

MASTERARBEIT

zur Erlangung des akademischen Grades
„Master of Criminology and Police Science“

**Der neu gestaltete Straftatbestand der Nachstellung
(§ 238 StGB)
Ein verbesserter und effektiver strafrechtlicher Schutz
für die Opfer von Stalking?**

Vorgelegt von: Sven Harrsen
Matrikelnummer: 108116203131
Erstgutachterin: Regina Stuchlik
Zweitgutachterin: Prof. Dr. Eva Kohler
Abgabedatum: 01.02.2019

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	1
B. Phänomenologie von Stalking	4
I. Der Begriff „Stalking“	4
II. Stalking-Handlungen	5
III. Dauer von Stalking	8
IV. Motivation für Stalking	8
V. Stalker-Typologien nach „Mullen“	10
1. The rejected stalker (der zurückgewiesene Stalker)	10
2. The intimacy seeker (der Intimitätssuchende Stalker)	11
3. The incompetent suitor (der inkompetente Verehrer)	11
4. The resentful stalker (der ärgerliche, rachesuchende Stalker)	12
5. The predatory stalker (der Jagdstalker)	12
6. Schuldunfähigkeit von Stalkern	12
VI. Opfer von Stalking	13
VII. Beziehung zwischen Stalker und Opfer	14
VIII. Folgen des Stalkings für die Opfer	14
C. Der Straftatbestand der Nachstellung – § 238 StGB a.F.	16
I. Strafrechtliche Möglichkeiten vor der Einführung des Nachstellungstatbestandes	16
1. Straftaten nach dem Strafgesetzbuch (StGB)	16
2. Straftat nach dem Gewaltschutzgesetz (GewSchG)	18
II. Die Einführung des Nachstellungstatbestandes im Jahr 2007 und der kriminologische Hintergrund	20
III. § 238 StGB a.F. – Nachstellung	23
1. Schutzgut	23
2. Der Grundtatbestand – § 238 Abs. 1 StGB a.F.	25
a) Tathandlungen – § 238 Abs. 1 Nr. 1-5 StGB a.F.	25

aa) Nr. 1.....	27
bb) Nr. 2.....	29
cc) Nr. 3.....	32
dd) Nr. 4.....	33
ee) Nr. 5.....	35
b) Beharrlichkeit.....	35
c) Unbefugt.....	38
d) Erfolgseintritt.....	39
e) Kausalität und Objektive Zurechnung.....	41
f) Subjektiver Tatbestand.....	42
g) Versuch.....	42
3. Die Gefährdungsqualifikation – § 238 Abs. 2 StGB.....	42
4. Die Erfolgsqualifikation – § 238 Abs. 3 StGB.....	44
5. Relatives Antragserfordernis – § 238 Abs. 4 StGB.....	46
6. Konkurrenzen.....	47
IV. Ergänzung des Haftgrundes der Wiederholungsgefahr – § 112a Abs. 1 Nr. 1 StPO.....	47
V. Anpassung der Privatklagedelikte – § 374 StPO a.F./ Nebenklage.....	48
VI. Kritik am Nachstellungstatbestand.....	49
1. Allgemeines.....	49
2. Formulierung des Grundtatbestandes.....	50
a) Beharrlichkeit.....	50
b) Auffangtatbestand.....	52
c) Ausgestaltung als Erfolgsdelikt.....	56
3. Die Gefährdungsqualifikation.....	61
4. Die Erfolgsqualifikation.....	62
5. Gestaltung als Antragsdelikt.....	64
6. Aufnahme als Privatklagedelikt.....	65

7. Sonstige Kritik	67
D. Zwischenfazit	69
E. Die Gesetzesänderung des Straftatbestandes der Nachstellung (§ 238 StGB) am 10. März 2017	71
I. Das Gesetzgebungsverfahren.....	71
II. Gesetzesänderung – § 238 StGB	72
1. Vom Erfolgsdelikt zum Eignungsdelikt	72
2. Ergänzung von Angehörigen in § 238 Abs. 1 Nr. 4 StGB.....	74
3. Entfernung des Straftatbestandes aus dem Katalog der Privatklagedelikte (§ 374 Abs. 1 Nr. 5 StPO a.F.).....	75
F. Ein verbesserter strafrechtlicher Schutz seit der Gesetzesänderung?	76
I. Umsetzung der geäußerten Optimierungsvorschläge	76
1. Kritik am Auffangtatbestand	76
2. Kritik am Tatbestandsmerkmal der „Beharrlichkeit“	77
3. Kritik an den Qualifikationstatbeständen	78
4. Kritik an der Gestaltung als Antragsdelikt	78
5. Sonstige Kritik	78
II. Neue Kritik an der Gesetzesänderung	79
1. Ausgestaltung als Eignungsdelikt.....	79
2. Entfernung des Straftatbestandes aus dem Katalog der Privatklagedelikte (§ 374 Abs. 1 Nr. 5 StPO a.F.).....	82
III. Weitere Aspekte für einen effektiven Opferschutz	83
G. Fazit	85
H. Literaturverzeichnis	88
I. Anhang.....	97

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
a.F.	alte Fassung
Art.	Artikel
Az.	Aktenzeichen
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
GewSchG	Gewaltschutzgesetz
GG	Grundgesetz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
i. V. m.	in Verbindung mit
k.A.	keine Angabe
LG	Landgericht
OLG	Oberlandesgericht
öStGB	Strafgesetzbuch von Österreich
PKS	Polizeiliche Kriminalstatistik
RiStBV	Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren
Rn.	Randnummer
StA	Staatsanwaltschaft(en)
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
TKG	Telekommunikationsgesetz

A. Einleitung

Das Phänomen Stalking ist seit Mitte der 1990er-Jahre vermehrt in den Fokus der Öffentlichkeit geraten und weist seitdem eine zunehmende Medienpräsenz auf, insbesondere wenn Prominente Opfer von Stalkern werden. Zumeist werden weibliche Opfer durch einen männlichen Täter belästigt und verfolgt und erleiden dadurch vor allem psychische Schädigungen (Vgl. Conzelmann 2016, S. 1). Die Stalkinghandlungen führen häufig zu einem Leben, das von ständiger Angst vor der Verfolgung sowie Panik, Nervosität und einem veränderten Alltagsverhalten geprägt ist. In seltenen Fällen folgt auf die als aussichtslos empfundene Situation sogar der Suizid von Stalkingopfern (Vgl. Klug 2017, S. 115).

Die steigende öffentliche Aufmerksamkeit des Phänomens führte zu einem erhöhten Druck auf den Gesetzgeber, den strafrechtlichen Schutz von Stalkingopfern zu erhöhen, sodass am 31. März 2007 der Straftatbestand der Nachstellung (§ 238 StGB a.F.¹) in Kraft getreten ist. Das Ziel der Einführung war es, Rechtslücken der Strafbarkeit zu schließen. Der Straftatbestand erhielt jedoch erhebliche Kritik und wurde unter anderem als verunglückte Regelung angesehen, sodass zahlreiche Novellierungsvorschläge erarbeitet und veröffentlicht wurden. Viele Kritiker behaupteten, dass der Tatbestand lediglich symbolischen Charakter, aber keine konkrete und effektive Wirkung für den strafrechtlichen Opferschutz aufweise, da die Zahl der Verurteilungen sehr gering sei (Vgl. Valerius 2007, S. 324).

Zehn Jahre nachdem der Nachstellungstatbestand in Kraft getreten ist, reagierte der Gesetzgeber erneut und verabschiedete eine Gesetzesänderung des § 238 StGB, die am 10. März 2017 in Kraft getreten ist. Unter anderem wurde der Straftatbestand von einem Erfolgsdelikt zu einem Eignungsdelikt umgewandelt. Somit müssen die Nachstellungshandlungen nur noch geeignet sein, eine schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensgestaltung hervorzurufen. Ein tatbestandlicher Erfolg ist demnach nicht mehr notwendig.

Das Ändern des Stalking-Straftatbestandes bereits zehn Jahre nach der Implementierung der Norm im Strafgesetzbuch kann den nicht ausreichenden Zustand des Strafrechts verdeutlichen oder als Lernfähigkeit der Gesetzgebung gedeutet werden (Vgl. Fünfsinn und Frenkler 2017, S. 49).

¹ Die a.F. entspricht der gültigen Fassung des StGB vom 31.03.2007 bis zum 10.03.2017.

Fraglich ist nun, ob der neu gestaltete Straftatbestand der Nachstellung geeignet ist, das kriminalpolitische Ziel des Gesetzgebers zu erreichen, die vermeintlich bestehenden Missstände zu optimieren und einen effektiven strafrechtlichen Opferschutz zu garantieren.

In dieser Masterarbeit soll demnach analysiert werden, ob der neu gestaltete Straftatbestand der Nachstellung (§ 238 StGB) ein verbesserter und effektiver strafrechtlicher Schutz für Opfer von Stalking ist.

Zu Beginn dieser Arbeit wird die Phänomenologie von Stalking dargestellt, wobei der Begriff „Stalking“, typische Stalkinghandlungen, die Dauer, Motivationen für Stalking, Stalker-Typologien, die Opfer, die Beziehung zwischen dem Stalker und dem Opfer sowie die Folgen für das Opfer erläutert werden.

Im Anschluss werden die strafrechtlichen Möglichkeiten beschrieben, die vor der Einführung des Stalking-Straftatbestandes existierten, wobei Normen nach dem Strafgesetzbuch und dem Gewaltschutzgesetz betrachtet werden.

Daraufhin erfolgen eine Darstellung und Analyse des 2007 eingeführten Nachstellungstatbestandes (§ 238 StGB a.F.). Neben dem Gesetzgebungsverfahren des Tatbestandes werden dabei der Grundtatbestand (§ 238 Abs. 1 StGB a.F.), die Qualifikationstatbestände (§ 238 Abs. 2 und 3 StGB²) und das Antragserfordernis (§ 238 Abs. 4 StGB³) ausführlich erörtert sowie die zusätzlich eingeführte Deeskalationshaft (§ 112a Abs. 1 Nr. 1 StPO) und die Aufnahme des Grundtatbestandes in den Katalog der Privatklagedelikte (§ 374 Abs. 1 Nr. 5 Alt. 1 StPO a.F.⁴).

Anschließend werden Schwachstellen des zuvor erläuterten Tatbestandes untersucht und die veröffentlichte Kritik näher betrachtet. Des Weiteren erfolgt eine Auswertung der Polizeilichen Kriminalstatistik und der Strafverfolgungsstatistik bezüglich bekannt gewordener Nachstellungstaten im Vergleich zu den abgeurteilten bzw. verurteilten Tätern.

Nach dieser Analyse hinsichtlich der Kritik und dem Optimierungsbedarf an dem Straftatbestand erfolgt ein Zwischenfazit in Bezug auf die vermeintlich erforderliche verbesserte Ausgestaltung des Tatbestandes.

² Eine Benennung des § 238 Abs. 2 und 3 StGB mit dem Zusatz a.F. ist entbehrlich, da dieser im Rahmen der Gesetzesänderung nicht verändert wurde.

³ Eine Benennung des § 238 Abs. 4 StGB mit dem Zusatz a.F. ist entbehrlich, da dieser im Rahmen der Gesetzesänderung nicht verändert wurde.

⁴ Die a.F. entspricht der gültigen Fassung der StPO vom 31.03.2007 bis zum 10.03.2017.

Demzufolge muss nachfolgend die Gesetzesänderung dahingehend untersucht werden, ob die Optimierungsvorschläge in dem neu gestalteten Straftatbestand auch umgesetzt wurden, sodass ein verbesserter strafrechtlicher Opferschutz besteht. Zu diesem Zweck wird vorerst das Gesetzgebungsverfahren erläutert. Im Anschluss werden die Veränderungen des Nachstellungstatbestandes und die aktuell bestehende strafrechtliche Norm beschrieben. Daraufhin erfolgt die Analyse, ob die zuvor erarbeiteten Schwachstellen des Straftatbestandes beseitigt wurden oder ob weiterhin Optimierungsbedarf besteht. Hierfür wird die Gesetzesänderung untersucht und neu geäußerte Kritik in der Öffentlichkeit eruiert.

In einem abschließenden Fazit sollen die wichtigsten Ergebnisse hinsichtlich der leitenden Frage, ob der neu gestaltete Straftatbestand der Nachstellung einen verbesserten und nun effektiven strafrechtlichen Schutz für Stalkingopfer bietet zusammengefasst erläutert werden.

Die Kriminologie ist unter anderem die Wissenschaft von zielführenden Bekämpfungsmöglichkeiten und geeigneten Sanktionsformen. Demnach soll diese Masterarbeit auch einen wissenschaftlichen Beitrag dazu leisten, ob strafrechtliche Sanktionen im Bereich von Stalking überhaupt sinnvoll oder eher zwecklos sind, um Nachstellungsoffer zu schützen und Stalker von ihren Nachstellungen abzuhalten.

Die Analyse im Rahmen der Masterarbeit wird literaturtheoretisch durchgeführt.

In der Untersuchung des § 238 StGB a.F. wird Literatur aus den vergangenen Jahren verwendet. Neben aktueller Literatur erfolgt auch eine Analyse von veröffentlichter Kritik vor und nach dem Inkrafttreten des Straftatbestandes im Jahr 2007. Außerdem werden bekannt gewordene Nachstellungstaten aus der Polizeilichen Kriminalstatistik betrachtet und mit den Zahlen im Bereich der Aburteilungen und Verurteilungen aus der Strafverfolgungsstatistik verglichen.

Mit den zuvor literaturtheoretisch gewonnenen Erkenntnissen erfolgt abschließend die Analyse, ob der erhobene Optimierungsbedarf auch umgesetzt und der neu gestaltete Nachstellungstatbestand zielführend ausgestaltet wurde, sodass ein effektiver strafrechtlicher Schutz für die Opfer von Stalking existiert oder ob weiterhin Verbesserungsbedarf besteht.

B. Phänomenologie von Stalking

I. Der Begriff „Stalking“

Der Begriff „Stalking“ stammt ursprünglich aus der englischen Jägersprache und bezeichnet das Anpirschen an das Jagdwild, das Einkreisen der Beute oder das Anschleichen an ein Tier (Vgl. Kohler 2012, S. 60; Keller 2008, S. 14).

Der Begriff kann zudem auf das englische Verb „to stalk“ zurückgeführt werden. Ein Stalker ist laut direkter Übersetzung demzufolge ein sogenannter Pirschgänger. Er schleicht sich in das Leben seines Opfers ein und treibt es durch seine Stalkinghandlungen bis in die Enge (Vgl. Conzelmann 2016, S. 11). Stalking ist nach heutiger Auffassung ein Sammelbegriff für die obsessive Verfolgung und Belästigung von anderen Menschen (Eisele 2017, S. 179). Eine spezielle Verhaltensweise, die bei sämtlichen Stalkingfällen vorhanden ist, existiert allerdings nicht. Eine einheitlich anerkannte kriminologische, rechtswissenschaftliche oder sozialwissenschaftliche Definition von Stalking wurde demnach bisher nicht erfolgreich entwickelt (Vgl. Hoffmann 2006, S. 1; Conzelmann 2016, S. 13-14).

In den 1980er-Jahren wurde das Wort Stalking von der Boulevardpresse für dauerhafte Verfolgung, Belästigung und Bedrohung von Prominenten durch aufdringliche Fans verwendet. Zu diesem Zeitpunkt wurde Stalking vor allem als ein Problem von berühmten Menschen angesehen (Vgl. Conzelmann 2016, S. 11).

1989 erhielt ein Stalkingfall in den Medien und in der Öffentlichkeit erhebliche Aufmerksamkeit. Der 16-jährige Roberto Bardo wurde in einem Film auf die amerikanische Schauspielerin Rebecca Schaeffer aufmerksam. Zu Beginn sendete Bardo ihr zahlreiche Briefe, wobei der Inhalt bereits nach kurzer Zeit von Wut geprägt war. Mehrfach versuchte der Stalker in das Filmstudio einzudringen, in dem Dreharbeiten der Schauspielerin stattfanden. Später ermittelte der mittlerweile 19-jährige obsessive Verfolger durch einen Privatdetektiv den Wohnort von Rebecca Schaeffer, suchte diese dort auf und erschoss die Schauspielerin an der Haustür (Vgl. Hoffmann 2006, S. 9). Nach dem Tod von Schaeffer und vier weiteren nicht Prominenten weiblichen Personen, wurde in dem U.S.-Bundesstaat Kalifornien viel über das Thema Stalking debattiert. Das Ergebnis war die Einführung eines Anti-Stalking-Gesetzes in Kalifornien und die Gründung der weltweit ersten Polizeieinheit gegen Stalking (Vgl. van der Aa 2017, S. 109). In dieser sogenannten „Threat Management Unit“ waren Polizeibeamte, Psychologen und Psychiater aktiv (Vgl. Hoffmann 2006, S. 9).

Nachdem das Thema Stalking aus dem angelsächsischen Rechtsraum in die westlichen Länder verbreitet wurde, erreichte es Mitte der 90er-Jahre auch Deutschland (Vgl. Keller 2008, S. 15; Conzelmann 2016, S. 11-12). Stalking ist heutzutage ein eigenständiger Begriff und wurde im Jahr 2004 sogar in den Duden aufgenommen (Bibliographisches Institut GmbH o.J.b).

„Stalking wird in Deutschland inzwischen allgemein als Terminus technicus für Belästigungen, fortgesetzte Behelligungen, anhaltende Verfolgung oder Überwachung einer Person gegen deren Willen durch direkte oder indirekte Kontaktaufnahme verstanden.“ (Conzelmann 2016, S. 12)

II. Stalking-Handlungen

Stalking ist nur ein Oberbegriff für diverse unterschiedliche Erscheinungsformen und beschreibt nicht konkret „die“ existierende Stalkinghandlung. Aufgrund der vielen unterschiedlichen Methoden, wie Stalker ihre Opfer belästigen und tyrannisieren, ist es so facettenreich wie fast kein anderes Phänomen (Vgl. Keller 2008, S. 17; Klug 2017, S. 108; Stiller et al. 2016, S. 41). Oft verwenden sie zwar harmlose und rechtmäßige Handlungen, die jedoch in ihrer Intensität und Dauer das herkömmliche Maß überschreiten.

Stalker kombinieren in der Regel Verhaltensweisen miteinander und belästigen ihr Opfer auf mehreren Wegen (Vgl. Conzelmann 2016, S. 19). Sehr oft versuchen sie mittels Telefonanrufen Kontakt zum Opfer herzustellen. Dabei wird das Stalkingopfer mehrere hundert Mal pro Tag während der Tages- und Nachtzeit mit Telefonanrufen belästigt. Die Inhalte der Anrufe können Drohungen, Forderungen, Beleidigungen, Liebeserklärungen, sexuelle Anspielungen oder auch bloßes Schweigen oder Stöhnen in den Telefonhörer sein.

Des Weiteren benutzen Stalker auch postalische Methoden zur Kontaktaufnahme in Form der Zusendung von Briefen oder Postkarten oder mittels moderner Varianten im Internet via E-Mail, Fax etc. (Vgl. Voß et al. 2006, S. 41).

Viele Stalker verfolgen oder beobachten ihr Opfer und suchen gezielt Örtlichkeiten auf, an denen sich das Opfer regelmäßig befindet. Teilweise bleibt es während der Verfolgung bei einem bloßen Nachlaufen oder sogar bei einer direkten Kontaktaufnahme durch das Ansprechen des Opfers. Außerdem werden dem Opfer unerwünschte Waren zugesendet, wie beispielsweise Pralinen, Blumen, Schmuck, aber auch ekelerre-

B. Phänomenologie von Stalking

gende Gegenstände, wie Schamhaare, tote Tiere oder Exkremete. Eine weitere Methode von Stalking ist das Bestellen von Waren oder Dienstleistungen im Namen des Opfers. Dieses muss sich anschließend um die Rücksendung der Waren oder das Abbestellen der Dienstleistung bemühen (Vgl. Hoffmann 2006, S. 5).

In wenigen Fällen wendet der Stalker tatsächlich physische Gewalt an, die allerdings bis zu einer Tötung des Opfers reichen kann. Oft wird dem Opfer mit Gewalttaten nur gedroht. Hält der Stalker auch andere Personen für die Auflösung einer früher existierenden Beziehung verantwortlich, besteht die Möglichkeit, dass er gewalttätige Angriffe an Dritten ausübt (Vgl. Conzelmann 2016, S. 19-20; Hoffmann 2006, S. 5; Keller 2008, S. 18).

Bei einer Befragung von 551 deutschsprachigen Stalkingopfern der Universität Darmstadt (Tabelle 1) konnte ermittelt werden, dass Stalker im Durchschnitt 7,5 unterschiedliche Stalkinghandlungen anwenden. Die häufigste Methode waren Telefonanrufe mit insgesamt 83,8%. Darauf folgte das Herumtreiben in der Nähe des Opfers (66,1%) und die Kontaktaufnahme über Dritte (61,5%). Kommunikationsversuche mittels Briefen, SMS oder Briefen waren ebenfalls regelmäßige Verhaltensweisen. Sie wurden jedoch deutlich seltener angewendet.

Tabelle 1: Arten der Kontaktaufnahme bei Stalking (n=551); Mehrfachnennungen waren möglich (Voß et al. 2006, S. 41)

Vorgegebene Antwortmöglichkeit	Häufigkeit (n)	Prozent (%)
Telefonanrufe	462	83,8
Herumtreiben in der Nähe	364	66,1
Kontaktaufnahme über Dritte	339	61,5
Im Umfeld nachfragen	292	53,0
Vor der Haustüre stehen	287	52,1
SMS	271	49,2
Briefe	268	48,6
Nachlaufen	233	42,3
Körperliche Angriffe	214	38,9
E-Mails	206	37,4
Wortloses Dastehen oder Dasitzen	200	36,3
Verfolgen mit dem Auto	195	35,4
Nachrichten am Auto, an der Haustür o.Ä.	179	32,5
Beschädigung von Eigentum	133	24,1
Eindringen in die Wohnung	94	17,1
Zusenden von schockierenden/ obszönen Gegenständen	70	12,7
Bestellungen bzw. Abbestellungen von Waren/ Dienstleistungen im Namen der Betroffenen	60	10,9

B. Phänomenologie von Stalking

Vielfach kann auch festgestellt werden, dass die Häufigkeit und die Bedrohlichkeit der Methoden im Verlauf der Nachstellungen zunehmen und teilweise sogar einen sogenannten „extinction burst“, also eine „Verhaltensexplosion“ aufweisen. Nichtsdestotrotz existieren auch Phasen, in denen der Stalker Abstand von seinen Verhaltensweisen nimmt und die obsessive Belästigung pausiert. Gründe hierfür können entweder fehlende Motivation oder äußere Umstände sein (Vgl. Spohn 2017, S. 29).

Insbesondere durch den technischen Fortschritt haben Stalker vielmehr Optionen, einfachen, schnellen und kostengünstigen Kontakt zu ihrem Opfer aufzunehmen und dieses zu tyrannisieren. So hat sich in den letzten Jahrzehnten der neue Bereich des Stalkings über das Internet, das sogenannte „Cyberstalking“ eröffnet (Vgl. Hoffmann 2006, S. 5). Im Internet kann ein Stalker vollkommen anonym eine hohe Anzahl an Menschen erreichen und dem Opfer Schaden zufügen, indem er beispielsweise falsche Informationen über das Opfer oder pornografische Bilder des Opfers veröffentlicht.

Die Kriminologie unterscheidet zwischen dem „milden“ und „schweren“ Stalking. Das Stadium hängt von der Beeinträchtigung des Opfers durch die Nachstellungen ab.

Unter dem sogenannten „milden“ Stalking können Verhaltensweisen subsumiert werden wie die Kontaktaufnahme mittels Kommunikationsmitteln durch Briefe, E-Mails, Nachrichten auf dem Anrufbeantworter, SMS, Internetforen, Messenger-Diensten, Sozialen Medien, Telefonanrufen zur Tages- und Nachtzeit sowie das Auflauern an häufig aufgesuchten Örtlichkeiten (Wohnung, Arbeitsplatz, etc.). Außerdem zählen Handlungen wie das Zusenden von Blumen oder anderen Warensendungen, Verfolgen mittels Pkw, Fahrrad oder zu Fuß und das Kontrollieren der sozialen Kontakte zum „milden Stalking“.

Bei Nachstellungen, die Straftatbestände verwirklichen (z. B. Gewaltdelikte), ist zweifelsfrei das Stadium des „schweren“ Stalkings erreicht (Vgl. Spohn 2017, S. 32; Klug 2017, S. 108).

Häufig ist eine Unterscheidung zwischen sozial akzeptablem, aber trotzdem sehr lästigem Verhalten und konkretem Stalking nur schwer zu realisieren, da sich insbesondere milde Stalkinghandlungen meist zwischen gesellschaftlich tolerierbarem und bereits sozialinadäquatem Verhalten befinden. Demnach stellt die juristische Erfassung von Stalking eine große Herausforderung dar. Zwingend notwendig hierfür ist eine

subjektive Komponente. Das Stalkingopfer muss die Nachstellungshandlungen als belästigend und unerwünscht und demnach als einen sozial nicht tolerierbaren Eingriff in den eigenen Lebensbereich wahrnehmen (Vgl. Conzelmann 2016, S. 14).

III. Dauer von Stalking

Die Dauer der Stalkinghandlungen variieren von Fall zu Fall (Vgl. Stiller et al. 2016, S. 45). So kann das Stalking bereits nach einem Monat oder auch erst nach mehreren Jahren beendet sein. Es sind jedoch auch Fälle bekannt, bei denen die obsessive Verfolgung bis zum Tod des Stalkers reichte und sich über Jahrzehnte erstreckt hat (Vgl. Hoffmann 2006, S. 5).

Bei der o.g. Darmstädter Opferstudie konnte ermittelt werden, dass die durchschnittliche Dauer von Stalking 22 Monate beträgt (Voß et al. 2006, S. 101).

Beendet wird das Stalking häufig durch den Wegzug des Opfers, der Beginn einer neuen Partnerschaft seitens des Stalkers und in wenigen Fällen durch die Anwendung rechtlicher Maßnahmen (Vgl. Conzelmann 2016, S. 21).

IV. Motivation für Stalking

Die Kriminologie und die forensische Psychologie beschäftigen sich mit den Motiven für die obsessiven Belästigungen. Die Beweggründe für Stalker sind sehr unterschiedlich und können daher nicht pauschalisiert und verallgemeinert werden (Klug 2017, S. 120).

Sehr häufig besteht der Wunsch nach dem eingehen einer Beziehung mit der gestalkten Person oder die Wiederaufnahme einer gescheiterten Partnerschaft (Vgl. Ortiz-Müller 2017, S. 27). Des Weiteren können sich die Beweggründe auch im zeitlichen Verlauf der Nachstellungen verändern. Sollte der Täter zum Beispiel von dem Opfer zurückgewiesen werden, wandeln sich die Emotionen häufig in Wut und Aggression um, wodurch ein Rachemotiv entstehen kann. Insbesondere Ex-Partner neigen dazu, das Unkontrollierbare kontrollieren zu wollen, wenn sie eine vergangene Trennung von einem geliebten Menschen nicht korrekt verarbeitet haben.

Neben dem Wunsch nach einer Beziehung möchten andere Stalker ausschließlich Psychoterror ausüben, damit ihr Opfer in Angst und Schrecken lebt.

B. Phänomenologie von Stalking

Außerdem kann Stalking auch Ablenkung von einer bestehenden Lebenskrise sein. Stalker finden dabei einen neuen Lebenssinn, wenn sie beispielsweise von ihrem Partner getrennt wurden oder ihren Arbeitsplatz verloren haben. Die Fixierung auf eine andere Person gibt ihnen neuen Halt im Leben.

Teilweise leiden Stalker zudem unter psychischen Erkrankungen, wie Persönlichkeitsstörungen, Wahnstörungen, Alkohol- oder Substanzabhängigkeiten oder Schizophrenie. Es kann jedoch nicht festgestellt werden, dass jeder Stalker eine psychische Erkrankung aufweist, wodurch seine Nachstellungshandlungen begründet werden könnten (Vgl. Hoffmann 2006, S. 7; Keller 2008, S. 5).

Innerpsychisch kann der Stalker seine Handlungen auf unterschiedlichen Ebenen legitimieren:

Auf der kognitiven Ebene ist der Stalker der festen Überzeugung, dass seine Annäherungsversuche berechtigt, angemessen und erwünscht sind. Er bildet sich dabei zum Beispiel ein, dass er durch das Opfer provoziert wurde oder beide füreinander bestimmt wären.

Auf der emotionalen Ebene ist der Stalker ebenfalls durch seine Emotionen auf das Opfer fixiert. Die Zunahme von Singlehaushalten führt mittlerweile zu einer Isolation von Menschen und dem Bedürfnis nach menschlicher Nähe. Demzufolge versuchen vereinsamte Stalker auch Widerstände zu überwinden, um ein Gefühl von Geborgenheit zu erhalten. Sie können jedoch auch durch Wut oder Hass bzw. durch das Gefühl von Niedergeschlagenheit nach einer beendeten Partnerschaft zu ihren Handlungen verleitet werden (Vgl. Conzelmann 2016, S. 15-16).

Auf der Handlungsebene sind die wiederholten und lang andauernden Stalkinghandlungen spezifisch. Das Ziel des Stalkers ist dabei, immer irgendeinen Eindruck bei dem Opfer zu hinterlassen (Vgl. Hoffmann 2006, S. 4).

Das Opfer kann den Stalker ebenfalls durch gewisse Verhaltensweisen zu weiteren Nachstellungen anregen. Willigt das Opfer beispielsweise nach einer langen Phase des Aushaltens der Stalkinghandlungen in ein „letztes“ Gespräch ein, kann der Stalker dadurch positive Verstärkung und erhebliche Motivation für weitere Nachstellungen erfahren. (Vgl. a.a.O., S. 3) Jede Reaktion des Opfers auf die obsessive Belästigung kann den Stalker demnach motivieren.

V. Stalker-Typologien nach „Mullen“

Stalker sind keine homogene Gruppe und können aus allen sozialen Schichten und Altersklassen stammen. Die Täter sind überwiegend männlich (Stiller et al. 2016, S. 46-47). Wissenschaftliche Studien ergaben einen Anteil an männlichen Stalkern von insgesamt 80% (Vgl. Hoffmann 2006, S. 8).

Die Stalker unterscheiden sich im Rahmen der Psychopathologie und Gefährlichkeit. Zur Einschätzung der Gefahr, die von einem Stalker ausgeht sowie zum prognostizierten weiteren Verlauf des Stalkings werden in der Wissenschaft Fallgruppen verwendet. Eine der bekanntesten Stalkertypologien stammt von den australischen Forschern Mullen, Pathé, Purcell und Stuart. Diese haben die Gefährlichkeit und den weiteren Verlauf anhand der Motivationslage des Stalkers, Charakteristika der Beziehung, psychische Auffälligkeiten und Persönlichkeitsmerkmalen prognostiziert und insgesamt fünf Fallgruppen entwickelt (Vgl. Nowicki 2011, S. 19).

1. The rejected stalker (der zurückgewiesene Stalker)

Der „zurückgewiesene Stalker“ (rejected stalker) hatte meistens eine vorherige, intime Beziehung zu seinem Opfer. Somit handelt es sich um Ex-Partner, Familienmitglieder oder enge Freunde des Stalkers. Der Beginn der Stalkinghandlungen eines zurückgewiesenen Stalkers befindet sich nach dem Scheitern einer Beziehung (Vgl. Schlachter 2012, S. 13).

Das Beenden der Beziehung ist für den Täter ungerecht und willkürlich. Die Begründung für das Scheitern sucht er dabei nicht in seinem eigenen Verhalten. Folglich ist die Motivation der Wunsch nach Versöhnung und/ oder die Wiederaufnahme der Beziehung oder sogar Rache. Oft existieren auch sämtliche Motivlagen in der Gefühlswelt des Stalkers, was sich in seinen Handlungen bemerkbar macht. Er wechselt dabei zwischen Zuneigungsbekundungen und aggressiven Verhaltensweisen. Meistens beendet der „rejected Stalker“ seine Stalkinghandlungen erst, wenn er eine neue Beziehung findet. Auch bei der neuen Beziehung besteht allerdings das Risiko, dass sich das Stalking wiederholt (Vgl. Spohn 2017, S. 40).

Bei dieser Kategorie besteht ein hohes Risiko für das Opfer in Form von Bedrohungen und gewalttätigen Handlungen. Während dem Bestehen der Beziehung kann in der

Vergangenheit bei dieser Fallgruppe eine größere Anzahl an Häuslicher Gewalt verzeichnet werden. Der Täter handelt impulsiv und wird durch ein Gefühl von Wut geleitet, sodass ihm das Alarmieren der Polizei gleichgültig ist.

Er versucht seine Taten auch nicht zu verschleiern, wodurch die Beweisführung für das Opfer und die Ermittlungsbehörden erleichtert wird. Seine große Gewaltbereitschaft stellt eine immense Gefahr für das Opfer dar, sodass die Drohungen des Stalkers ernst genommen werden müssen (Vgl. Nowicki 2011, S. 19-20; Klug 2017, S. 122).

2. The intimacy seeker (der Intimitätssuchende Stalker)

Die zweite Stalkertypologie ist der „intimitäts-beziehungssuchende Stalker“ (intimacy seeker). Der Stalker wünscht sich eine romantische Beziehung mit dem Opfer. Er ist davon überzeugt, dass seine Gefühle erwidert werden, wenn er hartnäckig den Kontakt zum Opfer sucht. Erfährt der Stalker Zurückweisung durch das Opfer ist dies für ihn ein verstecktes Zeichen von Liebe und Wertschätzung, was die Motivation für Nachstellungen wiederum erhöht. Spezifisch für diese Kategorie ist die Isolation oder geringe soziale Kompetenz des Täters. Der „intimitäts-beziehungssuchende Stalker“ droht zwar mit Gewalttaten, übt diese allerdings nur sehr selten aus. Die Stalker dieser zweiten Typologie weisen vermehrt schwerwiegende psychische Erkrankungen auf, wie beispielsweise Liebeswahn (Vgl. Spohn 2017, S. 40; Schlachter 2012, S. 13).

3. The incompetent suitor (der inkompetente Verehrer)

Der „inkompetente Verehrer“ (incompetent suitor) wird auch als Kurzzeitstalker bezeichnet und möchte ebenfalls eine Beziehung mit dem Opfer aufnehmen. Er ist über eine kurze Dauer motiviert, welche jedoch erheblich und schnell wieder nachlässt, sobald er Zurückweisung durch das Opfer erfährt. „Inkompetente Stalker“ überschätzen sich häufig selbst und verfügen über ein mangelndes Einfühlungsvermögen in andere Menschen. Sie hatten bisher nur wenige Beziehungen und wissen demnach nicht, wie man eine Partnerschaft eingeht oder sich in ihr verhält. Stalker in dieser Kategorie bedrohen ihre Opfer regelmäßig, neigen allerdings nicht zu Gewalt (Vgl. Klug 2017, S. 123; Spohn 2017, S. 40).

4. The resentful stalker (der ärgerliche, rachesuchende Stalker)

Die vierte Stalkertypologie ist der „ärgerliche, rachesuchende Stalker“ (resentful stalker). Er möchte für vorhergehende Verletzungen Rache ausüben, sodass sein Motiv Vergeltung ist. Sein Verhalten empfindet er als gerechtfertigt, da er sich selbst als das Opfer von zugefügtem Unrecht sieht. Das Verfolgen, Bedrohen oder Einschüchtern löst in dem Täter ein Gefühl von Befriedigung aus, da er Macht und Kontrolle über sein Opfer ausübt.

Häufig macht der Täter sein Opfer für eigene Niederlagen im Leben verantwortlich. Der Beginn der Stalkinghandlungen befindet sich in dieser Stalkertypologie oft am Arbeitsplatz. Außerdem sind Personen in helfenden Berufen besonders gefährdet, Opfer von einem „rachesuchenden Stalker“ zu werden. Auch in dieser Kategorie drohen die Täter meist nur mit gewalttätigen Übergriffen, realisieren diese allerdings nicht (Vgl. Klug 2017, S. 123; Spohn 2017, S. 41).

5. The predatory stalker (der Jagdstalker)

Die letzte Kategorie ist der sogenannte „Jagdstalker“ (predatory stalker), welcher auch als „sadistischer Stalker“ bezeichnet wird. Diese Stalkertypologie ist zwar die kleinste Gruppe, weist allerdings das größte Gefährdungspotenzial auf. Bei diesen Stalkern werden überproportional häufig Persönlichkeitsstörungen diagnostiziert. Der Täter zielt meist auf einen sexuellen Übergriff auf das Opfer ab. Zu diesem Zweck späht er es über mehrere Wochen und Monate aus, indem er das Opfers verfolgt oder es teilweise mit anonymen und obszönen Telefonanrufen belästigt. Das Gefährdungsrisiko ist außerordentlich hoch, sodass nicht selten gewalttätige oder sexuelle Übergriffe erfolgen (Vgl. Schlachter 2012, S. 13; Nowicki 2011, S. 22).

6. Schuldunfähigkeit von Stalkern

Stalking ist keine Krankheit, sondern eher eine Gewalttat. Auch wenn Stalker teilweise psychopathisch-pathologische Persönlichkeitsstrukturen aufweisen, ist Stalking vorwiegend ein juristisches und kein psychiatrisches Problem. Demnach wird eine Schuldminderung oder sogar ein Schuldausschluss (§§ 20, 21 StGB) erst nach einer Einzelfallprüfung ausgesprochen (Vgl. Klug 2017, S. 126).

VI. Opfer von Stalking

Jeder Mensch, unabhängig von seiner sozialen Herkunft oder Persönlichkeit, kann Opfer von Stalking werden (Keller 2008, S. 12). Weibliche Personen werden jedoch signifikant häufiger Opfer von Nachstellungen (Keller 2008, 11; Voß et al. 2006, S. 33). Außerdem weisen Personen, die vor kurzer Zeit eine Beziehung mit dem Stalker beendet haben oder in exponierten Berufen (Prominente, Politiker, Ärzte, Richter, Rechtsanwälte, etc.) arbeiten, eine höhere Wahrscheinlichkeit auf, dass sie durch obsessive Belästigungen geschädigt werden (Klug 2017, S. 114; Nowicki 2011, S. 18-19).

Bei einer im März 2014 veröffentlichten Studie der „Agentur der Europäischen Union für Grundrechte“ („Agency for Fundamental Rights“) wurde erhoben, dass jede fünfte Frau eine Form von Stalking erlebt hat und jeder zehnten Frau bereits von einem ehemaligen Partner nachgestellt wurde (Vgl. Europäische Union 2014, S. 81). Zur Datenerhebung wurden insgesamt 42.000 zufällig ausgewählte Frauen im Alter zwischen 18 und 74 Jahren aus allen EU-Mitgliedsstaaten zwischen April und September 2012 befragt. Dabei wurden sie in einem persönlichen Gespräch mittels eines standardisierten Erhebungsfragebogens u.a. zu Erfahrungen mit physischer, psychischer und sexueller Gewalt, aber auch zum Thema Stalking befragt (Vgl. a.a.O., S. 5). In einem Vergleich zu anderen europäischen Staaten sind Frauen in Deutschland mit bis zu 29 % der befragten Personen, überproportional häufig von Stalking betroffen (Vgl. a.a.O., S. 85). Die Studie zeigte zudem für den Bereich von Cyberstalking, dass vor allem junge Frauen betroffen sind. Insgesamt 15 Millionen Frauen, die zwischen 18 und 29 Jahre alt sind und in den Mitgliedstaaten der EU leben, sind innerhalb der letzten zwölf Monate vor der Befragung Opfer dieser Stalkingmethode geworden (Vgl. a.a.O., S. 87).

Insbesondere in den Medien wird verdeutlicht, dass Männer fast nie Opfer von Stalking sind und überwiegend Frauen obsessiv verfolgt und belästigt werden. Männer neigen jedoch dazu ihre Opferrolle nicht publik zu machen, um ihre hegemonialpatriarchalischen Strukturen zu schützen. Demnach besteht ein Missverhältnis zwischen wahrgenommenen und tatsächlich vorhandenen männlichen Opfern. Außerdem ist die Schwelle zu sozial inadäquaten Belästigungen zwischen Frauen und Männern unterschiedlich. Frauen nehmen schneller Verhaltensweisen als Stalkinghandlungen wahr (Vgl. Klug 2017, S. 119).

VII. Beziehung zwischen Stalker und Opfer

In den meisten Stalkingfällen bestand zwischen dem Opfer und dem Täter eine Beziehung (Eisele 2017, S. 179; Keller 2008, S. 5). Stalker sind überwiegend ehemalige Beziehungspartner (Ex-Partnerschaft) oder zurückgewiesene Verehrer. Dennoch sind auch Arbeitskollegen, Freunde, Nachbarn oder in seltenen Fällen auch fremde Personen unter Stalkingopfern zu verzeichnen (Vgl. Stiller et al. 2016, S. 51).

Statistiken aus der Polizeilichen Kriminalstatistik (PKS) belegen, dass mehr als zwei Drittel der Nachstellungstaten im Verwandten- oder Bekanntenkreis stattfinden (Tabelle 2). Seit dem Jahr 2013 ist eine sinkende Tendenz an erfassten Stalkingopfern zu verzeichnen. Von insgesamt 25.517 Opfern im Jahr 2013, sank die Anzahl auf 19.750 im Jahr 2017. Demgegenüber stieg allerdings gleichzeitig der prozentuale Anteil an Partnerschaften bezüglich des Beziehungsverhältnisses zwischen Täter und Opfer an (2013: 36,6%; 2017: 43,1%).

Tabelle 2: Statistik Stalkingopfer und Opfer-Tatverdächtigen-Beziehung (Polizeiliche Kriminalstatistik Bund, IMK-Bericht 2013-2017)

Jahr	Opfer insgesamt. Anzahl	Anteil an Opfer insgesamt in %				
		Opfer-Tatverdächtigen-Beziehung (Partnerschaft)				
		Partnerschaften insgesamt	davon			
			Ehepartner	Eingetr. Lebenspartnerschaft	nicht eheliche Lebensgemeinschaft	Ehemalige Partner
2013	25.517	36,6	3,5	0,1	2,3	30,3
2014	23.303	40,5	3,5	0,1	1,9	34,9
2015	21.070	41,7	3,6	0,1	1,3	36,6
2016	19.949	42,7	3,4	0,1	1,3	37,9
2017	19.750	43,1	3,8	0,1	1,1	38,2

Das Ex-Partner-Stalking stellt demzufolge den größten Anteil an Stalkingfällen dar und weist das höchste Eskalationspotenzial auf. Eine intime Vorbeziehung ist ein erheblicher Risikofaktor für gewalttätiges Verhalten (Vgl. Conzelmann 2016, S. 21).

VIII. Folgen des Stalkings für die Opfer

Die obsessive Verfolgung und Belästigung kann massive Folgen bei dem Opfer auslösen (Vgl. Stiller et al. 2016, S. 52). Die Folgen können psychologischer oder pathologischer Art sein oder sich auf das Sozialverhalten und den Beruf auswirken (Vgl. Conzelmann 2016, S. 265).

B. Phänomenologie von Stalking

Psychologische und pathologische Folgen sind beispielsweise vegetative Erscheinungen durch psychische Erregung und physische Erschöpfung, Angstzustände, Verfolgungswahn, Panikattacken, Unruhe, Zittern, Schlafstörungen, Konzentrationsverlust, Kopfschmerzen, Migräne oder Magenbeschwerden. Dies führt zu verstärkter Aggressivität vor allem in Bezug auf den Stalker. Außerdem kann das Opfer unter Depressionen leiden. Gerade nach langen Stalkingverläufen können schwer therapierbare posttraumatische Belastungsstörungen entstehen. Die einsetzenden Gefühle von Angst und Hilfslosigkeit können sogar bis zum Suizid des Opfers führen (Vgl. Spohn 2017, S. 46; Schlachter 2012, S. 21-22; Keller 2008, S. 17).

Die Folgen auf das Sozialverhalten sind zum Beispiel die Veränderung der Lebensgewohnheiten, die eigene Isolation von der Außenwelt, Entwicklungen eines unnormalen Kontrollverhaltens oder das Einleiten spezieller Maßnahmen zu der eigenen Sicherheit (z. B.: Selbstverteidigungskurse, Überwachungskameras, Erwerb von Waffen). Neben dem Opfer besteht auch die Gefahr, dass Freunde den Kontakt meiden, weil sie Angst haben, selbst Opfer der Verfolgung zu werden (Vgl. Klug 2017, S. 115).

Des Weiteren kann Stalking auch im beruflichen Alltag negative Folgen auslösen. Die Leistung und der Umfang der beruflichen Tätigkeit können abnehmen, was bis zu einem Verlust des Arbeitsplatzes führen kann. Sollte das Opfer sogar umziehen und den Wohnort wechseln, hat dies ebenfalls Einfluss auf die ausgeübte berufliche Tätigkeit. Gegebenenfalls muss dabei sogar der Arbeitsplatz gewechselt werden (Vgl. Schlachter 2012, S. 21; Spohn 2017, S. 46).

C. Der Straftatbestand der Nachstellung – § 238 StGB a.F.

I. Strafrechtliche Möglichkeiten vor der Einführung des Nachstellungstatbestandes

1. Straftaten nach dem Strafgesetzbuch (StGB)

Bereits vor der Einführung des Nachstellungstatbestandes existierten strafrechtliche, zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Maßnahmen, um Stalkingopfer zu schützen. Stalkinghandlungen können gegen zahlreiche Straftatbestände verstoßen wie beispielsweise die §§ 123, 185 ff., 223, 229, 239, 240, 241, 303 StGB (Vgl. Clemm 2017, S. 74-75). Eskalieren die Nachstellungen kommen zudem Tatbestände wie schwerwiegende Gewaltdelikte, z. B. § 177 ff. StGB oder sogar Tötungsdelikte nach §§ 211 ff. StGB in Betracht (Eisele 2017, S. 179; Kindhäuser 2017, S. 181; Kohler 2012, S. 60). Die Rechtslage wurde allerdings vielfach kritisiert und als nicht zufriedenstellend bezeichnet, sodass ein spezieller Stalking-Straftatbestand gefordert wurde, um das gesamte Phänomen von Stalking strafrechtlich zu erfassen (Vgl. Spohn 2017, S. 48).

Begeht ein Stalker eine körperliche Misshandlung oder Gesundheitsschädigung ist der Straftatbestand der einfachen Körperverletzung (§ 223 StGB) einschlägig, wodurch ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet werden kann. Geschützt wird allerdings nur das körperliche und nicht das seelische Wohlbefinden. Furcht, Schrecken oder seelische Verletzungen erfüllen den Tatbestandserfolg der einfachen Körperverletzung nicht. Sollte das Stalking demnach „nur“ zu Schlaf- und Konzentrationsstörungen sowie zu Nervosität und nicht zu einer gesundheitlichen Schädigung wie zum Beispiel pathologisch-depressiven Störungen führen, scheidet eine Strafbarkeit nach § 223 StGB aus (Vgl. Klug 2017, S. 204). Erst bei einem medizinischen Krankheitszustand, der beispielsweise konkret durch Angst und Schrecken hervorgerufen wurde, kann der Tatbestand der einfachen Körperverletzung verwirklicht werden (Vgl. Keller 2008, S. 63). Allerdings kann der Stalker nicht bei jedem körperlichen Übergriff sanktioniert werden. Die klassischen Stalkinghandlungen stellen nämlich keine körperliche Misshandlung dar, weil der Stalker bei physischen Angriffen in der Regel das Opfer eher schubst, schüttelt oder beispielsweise an den Haaren zieht. Die vorausgesetzten physisch-pathologischen Folgen (§ 223 Abs. 1 Alt. 1 StGB) sind folglich bei körperlichen Übergriffen von Stalkern nur selten gegeben (Vgl. Smischek 2006, S. 214).

C. Der Straftatbestand der Nachstellung – § 238 StGB a.F.

Des Weiteren wird auch im Bereich des milden Stalkings der Straftatbestand der Nötigung (§ 240 StGB) nur selten erfüllt. Sucht ein Stalker den ständigen Kontakt zu seinem Opfer, um die zuvor beendete Beziehung wieder aufzunehmen, führen das Auflauern und Verfolgen meist nicht zu einer Drohung mit einem empfindlichen Übel. Auch wenn viele Opfer aufgrund des Stalkings ihre Telefonnummer ändern oder den Wohnort bzw. Arbeitsplatz wechseln, ist dies zwar eine Folge der Nachstellungen, aber nicht die Intention von Stalkern und demzufolge kein Nötigungserfolg i.S.d. § 240 StGB. Außerdem stellt die obsessive Belästigung meist keine Gewalthandlung (Zwangseinwirkung auf das Opfer) dar, die für den Tatbestand notwendig wäre. Sollte der Täter das Opfer am Tag und in der Nacht mit Telefonanrufen tyrannisieren, zwingt er das Opfer schließlich nicht das Gespräch anzunehmen (Vgl. Klug 2017, S. 204).

Der Bedrohungstatbestand (§ 241 StGB) ist erfüllt, wenn mit einem Verbrechenstatbestand i.S.d. § 12 Abs. 1 StGB gedroht wird. Verbrechen sind rechtswidrige Taten, deren Mindestmaß mit einem Jahr Freiheitsstrafe oder länger bedroht sind. Vergehen (§ 12 Abs. 2 StGB) sind demgegenüber Straftatbestände deren Mindestmaß weniger als ein Jahr Freiheitsstrafe oder Geldstrafe aufweisen (Vgl. Keller 2008, S. 64). Der Straftatbestand der Bedrohung ist insbesondere bei milden Nachstellungen ebenfalls nur selten erfüllt, da die Anforderungen an die einzelnen Bedrohungshandlungen sehr hoch sind. Das bloße Auflauern, Verfolgen oder andere gleichwertige Belästigungen stellen in der Regel keinen Verbrechenstatbestand dar (Vgl. Klug 2017, S. 205). Oft werden lediglich allgemeine Phrasen verwendet ohne direkten Bezug auf einen Verbrechenstatbestand. Außerdem muss die Tathandlung objektiv geeignet sein, das Gefühl des Bedrohtseins bei einem „normalen“ Menschen hervorzurufen. Nicht berücksichtigt wird folglich der verschlechterte psychische Zustand des Opfers, der durch anhaltende Belästigungen fortwährend abnimmt. Viele Stalkingopfer verfügen nicht über die emotionale Belastbarkeit, wie ein Mensch, der lediglich einmal bedroht wird und nicht unter Depressionen, Verfolgungswahn oder anderen Krankheiten leidet. Allein die Anwesenheit des Stalkers führt in vielen Fällen letztlich dazu, dass sich das Opfer bedroht fühlt. Der Bedrohungstatbestand nach § 241 Abs. 1 StGB wird insofern nur bei wenigen Stalkingfällen verwirklicht (Vgl. Smischek 2006, S. 224).

Zusätzlich werden bei Stalkinghandlungen zahlreiche klassische Delikte wie der Hausfriedensbruch (§ 123 StGB) und die Sachbeschädigung (§ 303 StGB) begangen. Typische Nachstellungshandlungen könnten beispielsweise das Zerstechen von Autoreifen, das Einschlagen von Wohnungsfenstern und das Sprühen von Graffiti sein, welche den Tatbestand der Sachbeschädigung erfüllen.

C. Der Straftatbestand der Nachstellung – § 238 StGB a.F.

Die Verfolgung und Belästigung des Opfers im Bereich der Wohnung oder Arbeitsstätte führt oftmals zu einer Verwirklichung des Hausfriedensbruchs gemäß § 123 StGB (Vgl. a.a.O., S. 225).

Zusammengefasst verfügte das Strafgesetzbuch über zahlreiche Straftatbestände, die lediglich einzelne und voneinander unabhängige Handlungen im Rahmen von massiven Nachstellungen strafrechtlich sanktionieren konnten. Ein effektiver und zufriedenstellender strafrechtlicher Schutz bezüglich der häufigsten Stalkingform, dem milden Stalking, war allerdings nicht existent. Lediglich bei schwerwiegenden Fällen im Bereich des mittleren oder schweren Stalkings konnten repressive Maßnahmen eingeleitet werden (Vgl. Wolfgramm 2010, S. 65; Klug 2017, S. 205; Spohn 2017, S. 50). Stalkern wurde demnach suggeriert, dass ihre einzelnen leichten Nachstellungen, aufgrund fehlender strafrechtlicher Regelungen, sozialadäquat waren. Nachstellungsoffer, die sich noch in dem Anfangsstadium der Gewaltspirale von Stalking befanden, mussten die obsessive Verfolgung und Belästigung folglich über sich ergehen lassen (Vgl. Hoffmann und Özsöz 2005, S. 270-271). Viele der in Betracht kommenden Delikte, wie Hausfriedensbruch, Körperverletzung, Beleidigung, Bedrohung und Sachbeschädigung sind zudem Privatklagedelikte (§ 374 StPO). Lehnt die Staatsanwaltschaft das öffentliche Interesse ab, wird das Opfer demzufolge auf den Privatklageweg verwiesen und muss eigenständig tätig werden (Vgl. Jurtela 2007, S. 262).

Gerade das aus kriminologischer Sicht typische Handlungsunrecht der Nachstellungen, nämlich die Dauer, die Intensität und die Häufigkeit von vermeintlich harmlosen Verhaltensweisen wurde bis zur Einführung des § 238 StGB im Strafgesetzbuch nicht erfasst. Problematisch hierbei ist, dass nicht Einzelhandlungen das Charakteristikum von Stalking sind, sondern die Gesamtheit von vielen unterschiedlichen Arten der Kontaktaufnahme, Belästigung und Einflussnahme auf das Opfer (Vgl. Klug 2017, S. 205; Keller 2008, S. 63).

2. Straftat nach dem Gewaltschutzgesetz (GewSchG)

Am 1. Januar 2002 versuchte der Gesetzgeber durch die Einführung des Gewaltschutzgesetzes (GewSchG) den Opferschutz zu verbessern, weil lediglich einzelne strafbare Nachstellungshandlungen anhand bestehender Straftatbestände (Bedrohung, Körperverletzung, Nötigung, etc.) sanktioniert werden konnten und der strafrechtliche Opferschutz dementsprechend verbesserungspotential aufwies (Vgl. Klug

C. Der Straftatbestand der Nachstellung – § 238 StGB a.F.

2017, S. 206). Das Ziel der Einführung war zudem die Verbesserung von zivilrechtlichen Schutzmaßnahmen zugunsten von Personen, die von Nachstellungen und Gewalttaten betroffen sind. Bei einem Verstoß gegen die gerichtlich verhängten zivilrechtlichen Anordnungen, kommt zudem eine strafrechtliche Verfolgung in Betracht (Vgl. Clemm 2017, S. 65).

Gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2 b) GewSchG kann ein Stalkingopfer bei Fällen von unzumutbarer Belästigung auf Antrag zivilrechtliche Schutzanordnungen gegen den Stalker erwirken. Diese Schutzanordnung kann dem Stalker verbieten, Kontakt mit dem Opfer aufzunehmen oder sich dem Opfer zu nähern (Vgl. Gallas et al. 2010, S. 157).

Die Schutzmaßnahme wird hingegen durch viele Gerichte befristet, da das Gericht den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren und in gewissen Abständen die Rechtmäßigkeit der Anordnung prüfen muss. Problematisch hierbei ist, dass nach Ablauf der Frist ein Antrag auf eine Verlängerung der Schutzanordnung gestellt werden muss und bei dem Erlass der weiterhin bestehenden Anordnung ein indirekter Kontakt zum Stalker besteht, der diesen wiederum zu neuen Nachstellungshandlungen motivieren könnte (Vgl. Jurtela 2007, S. 259).

Viele Praktiker raten Betroffenen von Stalking zudem vorschnell zu einer Beantragung eines Annäherungs- und Kontaktverbotes. Durch diese Schutzanordnung kann die Gewaltspirale von Stalking jedoch negativ beeinflusst werden. Vor der Beantragung von Schutzmaßnahmen sollte demnach durch qualifizierte Personen analysiert werden, ob diese in einem konkreten Fall zu einer positiven oder negativen Reaktion des Stalkers führen könnten (Vgl. Hoffmann und Özsöz 2005, S. 281).

Wenn die Unterlassungsverfügung gegen den Stalker erlassen wurde und dieser während der Dauer der zeitlichen Befristung gegen die Verfügung verstößt, ist dies ein strafbares Verhalten gemäß § 4 GewSchG (Eisele 2017, S. 179). Das Opfer verfügte demnach seit dem 1. Januar 2002 zumindest über strafrechtlichen Schutz, wenn es zuvor eine zivilrechtliche Schutzanordnung erwirkt hat. Das Strafmaß ist jedoch lediglich eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder eine Geldstrafe (Vgl. Keller 2008, S. 11, 65-66). Das Opfer muss allerdings eigenständig tätig werden, damit es strafrechtlich nach dem GewSchG geschützt wird. Dieser Aspekt kann ebenfalls kritisiert werden. Opfer, die sich aufgrund von Bedrohungen oder Gefühlen wie Furcht nicht zutrauen das Gericht aufzusuchen, um selbstständig gegen den Stalker vorzugehen, erhielten folglich keinen strafrechtlichen Schutz nach dem GewSchG. Dass dieser strafrechtliche Schutz vor der Einführung des Nachstellungsstraftatbestandes

C. Der Straftatbestand der Nachstellung – § 238 StGB a.F. effektiv und ausreichend war, kann demzufolge bezweifelt werden. Zahlreiche Strafverfahren, die bei begangenen Verstößen gegen die Schutzmaßnahmen eingeleitet wurden, wurden von der Staatsanwaltschaft aus Opportunitätsgründen eingestellt. Diese Verfahrensweise ist ebenfalls negativ für den Opferschutz, da keine konkrete Reaktion auf einen begangenen Verstoß folgt und der Stalker in seinem Handeln womöglich noch verstärkt wird (Vgl. Jurtela 2007, S. 261).

Beachtenswert ist zudem, dass die Stalkinghandlung an sich nicht strafbar war, sondern lediglich der Verstoß gegen die gerichtliche Anordnung. Diese Tatsache sowie der fehlende Straftatbestand, der das gesamte Erscheinungsbild von Stalking abdeckt, führten zu einer verstärkten Forderung nach einer Anpassung des Strafgesetzbuches, einem eigenen Stalking-Straftatbestand und einer zunehmenden kriminalpolitischen Diskussion.

II. Die Einführung des Nachstellungstatbestandes im Jahr 2007 und der kriminologische Hintergrund

Seit dem Jahr 2000 kann eine zunehmende mediale Berichterstattung sowohl in der Boulevardpresse als auch in den Tageszeitungen zum Thema Stalking und eine wachsende Kritik an dem als nicht ausreichend bezeichnetem Gewaltschutzgesetz wahrgenommen werden. Demnach geriet Stalking vermehrt in den Fokus der Öffentlichkeit (Vgl. Conzelmann 2016, S. 5).

Vor der Einführung des Nachstellungsstraftatbestandes existierten erhebliche Strafbarkeitslücken im Bereich des strafrechtlichen Opferschutzes. Der spezielle und typische Unrechtsgehalt von Stalkinghandlungen war im Strafrecht nur ungenügend normiert. Die Straftatbestände waren dementsprechend vor zahlreichen Jahren noch mangelhaft ausgestaltet. Die Folge dieser vorhandenen Strafbarkeitslücken war, dass viele Fälle von Stalking bei der Polizei und den Gerichten nicht bekannt wurden und diesbezüglich keine rechtliche Intervention erfolgte. Die Gründe für die fehlenden Anzeigen waren sehr vielfältig. Zum Beispiel verspürten die Opfer häufig Angst oder Scham, die Rechtsanwender wiesen eine mangelnde Sensibilisierung oder fehlerhafte Rechtsanwendung für Stalking auf oder die rechtlichen Möglichkeiten waren defizitär ausgestaltet. Die Stalker erfuhren demzufolge nach der durchgeführten obsessiven Verfolgung keine Strafe und keine negative Konsequenz auf ihr Handeln (Vgl. Gallas et al. 2010, S. 35; Klug 2017, S. 148).

C. Der Straftatbestand der Nachstellung – § 238 StGB a.F.

Während in Deutschland die Diskussion bestand, ob ein Stalking-Straftatbestand sinnvoll und notwendig wäre, existierten bereits in zahlreichen Ländern Anti-Stalking-Gesetze, wie beispielsweise in den USA, Kanada, Großbritannien, Australien, Belgien Irland und den Niederlanden (Vgl. Spohn 2017, S. 66). Folglich forderten diverse Teile der deutschen Bevölkerung, den strafrechtlichen Schutz von Stalkingopfern zu erhöhen und einen Stalkingstraftatbestand einzuführen.

Neben dem Bereich der Medien wurde Stalking auch im Bereich der Wissenschaft, vor allem in Fächern wie der Kriminologie, den Sozialwissenschaften, der Medizin und den Rechtswissenschaften, präsenter (Vgl. Conzelmann 2016, S. 6-7).

Im Rahmen der 15. Wahlperiode (2002-2005) beabsichtigten bereits die Bundesregierung und der Bundesrat den strafrechtlichen Opferschutz zu erhöhen (Vgl. a.a.O., S. 7). Die Bestrebungen wurden jedoch nicht final durchgeführt, da die Amtszeit des damals bestehenden Bundestages vorzeitig beendet wurde und der vorhandene Gesetzesentwurf durch den Grundsatz der sachlichen Diskontinuität nicht verabschiedet werden durfte (Vgl. a.a.O., S. 8).

Während der 16. Legislaturperiode wurde im Koalitionsvertrag der CDU, CSU und SPD am 11. November 2005 vereinbart, dass beharrliche Nachstellungen in einem eigenen Straftatbestand normiert werden sollen (Vgl. CDU, CSU und SPD 2005, S. 140). Sowohl die Bundesregierung (BT-Drucks. 16/575), als auch der Bundesrat (BT-Drucks. 16/1030) fertigten einen Gesetzentwurf zu einem Gesetz zur Strafbarkeit beharrlicher Nachstellungen an.

Der Druck auf den deutschen Gesetzgeber stieg zusätzlich an, nachdem in Österreich am 1. Juli 2006 der Straftatbestand „§ 107a öStGB – Beharrliche Verfolgung“ in Kraft trat, der an die deutschen Gesetzesentwürfe angelehnt war (Vgl. Spohn 2017, S. 67). Am 30. November 2006 willigten schließlich der Bundestag und am 16. Februar 2007 auch der Bundesrat in den Gesetzentwurf der Bundesregierung (BT-Drucks. 16/575) mit einigen vom Rechtsausschuss beschlossenen Veränderungen (BT-Drucks. 16/3641) ein (Vgl. Issa 2015, S. 96; Keller 2008, S. 11).

„Die Genese des Strafgesetzes zeigt, dass im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens unterschiedliche kriminalpolitische Vorstellungen in den einzelnen Entwürfen des Bundesrates und der Bundesregierung miteinander gerungen haben und am Ende eine leicht veränderte Fassung eines Kompromissvorschlages zwischen Bundesregierung und Bundesländern Gesetz geworden ist.“ (Fünfsinn und Frenkler 2017, S. 50)

C. Der Straftatbestand der Nachstellung – § 238 StGB a.F.

Verkündet wurde der Straftatbestand der Nachstellung schließlich am 30. März 2007, welcher am Folgetag (31.03.2007) in Kraft trat (Vgl. Bundesgesetzblatt 2007, S. 354/ Gesetzestext siehe I. I. 1. dieser Arbeit).

Bisher wurden im Strafgesetzbuch keine Begriffe mit einem fremdsprachigen Ursprung verwendet, da die Gerichtssprache gemäß § 184 GVG deutsch ist. Demnach wurde der Stalkingstraftatbestand durch den Gesetzgeber mit dem deutschstämmigen Begriff „Nachstellung“ bezeichnet (Vgl. Conzelmann 2016, S. 13).

§ 238 StGB ist neben dem Ausbau des Opferschutzes auch eine Weiterentwicklung des Gewaltschutzgesetzes. Er löst das Gewaltschutzgesetz allerdings in seiner Funktion nicht ab, sondern ergänzt dessen Regelungsinhalt. Im Gewaltschutzgesetz sind nicht nur Schutzanordnungen gegen Stalker normiert, hingegen auch weitere effektive Maßnahmen, wie zum Beispiel die Möglichkeit, Opfern Häuslicher Gewalt die gemeinsam genutzte Wohnung zu überlassen (§ 2 GewSchG). Im Bereich des Ex-Partner-Stalkings gehen den Nachstellungshandlungen häufig auch Fälle von Häuslicher Gewalt voraus, sodass auch die anderen normierten Maßnahmen des Gewaltschutzgesetzes in gewisser Weise Stalkingopfer betreffen und helfen können (Vgl. Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen 2012, S. 104; Conzelmann 2016, S. 217).

Der neue Straftatbestand soll die eigene Lebensführung vor hartnäckigen und erheblichen Belästigungen sowie vor nicht hinnehmbaren Beeinträchtigungen der Lebensgestaltung schützen (Vgl. Keller 2008, S. 12). Er soll zudem Strafbarkeitslücken schließen, den Polizeibehörden erweiterte Handlungsmöglichkeiten einräumen, eine erhöhte abschreckende Wirkung gegen die Stalker erzeugen und den Opfern verdeutlichen, dass Nachstellungen von der Gesellschaft nicht toleriert werden (Vgl. Bundesgesetzblatt 2007, S. 354; Hoffmann und Özsöz 2005, S. 280; Kohler 2012, S. 60).

§ 238 StGB befindet sich im 18. Abschnitt des Strafgesetzbuches im Bereich der Straftaten gegen die persönliche Freiheit. Die Nachstellungshandlungen schränken meist die Freiheitsphäre des Opfers ein und behindern dessen Fortbewegungsfreiheit, um eine Kontaktaufnahme mit dem Stalker zu vermeiden. Aus diesem Grund befindet sich der Tatbestand neben dem Delikt der Freiheitsberaubung (§ 239 StGB) (Vgl. BT-Drucks. 16/1030, S. 6).

C. Der Straftatbestand der Nachstellung – § 238 StGB a.F.

Der Straftatbestand der Nachstellung besteht aus einem Grundtatbestand (§ 238 Abs. 1 StGB a.F.), der zudem in den Katalog der Privatklagedelikte (§ 374 Abs. 1 Nr. 5 StPO a.F.) aufgenommen wurde sowie aus zwei Qualifikationstatbeständen (§ 238 Abs. 2 und 3 StGB). Des Weiteren ist er ein sogenanntes Antragsdelikt (§ 238 Abs. 4 StGB).

Zusätzlich zu der Einführung des Nachstellungstatbestandes wurden die Qualifikationstatbestände in dem Haftgrund der Wiederholungsgefahr (§ 112a Abs. 1 Nr. 1 StPO) ergänzt, sodass eine Deeskalationshaft gegen gefährliche Stalker erlassen werden kann.

III. § 238 StGB a.F. – Nachstellung

1. Schutzgut

Das Phänomen Stalking beinhaltet zahlreiche unterschiedliche Verhaltensweisen der Täter und verschiedenste Reaktionen der Opfer. Aufgrund dieser Vielfalt können die Rechtsgüter, die durch den Nachstellungstatbestand geschützt werden sollen, kaum eingegrenzt werden (Vgl. Conzelmann 2016, S. 44), was in den vergangenen Jahren zu einer regen Diskussion in der Literatur führte (Spohn 2017, S. 74).

Vorwiegend wird als Schutzgut die „Entschließungs- und Handlungsfreiheit“ des Opfers in dessen Lebensbereich bzw. die „Freiheit der persönlichen Lebensgestaltung“ angesehen (Kindhäuser 2017, S. 181-182; Kohler 2012, S. 60; Nowicki 2011, S. 81).

Bereits in der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung (Vgl. BT-Drucks. 16/575, S. 6) wurde dargelegt, dass der Nachstellungstatbestand „strafwürdige Eingriffe in den individuellen Lebensbereich des Betroffenen“ und „Beeinträchtigungen der Handlungs- und Entschließungsfreiheit des Opfers“ sanktionieren soll.

Die Einordnung des § 238 StGB in den 18. Abschnitt des Strafgesetzbuches („Straftaten gegen die persönliche Freiheit“) bekräftigt das Schutzgut der Freiheit der persönlichen Lebensgestaltung und -führung (Vgl. Klug 2017, S. 219-220). Der Tatbestand soll demnach Beeinträchtigungen und obsessive Belästigungen im Bereich der eigenen Lebensführung unterbinden, die die persönliche Lebensgestaltung negativ beeinflussen könnten (Vgl. Conzelmann 2016, S. 44). Die Betroffenen von Nachstellungshandlungen sollen weiterhin ihr Leben ohne äußere Einflüsse selbstständig gestalten können (Vgl. Sadtler 2009, S. 286).

Der Bundesrat führt in seinem Entwurf (BT-Drucks. 16/1030, S. 6) an, dass § 238 StGB zudem die körperliche Unversehrtheit und das Leben von Stalkingopfern schützen soll.

C. Der Straftatbestand der Nachstellung – § 238 StGB a.F.

Dieser Schutz kommt vor allem bei den Qualifikationstatbeständen in Betracht, die in § 238 Abs. 2 und 3 StGB normiert sind.

Häufig wird die Meinung in der Literatur vertreten, das geschützte Rechtsgut sei das Freisein von Furcht, da Stalkingopfer durch die Nachstellungshandlungen Angst und Furcht vor dem Stalker empfinden. Diese Autoren sehen als primäre Konsequenz des Stalkings nicht die Beeinträchtigung der Handlungs- und Entschließungsfreiheit, sondern das Hervorrufen von Angst und Furcht an (Vgl. Schlachter 2012, S. 203).

Andere erkennen in dem Straftatbestand der beharrlichen Nachstellung auch den Schutz der Privatsphäre (Vgl. Smischek 2006, S. 269). Er schütze sowohl räumliche Bereiche, die als Rückzugsraum von Stalkingopfern fungieren und von der Öffentlichkeit abgeschirmt sind, um Entspannung und Ruhe zu erfahren, als auch Gespräche, die aufgrund ihres Informationsgehaltes als privat gelten (Vgl. Conzelmann 2016, S. 45).

Des Weiteren kommt als Schutzgut die psychische Integrität in Betracht, da bei Stalkinghandlungen in der Regel psychische Beeinträchtigungen beim Opfer hervorgerufen werden. Die Opfer leiden häufig unter Angstzuständen, Schlaflosigkeit, Nervosität und Depressionen (Vgl. Conzelmann 2016, S. 46; BT-Drucks. 16/575, S. 6).

Neben den bereits erläuterten Schutzgütern könnte § 238 StGB zudem die Rechtsgüter des Vermögens, das Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, den individuellen Rechtsfrieden und die Fortbewegungsfreiheit schützen.

Der Bundesgerichtshof äußerte sich letztendlich in seinem Beschluss vom 19.11.2009 (Az.: 3 StR 244/09) zu dem Schutzgut des § 238 StGB, orientierte sich dabei an den Ausführungen von Dr. Andreas Mosbacher (2007, S. 665) und gab in der Urteilsbegründung Folgendes an: „Der neue Straftatbestand dient dem Schutz der eigenen Lebensführung vor gezielten, hartnäckigen und schwerwiegenden Belästigungen der Lebensgestaltung (Moosbacher NStZ 2007, 665).“ (BGH Beschluss vom 19.11.2009, Az.: 3 StR 244/09, Rn. 14)

Zusammenfassend ist das geschützte Rechtsgut des § 238 StGB demzufolge die Freiheit der persönlichen Lebensgestaltung in Form der Handlungs- und Entschließungsfreiheit (Vgl. Schlachter 2012, S. 193; Heghmanns 2010, S. 270).

2. Der Grundtatbestand – § 238 Abs. 1 StGB a.F.

a) Tathandlungen – § 238 Abs. 1 Nr. 1-5 StGB a.F.

In § 238 Abs. 1 StGB a.F. ist der Grundtatbestand des Stalking-Straftatbestandes normiert. Das Strafmaß beträgt eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder eine Geldstrafe.

Die Tathandlung des Grundtatbestandes ist das unbefugte Nachstellen durch beharrliche Annäherungshandlungen an das Opfer. Diese Annäherungen können mittelbar und unmittelbar sein und werden durch die Nummern 1 bis 5 näher konkretisiert (Joecks 2012, S. 460; Kindhäuser 2017, S. 182).

Die Nummern 1 bis 4 beschreiben dabei die am häufigsten angewandten Nachstellungshandlungen in absteigender Reihenfolge, wie empirische Studien belegen (Vgl. Voß et al. 2006, S. 102). Nummer 5 ist ein Auffangtatbestand, wonach vergleichbare Handlungen sanktioniert werden können (BT-Drucks. 16/3641, S. 14). Die beschriebenen Handlungsformen in § 238 Abs. 1 Nr. 1-5 StGB a.F. sind abschließend beschrieben (BGH Beschluss vom 19.11.2009, Az.: 3 StR 244/09, Rn. 16).

Ein Merkmal des Grundtatbestandes ist das „Nachstellen“, welches bereits im Gewaltschutzgesetz, in § 292 Abs. 1 Nr. 1 und § 329 Abs. 3 Nr. 6 StGB vorkommt (Vgl. Issa 2015, S. 99).

Laut dem Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 08.02.2006 umschreibt der Begriff „Nachstellen“ „[...] alle Handlungen, die darauf ausgerichtet sind, durch unmittelbare oder mittelbare Annäherungen an das Opfer in dessen persönlichen Lebensbereich einzugreifen und dadurch seine Handlungs- und Entschließungsfreiheit zu beeinträchtigen.“ (BT-Drucks. 16/575, S. 7)

Benötigt wird demnach eine spezifische Tendenz des Täters, der das Ziel hat in den Lebensbereich des Opfers gegen dessen Willen einzudringen (Klug 2017, S. 221).

Anschleichen, Heranpirschen, Auflauern, Aufsuchen, Verfolgen, Anlocken, Fallen stellen, in die Enge treiben und das Treiben lassen durch Dritte sind mögliche Tathandlungen (Vgl. BGH Beschluss vom 19.11.2009, Az.: 3 StR 244/09, Rn. 16; Fischer et al. 2018, S. 1558).

Diese Begriffsbeschreibung in Anlehnung an den § 292 StGB (Jagdwilderei) kann allerdings nicht in Gänze auf den § 238 StGB a.F. übertragen werden. § 292 Abs. 1 Nr. 1 StGB beispielsweise bezieht sich auf Tiere und nicht wie der Nach-

C. Der Straftatbestand der Nachstellung – § 238 StGB a.F.
stellungstatbestand auf Menschen. Insbesondere in subjektiver Hinsicht kann ein großer Unterschied festgestellt werden, da das Ziel der Nachstellungen nach § 292 StGB das Fangen bzw. Erlegen des Tieres ist (Vgl. Schlachter 2012, S. 51).

Das OLG Brandenburg hat in dem Beschluss vom 23.11.2009 (Az.: 1 Ss 93/09) ausgeführt, dass der Begriff „Nachstellen“ folgende Bedeutung hat:

„Gemeint sind auf ungewollte Kommunikation abzielende und auf Rechtsgutsbeeinträchtigungen gerichtete Verhaltensweisen, die eine spezifische, allein vom Täter definierte persönliche Beziehung zwischen Täter und betroffener Person zur Grundlage oder zum Gegenstand haben. Gemeinsam sind den als Nachstellen bezeichneten Verhaltensweisen die Einseitigkeit der Aktionen der mittelbaren oder unmittelbaren Annäherung an das Opfer gegen den Willen der betroffenen Person, die Zielrichtung des Eindringens in den persönlichen Lebensbereich sowie die zumindest als Belästigung, oft als Bedrohung empfundene Wirkung; insgesamt ist das Verhalten in der Regel auf die Gewinnung oder Demonstration von Kontrolle und Macht über die betroffene Person gerichtet (vgl. Fischer, StGB, 55. Aufl., § 238 Rdnr. 9; BT-Drs. 16/575 S. 7). Dem Begriff des Nachstellens ist ein gewisses Maß an Dauerhaftigkeit immanent, das jedoch nicht ohne Weiteres mit beharrlichem Handeln im Sinne von Abs. 1 gleichzusetzen ist (vgl. Fischer, a.a.O. Rdnr. 9).“

Die Kriminologie beschreibt unter dem Begriff des Nachstellens leichte Stalkingformen (mildes Stalking) durch unerwünschte Kommunikation etc. und auch schwere Nachstellungen, in Form von Drohungen und körperlichen Angriffen (Vgl. Klug 2017, S. 222; Fischer et al. 2011, S. 1558-1559).

In der Literatur wird darüber diskutiert, ob dem Merkmal des „Nachstellens“ eine eigene Bedeutung zukommt. Neubacher und Seher (2007, S. 1029) sowie auch andere Autoren wie Spohn (2017, S. 79) sind der Ansicht, dass der Begriff keine eigene Bedeutung aufweist. Vielmehr sei das Merkmal eine Bündelung des Gesamtverhaltens und die einzelnen Stalkingmethoden werden zu einer Tatbestandshandlung zusammengefasst. Die in den Nummern 1 bis 5 normierten Konkretisierungen stellen demgegenüber den tatbestandlichen Gehalt dar.

Gazeas (2007, S. 498) ist demgegenüber der Meinung das Merkmal des „Nachstellens“ habe eine eigene Bedeutung, weil insbesondere die Verhaltensweisen der

C. Der Straftatbestand der Nachstellung – § 238 StGB a.F.

§ 238 Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB a.F. sozialadäquat seien und ansonsten straflos bleiben müssen.

Nicht beachtet bei der Argumentation wurden hingegen laut Schlachter (2012, S. 52), dass die Tatbestandsmerkmale der „Beharrlichkeit“ und der „Unbefugtheit“ den Tatbestand näher eingrenzen würden. Des Weiteren wird anhand der systematischen Stellung des Begriffes deutlich, dass er lediglich ein Oberbegriff für die darauffolgenden Handlungsalternativen ist.

Dem Begriff „Nachstellen“ kommt abschließend betrachtet keine eigene Bedeutung zu und besitzt methodisch keine eigenständige Funktion.

aa) Nr. 1

In § 238 Abs. 1 Nr. 1 StGB a.F. ist das Aufsuchen der räumlichen Nähe durch den Täter gegen den Willen des Opfers normiert. Diese Handlungsvariante ist eine der typischsten Stalkinghandlungen, wobei der Stalker Kontakt zum Opfer aufnehmen, Macht über das Opfer ausdrücken oder psychische Beeinträchtigungen hervorrufen möchte. Die Tathandlung hierbei ist das aktive Herstellen der räumlichen Nähe, wovon unter jede physische Annäherung subsumiert werden kann, bei der der Stalker dem Opfer auflauert, es verfolgt oder sich nur in der Nähe aufhält, wie zum Beispiel vor der Wohnung oder der Arbeitsstätte. Das Tatbestandsmerkmal „aufsuchen“ macht deutlich, dass das Herstellen der räumlichen Nähe gezielt und aktiv vorgenommen werden muss (Vgl. BGH Beschluss vom 19.11.2009, Az.: 3 StR 244/09, S. 17; Kühl et al. 2014, S. 1152). Demnach reichen keine passiven Handlungen aus, wenn der Stalker beispielsweise nicht aus der gemeinsamen Wohnung auszieht und folglich die physische Nähe zum Opfer aufweist (Vgl. Kohler 2012, S. 61).

Ob bei dieser Variante des Grundtatbestandes eine konkrete Entfernung zwischen dem Opfer und dem Täter unterschritten werden muss, ist in der Literatur sehr umstritten. Teilweise wird die Sichtweite gefordert, was dementsprechend die optische Wahrnehmung ohne die Verwendung von Hilfsmitteln (z. B. Fernglas) darstellt (Vgl. Kühl et al. 2014, S. 1152; Kinzig und Zander 2007, S. 483). Andere Autoren fordern eine Entfernung von 200 Metern, wie sie häufig bei Näherungsverboten nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 GewSchG verhängt wird, um das Opfer effektiv zu schützen oder dass durch die Annäherung ein sensorischer Reiz beim Opfer ausgelöst werden muss (Vgl. Wolter 2014, S. 9).

C. Der Straftatbestand der Nachstellung – § 238 StGB a.F.

Sämtliche Ansichten führen allerdings zu Anwendungsproblemen in der Praxis. Problematisch ist beispielsweise, dass konkret festgelegt werden müsste, wie der Maßstab an die sensorischen Fähigkeiten des Opfers ist. Blinde Opfer würden dementsprechend nach der ersten Nachstellungsvariante nicht strafrechtlich geschützt werden können, da eine subjektive Komponente erfüllt werden müsste. Opfer, die eine Sehhilfe tragen, könnten Einfluss auf das Tatbestandsmerkmal haben. Dabei würde es davon abhängen, ob das Opfer diese Sehhilfe trägt oder nicht. Durch das Tragen könnten sich der sensorische Reiz und demzufolge auch der strafrechtliche Schutz verändern.

Demnach sollte ein objektiver Maßstab bei der Prüfung des Tatbestandsmerkmals verwendet werden. Hilfreich wäre „Ein Abstellen auf eine Person mit durchschnittlich ausgebildeten sensorischen Fähigkeiten in der Rolle des Opfers [...]“ (Spohn 2017, S. 80-81). „Durchschnittlich ausgebildete sensorische Fähigkeiten“ müssten bei diesem Maßstab allerdings noch näher konkretisiert werden, sodass nur eine Einzelfallprüfung das Tatbestandsmerkmal der „räumlichen Nähe“ bestimmen kann.

Die Rechtsprechung hat bisher noch kein Urteil über die Distanz zwischen Opfer und Täter gefällt. Ob dies in der Rechtspraxis unbedingt notwendig ist, kann bezweifelt werden. Stalker verwenden sehr viele unterschiedliche Nachstellungsmethoden, sodass ein Urteil vermutlich nicht davon abhängt, dass bei ein paar Einzelhandlungen die „räumliche Nähe“ bejaht werden muss.

Nach Fischer (2011, S. 1559) ist die „räumliche Nähe“ jede Distanz, die nach objektiven Maßstäben dazu geeignet ist, die schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensgestaltung hervorzurufen. Demnach müsse jeder Fall einzeln betrachtet und analysiert werden.

In einem Einzelfall hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass das Klingeln an der Wohnungstür des Opfers und die Kommunikation durch ein geöffnetes Fenster ausreichend ist (BGH Beschluss vom 19.11.2009, Az.: 3 StR 244/09, Rn. 18).

Wenn sich der Täter an Örtlichkeiten aufhält, die er zu anderen Zwecken aufsucht (z. B.: Supermarkt, Fitnessstudio, Kino, etc.) und dort eine Annäherung oder Begegnung mit dem Opfer durch reinen Zufall erfolgt, reicht dies nicht aus, um den Tatbestand (§ 238 Abs. 1 Nr. 1 StGB a.F.) zu erfüllen (Vgl. Spohn 2017, S. 82). Anders ist das Ergebnis hingegen, wenn der Stalker den Zufall in der Tatplanung mit einbezogen hat, da er beispielsweise weiß, wann das Opfer bestimmte Orte aufsucht. Hierbei existiert

C. Der Straftatbestand der Nachstellung – § 238 StGB a.F.

tieren in der Praxis allerdings häufig Nachweisprobleme, da Stalkern nur schwer bewiesen werden kann, dass es sich nicht um eine zufällige Begegnung, sondern um ein gezieltes Aufsuchen handelte (Vgl. Peters 2009, S. 238-239).

Des Weiteren ist die erste Nachstellungsvariante des Grundtatbestandes erfüllt, wenn der Täter das Opfer nach einer zufälligen Begegnung weiterverfolgt (OLG Zweibrücken vom 15.01.2010, Az.: 1 Ss 10/09; Rössner und Krupna 2013, S. 1253).

Umstritten ist zudem, ob das Opfer die Annäherung des Stalkers wahrnehmen muss. Einige Autoren geben an, dass der Stalker definitiv durch das Opfer bemerkt werden muss, da ansonsten der Taterfolg einer schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensgestaltung nicht verursacht werden könnte (Rössner und Krupna 2013, S. 1253). Kritisch anzumerken hierbei ist jedoch, dass diese Betrachtung zu einer Vermischung der Tathandlung und dem Taterfolg führt. Der andere Teil der Literatur sieht auch das verdeckte Vorgehen des Stalkers als ausreichend an, weil eine gegenteilige Meinung aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht interpretiert werden könne (Klug 2017, S. 223). Das Opfer könnte schließlich später durch Dritte oder dem Täter selbst von der Annäherung erfahren, wodurch der Taterfolg sehr wohl eintreten könnte. Auch durch die späte Kenntnis über den Vorfall kann das Opfer seelischen Schaden erleiden und Schutzvorkehrungen treffen (Kindhäuser 2017, S. 182).

Dieser Aspekt wurde durch die Rechtsprechung bisher nicht endgültig geklärt. Eine potenzielle Begründung ist die Scheu der Gerichte vor entscheidungsunerheblichen Problemstellungen, wie sie hier augenscheinlich vorhanden ist. Stalker haben zumeist die Absicht von dem Opfer wahrgenommen zu werden, sodass sie sich im Laufe der Nachstellungen von alleine zeigen werden und nicht verdeckt agieren (Vgl. Spohn 2017, S. 82).

bb)Nr. 2

§ 238 Abs. 1 Nr. 2 StGB a.F. erfasst Nachstellungen bei denen der Täter versucht, Kontakt zum Opfer herzustellen. Genannt werden dabei drei Ausführungsvarianten. Die versuchte Kontaktaufnahme durch das Verwenden von Telekommunikationsmitteln, durch sonstige Mittel der Kommunikation oder über Dritte.

Kontakt ist eine kommunikative Verbindung. Folglich das einseitige oder gegenseitige zukommen lassen und Entgegennehmen von sprachlich-gedanklichen Informationen (Fischer et al. 2011, S. 14).

C. Der Straftatbestand der Nachstellung – § 238 StGB a.F.

Gemäß § 3 Abs. 22 und 23 TKG ist „Telekommunikation“ der technische Vorgang des Aussendens, Übermittels und Empfangens von Signalen mittels Telekommunikationsanlagen. Diese Telekommunikationsanlagen sind technische Einrichtungen oder Systeme, die als Nachrichten identifizierbare elektromagnetische oder optische Signale senden, übertragen, vermitteln, empfangen, steuern oder kontrollieren können. Telekommunikationsmittel sind dementsprechend zum Beispiel Telefonanrufe, E-Mails, SMS, MMS oder Videobotschaften (Vgl. Kohler 2012, S. 61).

Die bekannteste Stalkingmethode ist in diesem Bereich der Telefonterror, wobei der Stalker das Opfer mehrmals am Tag, teilweise bis zu 100 Mal, anruft.

Unter Telekommunikationsmitteln kann auch das Internet subsumiert werden. Hierzu gehört überdies das Cyberstalking, wobei das Stalkingopfer durch die Verwendung des Internets beispielsweise durch E-Mails belästigt wird. Cyberstalking kann eigenständig auftreten oder auch nur eine von vielen verschiedenen Nachstellungsmethoden sein (Vgl. Kühl et al. 2014, S. 1152; Ortiz-Müller 2017, S. 29). In den letzten Jahren ist Cyberstalking vermehrt aufgetreten und steigt stetig an. Diese Tatsache kann vermutlich auf das Kinder- und Jugendalter zurückgeführt werden. Die Nutzung, die Akzeptanz und Aufnahme in das alltägliche Leben von elektronischen Medien steigt fortwährend an (Vgl. Wolfgramm 2010, S. 66).

Neben den Telekommunikationsmitteln werden in der Nummer 2 des Grundtatbestandes „sonstige Mittel der Kommunikation“ genannt.

Die Definition der „Sonstigen Mittel der Kommunikation“ hat in der Literatur unterschiedliche Auslegungen. Ein Teil ist der Ansicht, dass dies nur Mittel sind, deren Zweck die unmittelbare Kommunikationsaufnahme ist (z. B. Brief). Demzufolge sind nonverbale Kommunikationsmittel, wie beispielsweise das Zusenden von Geschenken ohne Karte, Blumen, das Platzieren von ekelerregenden Dingen vor dem Wohnhaus des Opfers, z. B. ein totes Tier oder das bloße Klingelnlassen des Telefons nicht inkludiert, da sie nicht das Ziel haben, Kontakt mit dem Opfer aufzunehmen (Kindhäuser 2017, S. 183).

Andere Vertreter der Literatur sind der Meinung, dass auch nonverbale Kommunikationsmittel, wie zum Beispiel der Telefonterror den Tatbestand erfüllen, da eine Forderung der verbalen Kommunikation dem Wortlaut des Tatbestandes nicht entnommen werden kann (Fischer et al. 2011, S. 1560).

Ein weiterer Teil der Literatur betrachtet wiederum den Einzelfall und analysiert, ob das nonverbale Kommunikationsmittel den Zweck einer Botschaft erfüllt. Dies wäre

C. Der Straftatbestand der Nachstellung – § 238 StGB a.F. beispielsweise das Niederlegen einer Pistolenkugel oder Fotos, die verdeutlichen, dass der Stalker das Opfer beobachtet hat. In der Praxis könnte diese Ansicht allerdings Anwendungsprobleme hervorrufen, da jeder Gegenstand, der eine nonverbale Botschaft übermittelt, unterschiedlich interpretiert werden könnte (Vgl. Spohn 2017, S. 86).

Des Weiteren ist die Tatbestandsvariante erfüllt, wenn der Täter versucht über Dritte einen Kontakt zum Opfer herzustellen, indem er z. B. Angehörige, Freunde oder Arbeitskollegen auffordert eine Botschaft zu übermitteln. Die Personen müssen dabei offenkundig eingeschaltet werden, wenn der Täter über diese den Kontakt zum Opfer herstellen möchte. Wird die Kontaktaufnahme verdeckt und mittelbar durchgeführt, ist eher die nachfolgende Handlungsalternative (§ 238 Abs. 1 Nr. 3 StGB a.F.) erfüllt (Vgl. Kohler 2012, S. 61). Für das Überbringen der Botschaft ist es notwendig, dass ein gewisses Lenkungselement vorhanden ist. Der Dritte darf die Botschaft nicht aus eigener Motivation und ohne Weisung des Stalkers übermitteln (Vgl. Spohn 2017, S. 87).

Anhand der Formulierung des § 238 Abs. 1 Nr. 2 StGB a.F. wird ersichtlich, dass diese Handlungsalternative ein unechtes Unternehmensdelikt darstellt. Das tatsächliche Zustandekommen des Kontaktes bzw. eine nonverbale oder verbale Reaktion des Opfers sind nicht notwendig. Es reicht demnach aus, wenn der Stalker versucht, Kontakt mit dem Opfer herzustellen und Annäherungsversuche nicht erwidert oder gar nicht bemerkt werden (Vgl. Kohler 2012, S. 61).

Der BGH verdeutlichte in seinem Beschluss vom 19.11.2009 zudem, dass der Wortlaut der Tatbestandsalternative missverständlich sei und auch die erfolgreiche Kontaktaufnahme zwischen Täter und Opfer erfasst werde (BGH Beschluss vom 19.11.2009, Az.: 3 StR 244/09).

Bezüglich der Kontaktaufnahme, dem Versuch der Kontaktaufnahme (i.S.d. § 22 StGB) sowie der Aufforderung an Dritte Kontakt mit dem Opfer herzustellen, ist ein vorsätzliches Handeln erforderlich (Vgl. Spohn 2017, S. 84).

cc) Nr. 3

§ 238 Abs. 1 Nr. 3 StGB a.F. stellt Nachstellungen unter Strafe, bei denen der Stalker unter missbräuchlicher Verwendung von personenbezogenen Daten des Opfers entweder Bestellungen von Waren oder Dienstleistungen für dieses aufgibt oder Dritte veranlasst, Kontakt zum Opfer aufzunehmen.

Der Begriff der „personenbezogenen Daten“ ist in § 46 BDSG definiert. Danach sind „personenbezogene Daten“ alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person (betroffene Person) beziehen. Als identifizierbar wird eine natürliche Person angesehen, die direkt oder indirekt, insbesondere mittels Zuordnung zu einer Kennung wie einem Namen, zu einer Kennnummer, zu Standortdaten, zu einer Online-Kennung oder zu einem oder mehreren besonderen Merkmalen, die Ausdruck der physischen, physiologischen, genetischen, psychischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sozialen Identität dieser Person sind, identifiziert werden kann. Missbräuchlich ist die Verwendung, wenn sie ohne oder gegen den Willen des Opfers erfolgt. Sollte das Opfer in die Verwendung der Daten einwilligen ist dies tatbestandsausschließend (Vgl. Spohn 2017, S. 88-89).

Die personenbezogenen Daten des Opfers, wie die Adresse, Telefonnummer oder die E-Mailadresse müssen für das Erfüllen des Tatbestanden nicht besonders geschützt sein (Kindhäuser 2017, S. 183).

Bei der ersten Handlungsalternative soll das Opfer durch die Bestellungen von Waren oder Dienstleistungen mit unberechtigten Forderungen von Dritten belästigt werden. Das Ziel des Stalkers ist es allerdings in der Regel nicht, einen wirtschaftlichen Schaden beim Opfer hervorzurufen (Vgl. Klug 2017, S. 224-225).

Beispiele für diese Handlungsalternative sind das Inserieren einer Kontaktanzeige, teilweise mit dem Angebot von sexuellen Diensten, Bestellungen von Waren oder Essen, das Abonnieren von Zeitschriften, Anfordern eines Handwerkers oder Taxis oder das Buchen von Reisen im Namen des Betroffenen (Vgl. Kühl et al. 2014, S. 1152; Rössner und Krupna 2013, S. 1253).

Nicht erfasst sind hingegen Anzeigen, die nicht das Ziel der Kontaktaufnahme mit dem Opfer haben. Für diese Nachstellungsmethode könnte hingegen der Auffangtatbestand nach § 238 Abs. 1 Nr. 5 StGB a.F. in Betracht kommen. Das klassische Beispiel für diese Handlungsvariante ist das Aufgeben einer Traueranzeige, die den Tod des Opfers vortäuschen soll (Vgl. Kühl et al. 2014, S. 1152).

C. Der Straftatbestand der Nachstellung – § 238 StGB a.F.

Bei der zweiten Alternative sollen Dritte veranlasst werden, Kontakt mit dem Opfer aufzunehmen, was ebenfalls zu Belästigungen und seelischen Beeinträchtigungen führen kann. Der Stalker könnte hierbei falsche und teilweise auch obszöne Verkaufs- oder Kontaktanzeigen veröffentlichen, bei denen der Name und die Telefonnummer des Betroffenen angegeben ist oder diese Daten in Sex-Chatrooms verbreiten (Vgl. Rössner und Krupna 2013, S. 1253-1254).

Ein physischer Kontakt zwischen dem Täter und dem Opfer besteht bei dieser Handlungsalternative nicht.

Der Versuch ist nach § 238 Abs. 1 Nr. 3 StGB a.F. nicht ausreichend. Vielmehr ist eine tatsächliche Kontaktaufnahme erforderlich in Form eines kommunikativen Aktes durch z. B. Briefe, Telefonanrufe, E-Mails, etc. Eine Reaktion des Opfers hingegen ist nicht notwendig für die Tatbestandsverwirklichung (Vgl. Fischer et al. 2011, S. 1561-1562; Kohler 2012, S. 62).

dd)Nr. 4

Nach § 238 Abs. 1 Nr. 4 StGB a.F. kann ein Stalker bestraft werden, wenn er dem Opfer oder einer ihr nahestehenden Person mit der Verletzung von Leben, körperlicher Unversehrtheit, Gesundheit oder Freiheit droht.

Diese Handlungsalternative beseitigt eine vorhandene Strafbarkeitslücke des § 241 StGB (Bedrohung). Nach dem Straftatbestand der Bedrohung muss der Täter dem Opfer oder einer ihm nahestehenden Person mit einem Verbrechenstatbestand drohen. Eine Bedrohung mit einem Vergehen ist demnach nicht Inhalt des § 241 StGB. Die vierte Handlungsalternative des Nachstellungstatbestandes (§ 238 Abs. 1 Nr. 4 StGB a.F.) beinhaltet hingegen auch die Bedrohung mit einem Vergehen, sodass auch Straftatbestände wie Körperverletzung (§ 223 StGB), gefährliche Körperverletzung (§ 224 StGB) oder Freiheitsberaubung (§ 239 StGB) erfasst werden (Kindhäuser 2017, S. 183).

In Anlehnung an § 240 StGB ist drohen das Inaussichtstellen eines künftigen Übels, auf dessen Eintritt der Täter Einfluss hat oder zu haben vorgibt (Rössner und Krupna 2013, S. 1254) Der Drohinhalt kann allerdings nur die Verletzung eines der zuvor genannten Rechtsgüter sein (Vgl. Kühl et al. 2014, S. 1152; Fischer et al. 2011, S. 1562). Für die Vollendung des Tatbestandes ist unerheblich, ob die Drohung des Stalkers ernst gemeint ist oder von der betroffenen Person als ernst empfunden wird (Vgl. Klug

C. Der Straftatbestand der Nachstellung – § 238 StGB a.F. 2017, S. 225-226; Fischer et al. 2011, S. 1562). Lediglich die beabsichtigte Wirkung (psychische Verletzung) beim Opfer ist entscheidend (Vgl. Kohler 2012, S. 62). Gewalt und tätliche Angriffe werden nicht erfasst und könnten eher unter dem Auffangtatbestand normiert werden.

Die Art der Freiheitsbedrohung bezieht sich auf die Fortbewegungsfreiheit und nicht auf die Bedrohung der kompletten persönlichen Freiheit samt Willensentschließung und Willensbetätigung.

Das Rechtsgut der „Gesundheit“ müsste auch die psychische Schädigung miteinschließen, da ansonsten die zusätzliche Normierung der körperlichen Unversehrtheit sinnlos wäre. Des Weiteren ist insbesondere für Stalking die psychische Beeinträchtigung des Opfers kennzeichnend.

Der Begriff „nahestehende Personen“ ist auch in § 35 Abs. 1 S. 1 StGB enthalten. Die Bestimmung des Wortes ist identisch zu diesem Schuldausschließungsgrund (Entschuldigender Notstand) (Vgl. Kühl et al. 2014, S. 1153). Nahestehende Personen sind allgemein alle Angehörigen gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Ein Näheverhältnis liegt vor, wenn das Opfer durch das angedrohte Übel gegenüber eines Dritten, ein nicht unerhebliches Gefühl von Sorge und Verantwortung erfährt und die Drohung als eigene Drucksituation wahrnimmt (Rössner und Krupna 2013, S. 1254).

Spezifisch hierbei ist ein zwischenmenschliches Verhältnis, welches bereits eine gewisse Zeit andauert und ähnliche Solidaritätsgefühle verursacht, wie sie in der Regel auch bei Angehörigen vorhanden sind.

In den Qualifikationstatbeständen (§ 238 Abs. 2 und 3 StGB) sind ebenfalls Angehörige im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 1 StGB zusätzlich zu den nahestehenden Personen wörtlich benannt, in § 238 Abs. 1 Nr. 4 StGB a.F. allerdings nicht. Diese Tatsache dürfte auf ein Redaktionsversehen zurückzuführen sein, da keine Begründung existiert, warum Angehörige in dem Grundtatbestand ausgenommen, in den Qualifikationstatbeständen hingegen inkludiert sein sollten.

Die Literatur ist zudem der Ansicht, dass auch Angehörige zu dem Begriff der nahestehenden Personen subsumiert werden können, da selbstverständlich auch hier ein persönliches Näheverhältnis bestehe. Nichtsdestotrotz wäre eine Normierung des Begriffes im Stalking-Straftatbestand notwendig, weil ansonsten die Benennung der Angehörigen in anderen Normen, wie zum Beispiel in § 35 Abs. 1 StGB überflüssig wäre.

C. Der Straftatbestand der Nachstellung – § 238 StGB a.F.

Insbesondere weil nicht zwischen allen Angehörigen ein persönliches Verhältnis besteht, da sie beispielsweise zerstritten sind oder sich gar nicht kennen (Vgl. Spohn 2017, S. 92).

ee) Nr. 5

§ 238 Abs. 1 Nr. 5 StGB a.F. ist ein sogenannter Auffangtatbestand, der auch als „Öffnungsklausel“ bezeichnet wird. Diese Handlungsvariante wurde in den Nachstellungstatbestand aufgenommen, damit auch zukünftige Entwicklungen, vor allem technischer Art und auch die Multidimensionalität von Stalking berücksichtigt werden (Kühl et al. 2014, S. 1153; Kindhäuser 2017, S. 183). Demnach sollten mit Hilfe der fünften Handlungsalternative gegenwärtige und zukünftige Strafbarkeitslücken geschlossen werden (Vgl. Kohler 2012, S. 62).

Bereits in den Beschreibungen der Nummern 1 bis 4 wird deutlich, dass nicht alle Handlungen von den Alternativen des Grundtatbestandes erfasst werden, die allerdings trotzdem für Stalking charakteristisch sind.

Voraussetzung für das Vollenden des Auffangtatbestandes ist die Durchführung einer Nachstellungshandlung, die qualitativ und quantitativ in Bezug auf die Art und Schwere der Beeinträchtigung des Opfers mit den anderen vier Handlungsalternativen (§ 238 Abs. 1 Nr. 1-4 StGB) vergleichbar ist (Vgl. Fischer et al. 2011, S. 1562).

Beispiele für diese vergleichbaren Verhaltensweisen sind das Erstellen einer Strafanzeige, Beschädigungen des Eigentums des Opfers, Verleumdungen oder üble Nachrede, Veröffentlichung höchstpersönlicher Daten des Opfers, Verbreiten von Lügen über das Opfer, beispielsweise durch das Internet oder im Gegensatz zur § 238 Abs. 1 Nr. 3 StGB a.F. das Abbestellen von Lieferungen oder Dienstleistungen (Vgl. Klug 2017, S. 227).

b) Beharrlichkeit

Die Nachstellungshandlungen der Nummern 1 bis 5 des Grundtatbestandes muss der Täter „beharrlich“ begehen.

Der Duden beschreibt den Begriff „beharrlich“ mit den Worten „ausdauernd, zäh, festhaltend, standhaft und hartnäckig“ (Bibliographisches Institut GmbH o.J.a).

Das Wort „beharren“ drückt demnach im Gegensatz zu dem Begriff „wiederholen“ bereits den benötigten Widerstand aus, den der Stalker überwinden muss. Der Täter

C. Der Straftatbestand der Nachstellung – § 238 StGB a.F.

muss demzufolge ausharren oder auf seinen Willen beharren (Vgl. Heghmanns 2010, S. 272).

Notwendig ist das Tatbestandsmerkmal der Beharrlichkeit, da bestimmte Stalkinghandlungen, wie in § 238 Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB a.F. normiert auch sozialadäquat begangen werden könnten. Erst die Dauer, Intensität, Wiederholungen und Kombination von unterschiedlichen Nachstellungsmethoden sind charakteristisch für Stalking und dessen Unrechtsgehalt (Vgl. Klug 2017, S. 227). Das Tatbestandsmerkmal ist demzufolge die Grenze zwischen den gesellschaftlich als normal angesehenen Liebesbekundungen nach einer Trennung und den bereits unerwünschten und illegalen Nachstellungen, die diese Grenze überschritten haben und nicht mehr tolerierbar sind (Vgl. Kohler 2012, S. 63).

Bereits in anderen Straftatbeständen ist das Tatbestandsmerkmal „beharrlich“ im Strafgesetzbuch enthalten (z. B. § 56f Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und 3 StGB, § 67g Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und 3 StGB, § 70b Abs. 1 Nr. 2 und 3 StGB und § 184f StGB) (Vgl. Schlachter 2012, S. 52). Das beharrliche Handeln im Sinne des § 238 Abs. 1 StGB a.F. benötigt laut der herrschenden Meinung einen objektiven Aspekt, der sich auf die Dauer bezieht sowie einen subjektiv-normativen Aspekt, der die Uneinsichtigkeit und die Rechtsfeindlichkeit des Stalkers beinhaltet. Im objektiven Moment bedarf das Tatbestandsmerkmal der „Beharrlichkeit“ ein wiederholtes Handeln (Vgl. Conzelmann 2016, S. 15). Das Gesetz gibt allerdings nicht vor, wie groß die Anzahl der durchgeführten Teilhandlungen sein muss (Vgl. Joecks 2012, S. 460; Kühl et al. 2014, S. 1152). Der Gesetzgeber hingegen spricht dabei von einem notwendigen „Handlungsbündel“, was eine Anzahl von fünf Handlungen darstellt (Vgl. Spohn 2017, S. 96).

Die herrschende Lehre und die Rechtsprechung orientieren sich hingegen auf den Einzelfall und geben an, dass bereits zwei Einzelhandlungen ausreichend sein könnten (Vgl. Heghmanns 2010, S. 271). Eine Verurteilung von Stalkern nach bereits zwei Nachstellungshandlungen wird in der strafrechtlichen Praxis vermutlich eher selten erfolgen. Nichtsdestotrotz hat das Landgericht Lübeck bereits im Jahr 2008 die Beharrlichkeit bei einem Stalkingfall angesehen, wobei der Stalker erhebliche Drohungen gegen sein Opfer und dessen Bruder (Tötung des Opfers) ausgesprochen hatte (LG Lübeck, Beschluss vom 14.02.2008, Az.: 2 b Qs 18/08).

C. Der Straftatbestand der Nachstellung – § 238 StGB a.F.

Der Bundesgerichtshof äußerte in seinem Beschluss vom 19.11.2009 gleichermaßen, dass auch bereits zwei Nachstellungshandlungen ausreichen würden und keine absolute Mindestanzahl an erforderlichen Wiederholungen existiert (BGH Beschluss vom 19.11.2009, Az.: 3 StR 244/09, Rn. 25).

Die Abstände zwischen den einzelnen Stalkinghandlungen dürfen zwar nicht allzu groß sein, die Rechtsprechung legt den Zeitansatz allerdings wohlwollend aus und bejahte auch bei Abständen von mehreren Wochen oder Monaten zwischen den Einzelhandlungen ein beharrliches Handeln des Stalkers (Vgl. Spohn 2017, S. 99).

Irrelevant bei der Prüfung der Beharrlichkeit ist, ob der Stalker bei seinen Nachstellungen unterschiedliche Varianten verwendet oder die gleiche Handlungsvariante (Nummern 1 bis 5) des Grundtatbestandes (Vgl. Clemm 2017, S. 82; Rössner und Krupna 2013, S. 1252).

Das OLG Celle legte in seinem Beschluss vom 21.09.2011 (Az.: 32 Ss 91/11, Abs. 2 des Leitsatzes, Rn. 31, 34) fest, dass ein maximaler Abstand von einem halben Jahr zwischen zwei Stalkinghandlungen liegen darf.

Die wiederholte Begehung allein ist allerdings nicht ausreichend. Es ist neben dem objektiven Moment zudem erforderlich, dass der Täter den entgegenstehenden Willen des Opfers aus zunehmender Gleichgültigkeit gegenüber dem gesetzlichen Verbot missachtet (subjektiv-normativer Moment). Der Stalker muss uneinsichtig sein und weiterhin an seinem Entschluss beharren, sodass weitere zukünftige Belästigungen zu vermuten sind (BT-Drucks. 16/575, S. 7-8; Fischer et al. 2011, S. 1564; Kindhäuser 2017, S. 184; Rössner und Krupna 2013, S. 1252).

Besteht zwischen den einzelnen Nachstellungshandlungen einvernehmlicher Kontakt oder auch Geschlechtsverkehr zwischen dem Opfer und dem Stalker sieht der Bundesgerichtshof dies als keinen rechtsfeindlichen Willen des Täters an (BGH Beschluss vom 31.08.2016, Az.: 4 StR 197/16, Rn. 19). Im Rahmen einer Gesamtwürdigung des Stalkingverhaltens durch das Gericht wird abschließend das Tatbestandsmerkmal der Beharrlichkeit beurteilt (BGH Beschluss vom 19.11.2009, Az.: 3 StR 244/09, Rn. 20). Durch die subjektiv-normative Komponente wird die Beweisführung zudem erheblich erschwert. Die Rechtsfeindlichkeit des Stalkers und die Missachtung des Opferwillens kann nicht immer leicht bewiesen werden (Vgl. Spohn 2017, S. 101).

Handlungen wegen denen der Stalker bereits rechtskräftig verurteilt wurde, unabhängig, ob es sich dabei um eine Verurteilung nach § 238 StGB oder anderen Straftaten handelt, dürfen bei der Beurteilung der „Beharrlichkeit“ nicht miteinbezogen werden.

C. Der Straftatbestand der Nachstellung – § 238 StGB a.F.

Auch wenn ein Teil der Literatur eine andere Meinung vertritt, besteht gemäß Art. 103 Abs. 3 GG das Verbot der Doppelbestrafung („ne bis in idem“).

Des Weiteren dürfen keine Stalkinghandlungen miteinbezogen werden, die vor dem 31.03.2007 begangen wurden, da bis zu diesem Zeitpunkt der Straftatbestand noch nicht in Kraft getreten ist und dies das Rückwirkungsverbot gemäß § 1 StGB bzw. Art. 103 Abs. 2 GG verbietet (Vgl. Rössner und Krupna 2013, S. 1253). Ob diese Fälle allerdings noch Relevanz haben, kann bestritten werden, da die Norm bereits elf Jahre existiert.

c) Unbefugt

Das Tatbestandsmerkmal der „Unbefugtheit“ stellt eine zusätzliche normative Einschränkung des Straftatbestandes dar, weil der Grundtatbestand auch sozialadäquate Verhaltensmethoden enthält, die erst einen spezifischen Unrechtsgehalt aufweisen, wenn sie gegen den Willen oder ohne Einverständnis des Opfers durchgeführt werden (Vgl. Kühl et al. 2014, S. 1154).

„Unbefugt“ bedeutet, dass der Stalker gegen den Willen des Opfers handelt. Ausgeschlossen sind Fälle, bei denen die Nachstellungshandlungen mit dem Einverständnis des Opfers begangen werden oder wenn der Täter ein berechtigtes Interesse für sein Handeln hat (Vgl. Joecks 2012, S. 461; Rössner und Krupna 2013, S. 1252).

Das Einverständnis muss hierbei konkludent oder ausdrücklich geäußert werden und sich auf die konkrete Handlung und den damit zusammenhängenden Taterfolg der schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensgestaltung beziehen (Vgl. Fischer et al. 2011, S. 1565-1566).

Sollte der Täter hingegen Tatmittel bei seinen Nachstellungen benutzen, die nach ihrer Art oder Intensität dem Willen des Opfers nicht entsprechen, handelt er ebenfalls ohne Einverständnis.

Eine Befugnis liegt vor, wenn das Handeln des Täters aufgrund einer gesetzlichen Erlaubnisnorm berechtigt bzw. gerechtfertigt ist. Diese Befugnis kann beispielsweise vorliegen, wenn der Ex-Partner für die Organisation und Durchführung eines Umzugs die ehemalige gemeinsame Wohnung aufsuchen muss oder aufgrund von Absprachen bezüglich der gemeinsamen Kinder. In diesen sozialadäquaten Fällen liegen keine Nachstellungen i.S.d. § 238 Abs. 1 StGB a.F. vor.

Außerdem kann die Befugnis durch eine amtliche Erlaubnis begründet werden, zum Beispiel bei der polizeilichen Nacheile nach einem Täter, in der beruflichen Ausübung

C. Der Straftatbestand der Nachstellung – § 238 StGB a.F. eines Gerichtsvollziehers oder bei einer journalistischen Tätigkeit, die durch die Meinungs- und Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG) geschützt ist (Vgl. Issa 2015, S. 101; Kohler 2012, S. 63). Keine Rechtfertigung für ihre Stalkinghandlungen erhalten hingegen unseriöse Journalisten, die den Willen anderer Menschen aufgrund einer rechtsfeindlichen Gesinnung missachten. Diese Presseorgane handeln dementsprechend trotzdem „unbefugt“ (Vgl. Sadtler 2009, S. 366-367).

Ob es sich bei dem Merkmal „unbefugt“ um ein eigenständiges Tatbestandsmerkmal handelt, ist in der Literatur sehr umstritten (Klug 2017, S. 229; Rössner und Krupna 2013, S. 1252). Teilweise wird das Merkmal lediglich als Verweis auf die Rechtfertigungsgründe angesehen (Spohn 2017, S. 104).

Der Bundesgerichtshof hat sich zu der Diskussion bezüglich der Einordnung des Merkmals „unbefugt“ bisher nicht geäußert. Er hat allerdings in seinen vergangenen Begründungen nie angedeutet, dass das Merkmal für den Tatbestand vorausgesetzt wird. Die restlichen Tatbestandsmerkmale wurden bisher in den Beschlüssen erwähnt und in ihrer Bedeutung konkretisiert. Diese Tatsache deutet demnach darauf hin, dass es sich bei dem Merkmal „unbefugt“ nicht um ein Tatbestandsmerkmal handelt und nur ein Verweis auf die Rechtfertigungsgründe ist (Vgl. Fischer et al. 2011, S. 1565-1566; Spohn 2017, S. 107).

d) Erfolgseintritt

Das Gesetz zur Strafbarkeit beharrlicher Nachstellungen wurde als modalisiertes (=verhaltensgebundenes) Erfolgsdelikt in der Unterform eines Verletzungsdeliktes ausgestaltet (Vgl. Rössner und Krupna 2013, S. 1255).

Der Erfolg des Tatbestandes muss dabei durch eine Handlung des Täters verursacht worden sein. Dieser Tatbestandserfolg ist gemäß § 238 Abs. 1 StGB a.F. eine schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensgestaltung des Opfers.

Der Wortlaut des Tatbestandsmerkmals der Lebensgestaltung kann sehr weit ausgelegt werden. Er beinhaltet die Freiheit Entscheidungen und Handlungen eigenständig treffen zu können. Diese müssen allerdings äußerlich als „Gestaltung“ erkennbar sein (Vgl. BT-Drucks. 16/575, S. 8; BGH Beschluss vom 19.11.2009, Az.: 3 StR 244/09, Rn. 22).

Beeinträchtigung bedeutet, dass die Lebensumstände des Opfers durch den Einfluss des Täters erzwungen verändert werden. Ohne die Handlung des Täters hätten sich die Lebensumstände des Opfers nicht geändert (Vgl. Issa 2015, S. 102; Heghmanns

C. Der Straftatbestand der Nachstellung – § 238 StGB a.F. 2010, S. 270). Eine Verhaltensänderung des Opfers liegt demzufolge vor, wenn die Nachstellungshandlungen kausal für die Änderung der Lebensgestaltung sind. Ein direkter Vorsatz muss der Stalker diesbezüglich nicht aufweisen. Ausreichend ist, wenn der Täter die Beeinträchtigungen als möglich erachtet und diese billigend in Kauf genommen hat (Vgl. Klug 2017, S. 230; Rössner und Krupna 2013, S. 1255).

Das Erfolgsmerkmal erhält durch das Wort „schwerwiegend“ eine vom Gesetzgeber gewollte objektive Komponente. Der Begriff schränkt die weit auslegbare „Beeinträchtigung der Lebensgestaltung“ zusätzlich ein (Vgl. Kohler 2012, S. 64).

Schwerwiegend ist die Beeinträchtigung, wenn gravierende, ernst zu nehmende Folgen eintreten, die über durchschnittliche, regelmäßig hinzunehmende Beeinträchtigungen der Lebensgestaltung erheblich und objektivierbar hinausgehen (Vgl. Fischer et al. 2011, S. 1564-1565; BGH Beschluss vom 19.11.2009, Az.: 3 StR 244/09, 2. Leitsatz; BGH Beschluss vom 28.09.2010, Az.: 4 StR 307/10, 4. Leitsatz).

Bei der Beurteilung, ob die Lebensgestaltung des Opfers schwerwiegend beeinträchtigt wurde, müssen die betroffenen Rechtsgüter vor und nach dem Stalking analysiert und eine Gesamtbetrachtung der Nachstellungen durchgeführt werden. Wichtig dabei ist eine objektive Veränderung der Lebensgestaltung (Vgl. Rössner und Krupna 2013, S. 1255).

Nicht alle Schutzvorkehrungen der Opfer stellen allerdings eine schwerwiegende Beeinträchtigung dar. Sie müssen eine bestimmte Dimension erreichen. Diese Dimension wurde durch den Bundesgerichtshof in dem Beschluss vom 19.11.2009 (Az.: 3 StR 244/09) durch gewisse Beispiele konkretisiert.

Danach liegt eine schwerwiegende Beeinträchtigung in der Regel vor, wenn das Opfer aufgrund der Nachstellungen des Stalkers seine Lebensgewohnheiten verändert, beispielsweise den Wohnort- oder Arbeitsplatz wechselt, bestimmte Orte meidet, die Wohnung nur noch in Begleitung Dritter verlässt, therapeutische Hilfe in Anspruch nimmt oder soziale Kontakte einschränkt.

Nicht ausreichend sind allerdings weniger gewichtige Maßnahmen der Eigenvorsorge, wie das Ändern der Telefonnummer oder der E-Mailadresse (Vgl. Winterer 2017, S. 103) oder eine Beeinträchtigung, die lediglich vom Opfer subjektiv wahrgenommen wird (Vgl. Rössner und Krupna 2013, S. 1255).

Gleichwohl kann auch eine Gesamtwürdigung der einzelnen Schutzvorkehrungen und Vermeidungshandlungen des Opfers den benötigten Schweregrad überschreiten,

C. Der Straftatbestand der Nachstellung – § 238 StGB a.F.

auch wenn einzelne Handlungen oder Schutzvorkehrungen nicht ausreichend wären (Vgl. Kühl et al. 2014, S. 1151; Fischer et al. 2011, S. 1565).

Zusätzlich sollten die Opferreaktionen in Art und Umfang verhältnismäßig sein und einen gewissen Steigerungsgrad erfüllen. Direkte panische Reaktionen auf zunächst noch harmlose Kontaktversuche wären demzufolge nicht verhältnismäßig (Vgl. BT-Drucks. 16/575, S. 8; BGH Beschluss vom 19.11.2009, Az.: 3 StR 244/09, S. 22; Rössner und Krupna 2013, S. 1255).

Auch in dem BGH-Beschluss vom 19.12.2012 (Az.: 4 StR 417/12, Rn. 16) wird keine exakte Grenze zwischen den Maßnahmen der Eigenvorsorge und weitergehenden Schutzvorkehrungen festgelegt.

Da die Phase zwischen beiden Stadien allerdings fließend ist, kann entsprechend auch keine konkrete Grenze definiert werden. Diese Tatsache wiederum führt in den Gerichtsverhandlungen zu individuellen Interpretationen durch die Richter und räumt diesen Beurteilungsspielraum ein. Die einzige Orientierung bietet das sogenannte Fallrecht (englisch: case law), wobei sich die Rechtsfindung auf vorausgegangene vergleichbare Fälle (Präzedenzfälle) stützt. Das Opfer kann demnach das Ergebnis bezüglich des Merkmals „schwerwiegend“ zu einem gewissen Teil selbst beeinflussen, indem es bewusst bestimmte Schutzvorkehrungen trifft (Vgl. Spohn 2017, S. 78).

e) Kausalität und Objektive Zurechnung

Die Nachstellungshandlung muss für den Taterfolg, also die schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensgestaltung kausal im Sinne der Äquivalenz- bzw. Bedingungstheorie (Conditio-sine-qua-non-Formel) sein. Dies verdeutlicht der Wortlaut „und dadurch“.

Demnach darf jedes unbefugte Nachstellen, welches der Täter beharrlich durch eine der fünf Handlungsalternativen gemäß § 238 Abs. 1 Nr. 1-5 StGB a.F. begeht, nicht hinweggedacht werden können, ohne dass die schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensgestaltung des Opfer in seiner konkreten Art entfielen.

Zusätzlich wendet die herrschende Lehre das Korrektiv der objektiven Zurechnung an. Demzufolge ist dem Täter die schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensgestaltung des Opfers objektiv zurechenbar, wenn der Täter durch die Nachstellungen eine rechtlich missbilligte Gefahr geschaffen hat, die sich im Taterfolg realisiert hat. Der Bundesgerichtshof wendet die Lehre von der objektiven Zurechenbarkeit bisher nur

C. Der Straftatbestand der Nachstellung – § 238 StGB a.F. bei Fahrlässigkeitsdelikten an, da er sie bisher nicht anerkannt hat. Eine Haftungsbegrenzung in Bezug auf Vorsatzdelikte wird erst im subjektiven Tatbestand geprüft.

f) Subjektiver Tatbestand

Der Täter muss im subjektiven Tatbestand Vorsatz bezüglich aller Tatbestandsmerkmale des Grunddeliktes haben. Ausreichend dabei ist bedingter Vorsatz (*dolus eventualis*) (Vgl. Klug 2017, S. 232). Insbesondere das Tatbestandsmerkmal „beharrlich“ muss vorsätzlich begangen werden (Vgl. Spohn 2017, S. 110).

Teilweise könnten bei der Beweisführung des Vorsatzes Probleme entstehen. Es kann einem Stalker allerdings unterstellt werden, dass er die Beeinträchtigung der Lebensgestaltung für möglich hält bzw. billigend in Kauf nimmt, wenn er den entgegenstehenden Willen des Opfers fortwährend missachtet und mit seinen Stalkinghandlungen fortführt (Vgl. Fischer et al. 2011, S. 1566; Klug 2017, S. 233).

Der Bundesgerichtshof prüft zudem bei atypischen Stalkingverläufen, ob die Tat tatsächlich nach der Vorstellung des Stalkers verlaufen ist. Sollten sich der Tatverlauf und die Vorstellung des Täters decken bzw. nach allgemeiner Lebenserfahrung nur teilweise voneinander abweichen, kann dem Täter die schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensgestaltung des Opfers zugerechnet werden, wenn eine andere Wertung die Tat nicht rechtfertigt (Vgl. Spohn 2017, S. 110-111).

g) Versuch

Der Grundtatbestand ist gemäß § 12 Abs. 2 StGB ein Vergehen. Nach § 23 Abs. 1 StGB sind Vergehen nur strafbar, wenn das Gesetz es ausdrücklich bestimmt.

Der Versuch des Grunddeliktes § 238 Abs. 1 StGB a.F. ist nicht strafbar (Vgl. Bartsch et al. 2016, S. 24; Schandl 2014, S. 229). Unberührt davon bleibt die Strafbarkeit des Versuchs nach anderen Straftatbeständen und Vorschriften, die durch die Nachstellungshandlungen begangen wurden (Vgl. Fischer et al. 2011, S. 1567).

3. Die Gefährdungsqualifikation – § 238 Abs. 2 StGB

In § 238 Abs. 2 StGB ist eine Qualifikation des Grundtatbestandes normiert. Diese ist erfüllt, wenn der Täter zusätzlich zum erfüllten Grundtatbestand das Opfer, einen Angehörigen oder eine dem Opfer nahestehenden Person in die Gefahr des Todes oder einer schwerwiegenden Gesundheitsschädigung bringt.

C. Der Straftatbestand der Nachstellung – § 238 StGB a.F.

Die Strafandrohung ist eine Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren und im Gegensatz zu § 238 Abs. 1 StGB a.F. deutlich erhöht. Das erhöhte Strafmaß soll den gesteigerten Unrechts- und Schuldgehalt von Stalkinghandlungen gegenüber dem Grundtatbestand erfassen (Vgl. Kinzig und Zander 2007, S. 485).

Im Gegensatz zu § 238 Abs. 1 Nr. 4 StGB a.F. wurden auch Angehörige im Qualifikationstatbestand wörtlich benannt. Die Begriffe der „Angehörigen“ und der „nahestehenden Person“ wurden bereits unter C. III. 2. a) dd) dieser Arbeit erläutert.

Dritte Personen wurden in den Qualifikationstatbestand miteinbezogen, da viele Stalker auch Angriffe auf das soziale Umfeld des Opfers durchführen oder diese in ihre Stalkinghandlungen miteinbeziehen (Vgl. BT-Drucks. 16/3641, S. 14; Sadler 2009, S. 334).

Der Qualifikationstatbestand ist inhaltlich an das Regelbeispiel aus § 113 Abs. 2 Nr. 2 StGB (Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte) angelehnt und ist strafrechtsdogmatisch ein konkretes Gefährdungsdelikt (Vgl. Kohler 2012, S. 65). Abstrakte Gefahren, die in Bezug auf das Verhalten des Stalkers vorstellbar wären, sind nicht ausreichend (Vgl. Bartsch et al. 2016, S. 23).

Die schwere Gesundheitsschädigung ist in dem Straftatbestand der Nachstellung weitreichender als das Delikt der schweren Körperverletzung (§ 226 StGB). Inkludiert sind danach ernste langwierige Krankheiten, erhebliche Beeinträchtigungen der Arbeitskraft oder andere körperliche Fähigkeiten und eine nachhaltige Beeinträchtigung der physischen und psychischen Stabilität, wie schwere Depressionen, posttraumatische Belastungsstörungen oder Suizidalität, die einen Krankheitswert aufweisen (Vgl. LG Heidelberg, Beschluss vom 06.05.2008, Az.: 2 Kls 22 Js 6935/07, Rn. 79; BT-Drucks. 16/3641, S. 14). Schlafstörungen würden nur darunter subsumiert werden, wenn sie aufgrund psychosomatischer Störungen eingetreten sind (Vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 20.11.2008, Az.: 3 Ss 469/08).

Ausschließlich wahrgenommene Beeinträchtigungen der Arbeitsfähigkeit sind nach Ansicht des Bundesgerichtshofes nicht genügend. Das Gericht muss die Folgen der Tat feststellen und zur Not die Beratung eines Sachverständigen in Anspruch nehmen (Vgl. BGH Beschluss vom 22.07.2010, Az.: 5 StR 256/10, Rn. 10).

Der Täter muss mindestens bedingten Vorsatz in Bezug auf den konkreten Gefährdungserfolg und das Hervorrufen der Gefahr aufweisen (Vgl. Bartsch et al. 2016,

S. 23). Die fahrlässige Verursachung der Gefahr ist in § 238 Abs. 2 StGB nicht erfasst (Vgl. Rössner und Krupna 2013, S. 1256).

Zwischen der konkreten Gefährdung und dem Grunddelikt nach § 238 Abs. 1 StGB a.F. muss zudem ein kausaler Zusammenhang bestehen.

Die Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung muss demnach durch die Tat hervorgerufen werden, die den Grundtatbestand verwirklicht hat.

Des Weiteren muss ein gefahrenspezifischer Zusammenhang zwischen dem Grunddelikt und der konkreten Gefährdung existieren, der über die Kausalität hinausgeht.

Die konkrete Gefahr muss folglich durch den Grundtatbestand (Nachstellungshandlung oder Taterfolg) entstanden sein (Vgl. Sadtler 2009, S. 333). Dies könnten beispielsweise eskalierte körperliche Angriffe (§ 238 Abs. 1 Nr. 5 StGB a.F.) oder die Flucht auf einem gefährlichen Weg sein, wenn das Opfer aus Panik vor dem Täter flieht (Vgl. Fischer et al. 2011, S. 1567).

Sollte das Opfer hingegen aufgrund der Stalkinghandlungen seinen Tagesablauf anders gestalten und gerät dabei an einem anderen Ort in Gefahr, existiert kein gefahrenspezifischer Zusammenhang (Vgl. Spohn 2017, S. 114).

Die Gefährdungsqualifikation ist ein Vergehen (§§ 12 Abs. 2 i.V.m. 23 Abs. 1 StGB). Der Versuch ist nicht strafbar (Vgl. Kühl et al. 2014, S. 1154).

4. Die Erfolgsqualifikation – § 238 Abs. 3 StGB

In § 238 Abs. 3 StGB ist eine Erfolgsqualifikation normiert. Verwirklicht der Täter den Grundtatbestand nach § 238 Abs. 1 StGB a.F. und führt durch die Tat den Tod des Opfers, eines Angehörigen des Opfers oder eine dem Opfer nahestehenden Person herbei, kann dieser mit einer Freiheitsstrafe zwischen einem und zehn Jahren bestraft werden.

Die Erfolgsqualifikation ist ein erfolgsqualifiziertes Delikt. Der qualifizierte Erfolg ist hierbei die schwere Folge des Todes für das Opfer, einen Angehörigen des Opfers oder eine andere dem Opfer nahestehenden Person (Vgl. Spohn 2017, S. 114).

Die Begriffe der „Angehörigen“ und der „nahestehenden Person“ wurden bereits unter C. III. 2. a) dd) dieser Arbeit erläutert.

Der Grundtatbestand muss für die schwere Folge der Erfolgsqualifikation kausal sein. Zusätzlich muss zwischen dem Grunddelikt und der schweren Folge des Todes, wie bei der Gefährdungsqualifikation (§ 238 Abs. 2 StGB) auch, ein gefahrenspezifischer

C. Der Straftatbestand der Nachstellung – § 238 StGB a.F.

Zusammenhang existieren. Die schwere Folge muss aufgrund der Nachstellungen nach § 238 Abs. 1 StGB a.F. eingetreten sein. Dies verdeutlicht die Formulierung „durch die Tat“ (§ 238 Abs. 3 S. 1 StGB) (Vgl. Fischer et al. 2011, S. 1568; Kinzig und Zander 2007, S. 485).

Dieser tatbestandsspezifische Gefahrenzusammenhang liegt beispielsweise vor, wenn das Opfer aufgrund der andauernden Stalkinghandlungen Suizid begeht oder bei einer Flucht vor dem Täter tödlich verunglückt (Vgl. BT-Drucks. 16/3641, S. 14; Bartsch et al. 2016, S. 24). Bei der Beurteilung sollten allerdings die allgemeinen Grundsätze zur Eigenverantwortlichkeit beachtet werden (Vgl. Kühl et al. 2014, S. 1154).

Subjektiv muss der Täter zumindest bedingten Vorsatz in Bezug auf das Grunddelikt aufweisen, weil der Todeseintritt eine besondere Folge der Tat gemäß § 18 StGB darstellt und mindestens einfache Fahrlässigkeit hinsichtlich der Todesfolge (Vgl. Sadtler 2009, S. 337-338; Fischer et al. 2011, S. 1568).

Die Tat ist gemäß § 12 Abs. 1 StGB ein Verbrechen. Der Versuch ist demnach im Gegensatz zu § 238 Abs. 1 und 2 StGB a.F. strafbar (§ 23 Abs. 1 StGB). Fraglich in der Literatur ist allerdings, ob dies auch auf die Qualifikation zutrifft oder in welcher Kombination zwischen dem Grunddelikt (Vollendung/ Versuch) und der versuchten Erfolgsqualifikation diese Strafbarkeit bestehen könnte.

Zum einen wird die Ansicht vertreten, dass der Versuch nicht strafbar sei, da auch der Versuch des Grundtatbestandes nicht sanktioniert werden kann. Die Erfolgsqualifikation könne demnach keine strafbegründende Wirkung hervorrufen (Vgl. Gazeas 2007, S. 505; Bartsch et al. 2016, S. 24).

Die herrschende und augenscheinlich nachvollziehbarste Meinung gibt zum anderen an, es müsse differenziert werden, ob ein Versuch der Erfolgsqualifikation vorliegt, bei der der Grundtatbestand vollendet ist und die schwere Folge zumindest bedingt vorsätzlich begangen wurde oder ob ein erfolgsqualifizierter Versuch existiert, wobei ein Versuch des Grunddeliktes begangen wurde und der Erfolg durch ein fahrlässiges Verhalten des Stalkers eingetreten ist. Ein Versuch der Erfolgsqualifikation soll nach der herrschenden Meinung strafbewehrt sein, der erfolgsqualifizierte Versuch allerdings nicht, weil der Versuch des Grunddeliktes nicht strafbar ist (Vgl. Fischer et al. 2011, S. 1568; Rössner und Krupna 2013, S. 1256; Bartsch et al. 2016, S. 23; Schandl 2014, S. 229-230).

Des Weiteren existiert die Ansicht, dass auch der erfolgsqualifizierte Versuch strafbar sei (Vgl. Mitsch 2007, S. 1241). Die versuchte Erfolgsqualifizierung ist hingegen subsidiär zum versuchten Totschlag und tritt demnach zurück (Vgl. Kühl et al. 2014, S. 1155).

5. Relatives Antragserfordernis – § 238 Abs. 4 StGB

Der Grundtatbestand ist gemäß § 238 Abs. 4 StGB ein relatives Antragsdelikt. Danach wird eine Tat nach § 238 Abs. 1 StGB 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 (Vgl. Issa 2015, S. 102). Für die Qualifikationstatbestände nach § 238 Abs. 2 und 3 StGB existiert das Strafantragserfordernis nicht (Vgl. Kohler 2012, S. 65).

Grund für die Ausgestaltung als Antragsdelikt war, dass der Gesetzgeber vor allem bei mildem bzw. mittlerem Stalking dem Opfer die Entscheidung überlassen wollte, ob es die Belastungen des Ermittlungsverfahrens in Kauf nimmt (Vgl. BT-Drucks. 16/575, S. 8; Fischer et al. 2011, S. 1568). Sollte kein öffentliches Interesse vorliegen, wird das Verfahren in der Regel durch die Staatsanwaltschaft nach § 376 StPO i.V.m. Abschnitt 87 der Richtlinien für das Strafverfahren und Bußgeldverfahren mit einem Hinweis auf den Privatklageweg eingestellt (Vgl. Spohn 2017, S. 119).

Besteht hingegen öffentliches Interesse an der Strafverfolgung kann das Verfahren auch von Amts wegen verfolgt werden. Dies beugt zudem den Bedenken vor, dass in der Praxis kein Wille zur Verfolgung oder der Verweis auf den Privatklageweg besteht. Öffentliches Interesse liegt vor „[...] bei gravierenden, namentlich den Rechtsfrieden über den Bereich der Beteiligten hinaus berührenden Taten [...]“ (Fischer et al. 2011, S. 1568) oder wenn die Gefahr besteht, dass das Opfer durch den Täter eingeschüchtert und beeinflusst wird und aus Angst auf das Stellen eines Strafantrages verzichtet oder einen bereits gestellten Strafantrag zurücknimmt (Vgl. Kinzig und Zander 2007, S. 485).

Die Anforderungen in Bezug auf die Antragsstellung sind in den §§ 77 ff. StGB i.V.m. 158 StPO normiert. Gemäß § 77 Abs. 1 StGB ist grundsätzlich nur das Opfer selbst antragsberechtigt (Vgl. Sadtler 2009, S. 340; Fischer et al. 2011, S. 1568).

6. Konkurrenzen

Werden mehrere Handlungsalternativen des Grundtatbestandes nach § 238 Abs. 1 StGB a.F. verwirklicht, die zum gleichen Taterfolg der schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensgestaltung führen, handelt es sich dabei nur um eine Nachstellungstat, da schließlich nur wiederholte Belästigungshandlungen den Taterfolg hervorrufen können (Vgl. Kühl et al. 2014, S. 1155; Valerius 2007, S. 323).

Verwirklicht der Täter durch das Stalking auch andere Straftatbestände, wie beispielsweise Hausfriedensbruch, Körperverletzung, Beleidigung, Sachbeschädigung, Nötigung oder Bedrohung, kann dies in der Regel als Tateinheit gemäß § 52 StGB gewertet werden (Vgl. Bartsch et al. 2016, S. 23). Gleiches gilt auch, wenn die Nachstellungshandlung zugleich ein Verstoß nach § 4 GewSchG ist.

Der Bundesgerichtshof stellt in seinem Beschluss vom 19.11.2009 (Az.: 3 StR 244/09) dar, dass auch eine Verklammerung von an sich eigenständigen, gleichwertigen oder weniger schwerwiegenderen Delikten möglich sei, sodass diese auch zu einer Tateinheit gemäß § 52 StGB zusammengefasst werden können. § 238 StGB sei zwar kein Dauerdelikt, Stalking weise allerdings ein gewisses Maß an Dauerhaftigkeit auf, sodass mehrere Straftatbestände zu einer Handlungseinheit zusammengefasst werden können (Vgl. BGH Beschluss vom 19.11.2009, Az.: 3 StR 244/09, 24-25,32).

IV. Ergänzung des Haftgrundes der Wiederholungsgefahr – § 112a Abs. 1 Nr. 1 StPO

Zusätzlich zur Änderung des Strafgesetzbuches wurde auch die Strafprozessordnung ergänzt. In § 112a Abs. 1 Nr.1 StPO wurde der Straftatbestand der Nachstellung als Haftgrund der Wiederholungsgefahr hinzugefügt, wodurch in schwerwiegenden Stalkingfällen (Gefahr für Leib oder Leben) gegen gefährliche Stalker eine Untersuchungshaft angeordnet werden kann (Vgl. Keller 2008, S. 12; Wolfgramm 2010, S. 67).

Die Deeskalationshaft war im Gesetzentwurf der Bundesregierung im Rahmen der Entwicklung des Stalking-Bekämpfungsgesetzes nicht enthalten. Der Bundesrat forderte allerdings die Einführung (Vgl. BT-Drucks. 15/5410, S. 9), sodass die Deeskalationshaft nach Beratungen des Rechtsausschusses aufgenommen wurde (Vgl. BT-Drucks. 16/3641, S. 14-15).

Gemäß §§ 112, 112a Abs. 1 S. 1 StPO kann gegen den Beschuldigten Untersuchungshaft angeordnet werden, wenn er dringend verdächtig ist, eine Tat nach den Qualifikationen des § 238 Abs. 2 oder 3 StGB begangen zu haben und Tatsachen die

C. Der Straftatbestand der Nachstellung – § 238 StGB a.F.

Gefahr begründen, dass der Stalker weitere erhebliche Straftaten gleicher Art vor der rechtskräftigen Aburteilung begehen werde (Vgl. Schandl 2014, S. 236; Sadtler 2009, S. 343). Zusätzlich muss Wiederholungsgefahr bestehen und kein milderes, gleich wirksames Mittel die Gefahr beseitigen können. Das Ziel der Deeskalationshaft ist, die bereits existierende Eskalation bei gravierenden Stalkingfällen zu unterbrechen, um Straftaten gegen Leib und Leben verhindern zu können (Vgl. BT-Drucks. 16/3641, S. 14-15; Bartsch et al. 2016, S. 27).

Opfer, die sich dementsprechend in einer Gewaltspirale mit einem potenziellen tödlichen Ausgang befinden, können demnach frühzeitig geschützt werden (Vgl. Keller 2008, S. 51).

Die Untersuchungshaft kann zwar nicht unbegrenzt, aber mit einer Dauer von bis zu einem Jahr (§ 122a StPO) angewendet werden (Vgl. Sadtler 2009, S. 345).

V. Anpassung der Privatklagedelikte – § 374 StPO a.F./ Nebenklage

§ 238 Abs. 1 StGB a.F. war gemäß § 374 Abs. 1 Nr. 5 Alt. 1 StPO a.F. ein Privatklagedelikt, sodass die öffentliche Klage der Staatsanwaltschaft nur bei öffentlichem Interesse erhoben wurde (§ 376 StPO), auch wenn Strafantrag gestellt wurde (Vgl. Sadtler 2009, S. 342). Ein öffentliches Interesse liegt nach Nr. 86 Abs. 2 RiStBV vor, wenn der Rechtsfrieden über den Lebenskreis des Verletzten hinaus gestört und die Strafverfolgung ein gegenwärtiges Anliegen der Allgemeinheit ist. Beispiele hierfür wären ein besonderes Ausmaß der Rechtsverletzung, Rohheit oder Gefährlichkeit der Tat, niedrige Beweggründe des Täters oder die Stellung des Verletzten in der Öffentlichkeit (Vgl. Schandl 2014, S. 234).

Sollte der Rechtsfrieden über den Lebensbereich des Verletzten hinaus nicht gestört sein, kann ein öffentliches Interesse auch bestehen, wenn der Verletzte eine persönliche Beziehung zum Täter aufweist und die Erhebung der Privatklage nicht zumutbar wäre oder die Strafverfolgung ein gegenwärtiges Anliegen der Allgemeinheit ist.

Liegt kein öffentliches Interesse vor muss das Stalkingopfer das Verfahren eigenständig vorantreiben. Eine Verurteilung des Stalkers ist dann nur noch unter der Inkaufnahme von großen Belastungen und Risiken möglich (Vgl. Bartsch et al. 2016, S. 26-27). Der Betroffene muss demzufolge eigenständig oder durch einen anderen Bevollmächtigten (z. B. Rechtsanwalt) Klage erheben und sich in großem Umfang an dem Verfahren beteiligen. Außerdem muss das Opfer die Kosten des Verfahrens und die Auslagen des Beschuldigten tragen, wenn die Klage zurückgewiesen, ein Freispruch

C. Der Straftatbestand der Nachstellung – § 238 StGB a.F. ausgesprochen oder das Verfahren eingestellt wird (§ 471 Abs. 2 StPO) (Vgl. Issa 2015, S. 102).

Beim Vorliegen der öffentlichen Klage kann das Stalkingopfer als Nebenkläger im Verfahren auftreten (§ 395 Abs 1 Nr. 4 StPO). Der Gesetzgeber wollte damit garantieren, dass das Stalkingopfer über eigene prozessuale Befugnisse verfügt, damit es Vorwürfen oder Schuldzuweisungen des angeklagten Stalkers effektiv abwehren kann (Vgl. BT-Drucks. 16/575, S. 8). Nach den Voraussetzungen des § 397a Abs. 2 StPO hat ein bedürftiges Stalkingopfer die Möglichkeit Prozesskostenhilfe für die Hinzuziehung eines Rechtsbeistandes zu beantragen (Vgl. Kohler 2012, S. 65-66).

VI. Kritik am Nachstellungstatbestand

1. Allgemeines

Seit dem Inkrafttreten im Jahr 2007 erhielt der Nachstellungstatbestand erhebliche Kritik und wurde sogar als überflüssig und verunglückte Regelung angesehen (Vgl. Fünfsinn und Frenkler 2017, S. 49, 52; Heghmanns 2010, S. 269).

Überwiegend rechts- und kriminalpolitische Kritik wurde geäußert, wonach der Straftatbestand in der Praxis nicht überzeugen konnte (Vgl. Peters 2009, S. 239). Er schließe die vorhandenen Strafbarkeitslücken nicht, sodass weiterhin zahlreiche Stalkingopfer keinen strafrechtlichen Schutz genießen würden und nicht alle Seiten des Stalkingphänomens von dem Straftatbestand erfasst werden (Vgl. Kohler 2012, S. 66). Die Ausgestaltung des Straftatbestandes wurde bemängelt, da er diverse unbestimmte Rechtsbegriffe, wie beispielsweise die Tatbestandsmerkmale „beharrlich“, „räumliche Nähe“, „sonstige Mittel“, „andere vergleichbare Handlung“ oder den Taterfolg der „schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensgestaltung“ enthalte, was wiederum zu Auslegungsproblemen und Rechtsunsicherheit führt (Vgl. Fünfsinn und Frenkler 2017, S. 51-52; Valerius 2007, S. 324; Gazeas 2007, S. 498). Des Weiteren wurde dem Stalking-Straftatbestand vorgeworfen, dass er verfassungswidrig und verfassungsrechtlich bedenklich sei (Vgl. Issa 2015, S. 94). Kritisiert wurde zudem die Ausgestaltung als Erfolgsdelikt und das Erfordernis der Beharrlichkeit (Vgl. Peters 2009, S. 241; Gazeas 2007, S. 502).

Es ist demnach fraglich, ob der Straftatbestand der Nachstellung geeignet ist, das kriminalpolitische Ziel des Gesetzgebers zu erreichen und ein verbesserter strafrechtlicher Schutz für Stalkingopfer durch die Einführung des § 238 StGB a.F. existiert.

Häufig wird in der Literatur beschrieben, dass der Straftatbestand keine effektive Wirkung, sondern eher symbolischen Charakter aufweist.

Im Folgenden wird die Kritik an § 238 StGB a.F. dargestellt und analysiert, ob der Straftatbestand einen effektiven strafrechtlichen Opferschutz gewährleistet hat bzw. warum im Jahr 2017 eine Gesetzesänderung durchgeführt wurde.

2. Formulierung des Grundtatbestandes

a) Beharrlichkeit

Das Tatbestandsmerkmal „beharrlich“ wird vielfach als unbestimmt kritisiert (Vgl. Fünfsinn und Frenkler 2017, S. 55; Nowicki 2011, S. 87; Gazeas 2007, S. 502). In dem Gesetzeswortlaut ist keine Mindestanzahl an Nachstellungshandlungen ersichtlich. Der Begriff drückt lediglich aus, dass eine einmalig durchgeführte Tathandlung nicht ausreichend sei (Vgl. Conzelmann 2016, S. 138). Zudem ist nicht konkretisiert, ob das Verhalten in mehreren Einzelakten oder auch an einem Stück durchgeführt werden muss. Das Tatbestandsmerkmal der Beharrlichkeit fordert ein wiederkehrendes und hartnäckiges Verhalten des Stalkers. Der Gesetzgeber verlangt, dass der Stalker in seinen Nachstellungshandlungen den Willen vermuten lässt, dass er das Opfer zukünftig weiterhin stalkt (Vgl. BGH Beschluss vom 19.11.2009, Az.: 3 StR 244/09, Rn. 20; BT-Drucks. 16/575 2006, S. 7). Stalker, die nach einer gewissen Zeit ihre Nachstellungen beenden und das Opfer nicht mehr belästigen, könnten folglich nicht sanktioniert werden.

Der Richter muss über diese Aspekte selbstständig entscheiden. Demzufolge ist im Voraus nicht konkretisiert, wann ein Stalker beharrlich handelt. Das Tatbestandsmerkmal „beharrlich“ stellt allerdings keinen Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot dar. Eine exakte Anzahl kann nicht festgelegt werden, da neben der Quantität auch die Intensität, die zeitlichen Abstände, die Überwindungen spezifischer Sicherheitsvorkehrungen etc. berücksichtigt werden müssen. Jeder Einzelfall muss gesondert betrachtet und analysiert werden. Auch in anderen Straftatbeständen (z. B. § 56f Abs. 1 S. 1 Nr. 2, Nr. 3 StGB, § 67g Abs. 1 Nr. 2, Nr. 3 StGB, § 184d StGB) verwendet der Gesetzgeber das Tatbestandsmerkmal der Beharrlichkeit ohne dieses zu konkretisieren (Vgl. Conzelmann 2016, S. 108).

Der Aspekt der Wiederholungsabsicht würde einen nicht existierenden Rücktritt vom vollendeten Delikt einführen. Des Weiteren würde eine Bestrafung des Täters aufgrund von präventiven Kriterien erfolgen. Besteht keine Gefahr mehr für das Opfer, würde

C. Der Straftatbestand der Nachstellung – § 238 StGB a.F.

der Täter auch nicht bestraft. Faktisch wäre dies polizeiliche Gefahrenabwehr und keine Sanktionierung der bisherigen Täterschuld (Vgl. Heghmanns 2010, S. 272).

Positiv kann bewertet werden, dass das Tatbestandsmerkmal relativ „flexibel“ auf die unterschiedlichen Stalkingsachverhalte angewendet werden kann. Negativ hingegen ist, dass keine spezielle Systematik hierbei besteht. Demnach entstehen unterschiedliche Praxisanwendungen, wodurch realitätsnahe Vorhersagen nicht durchgeführt werden können. Zusätzlich verfügen die Opfer über keine Rechtssicherheit bei begangenen Stalking.

Diese Kritik kann in einem Urteil des Landgerichtes Lübeck bekräftigt und verdeutlicht werden. Das LG Lübeck befürwortete eine „Beharrlichkeit“ im Rahmen eines Haftbeschwerdeverfahrens bereits bei zwei Nachstellungshandlungen (Vgl. LG Lübeck, Beschluss vom 14.02.2008, Az.: 2 b Qs 18/08). Auch wenn diese beiden Verhaltensweisen sehr intensiv durchgeführt wurden, wiesen diese einen zeitlichen Abstand von fünf Monaten auf (Vgl. Kohler 2012, S. 63).

Der Nachweis des subjektiven Tatbestandes weist zudem Probleme auf, da keine objektiven Maßstäbe vorhanden sind, an denen die besondere Hartnäckigkeit und gesteigerte Gleichgültigkeit festgemacht werden kann. Häufig glaubt der Stalker auch im Willen des Opfers zu handeln und agiert demnach nicht aus Gleichgültigkeit. Vielmehr versuchen gewisse Stalker, vor allem wenn sie unter einer verzerrten Realitätswahrnehmung (z. B. „intimacy seeker“) leiden, mit der betroffenen Person eine Beziehung aufzubauen (Vgl. Conzelmann 2016, S. 139).

Die innere Haltung eines Stalkers kann überdies auch nicht die Strafbarkeit begründen, da es den Opfern gleichgültig ist mit welcher Motivation bzw. Haltung die Nachstellungen begangen werden. Die Rechtsgutverletzung erfolgt lediglich durch die Stalkinghandlungen und nicht durch die innere Haltung.

Das Strafgesetzbuch ist Tatstrafrecht. Demnach werden nur objektive Tathandlungen bestraft. Die innere Einstellung oder die Gesinnung der Täter dürfen die Strafbarkeit nicht begründen, da kein Mensch aufgrund seiner Persönlichkeit sanktioniert werden darf (Vgl. Gazeas 2007, S. 502).

Insgesamt kann demnach festgestellt werden, dass das Tatbestandsmerkmal der Beharrlichkeit eine „Hürde“ für den Anwendungsbereich des Nachstellungstatbestandes darstellt, welche eine retardierende Strafverfolgungsdynamik verursacht (Vgl. Gazeas 2007, S. 255; Kinzig und Zander 2007, S. 483; Conzelmann 2016, S. 139).

b) Auffangtatbestand

Bereits seit dem Bestehen der ersten Gesetzentwürfe des Stalking-Straftatbestandes hat die herrschende Meinung Bedenken bezüglich der Verfassungsmäßigkeit des Auffangtatbestandes geäußert. Sie sieht § 238 Abs. 1 Nr. 5 StGB a.F. als zu unbestimmt an (Vgl. Issa 2015, S. 94).

Jeder Straftatbestand muss die verfassungsrechtlichen Bestimmungen einhalten, wie z. B. des Art. 103 Abs. 2 GG. Bereits im Grundtatbestand des Stalking-Straftatbestandes sind zahlreiche unbestimmte Rechtsbegriffe, wie „beharrlich“, „räumliche Nähe“, „sonstige Mittel“, „andere vergleichbare Handlung“ oder „schwerwiegende Beeinträchtigung“ enthalten (Vgl. Klug 2017, S. 234). Die Anzahl an unbestimmten Rechtsbegriffen ließ bereits bei der Einführung des Straftatbestandes Bedenken hinsichtlich der Anwendung und Verfassungsmäßigkeit aufkommen (Vgl. Neubacher und Seher 2007, S. 1033; BT-Drucks. 15/5410, Anlage 2, S.9).

Das Strafrecht kommt allerdings nicht in der Gesamtheit ohne unbestimmte Rechtsbegriffe aus. Das tatbestandsmäßige Verhalten kann nur durch einschlägige Rechtsprechung und das Verwenden von Gesetzgebungsmaterialien bestimmt werden. Anhand des Wortlautes des Stalking-Straftatbestandes kann nur erahnt werden, welches Verhalten strafbewehrt bzw. straffrei ist (Vgl. Kinzig und Zander 2007, S. 485). Der Gesetzgeber sah die Einführung der Öffnungsklausel hingegen als notwendig an, um das gesamte Phänomen, inklusive zukünftiger technischer Entwicklungen erfassen zu können (Vgl. Gazeas 2007, S. 501).

Das Bestimmtheitsgebot verlangt einen doppelten Zweck der Konkretheit von Normen. Der Einzelne muss zum einen von vornherein wissen, welche Handlung strafbewehrt und wie die Sanktion bei einem Verstoß gegen die Norm ist (Vgl. Kohler 2012, S. 62). Zum anderen muss der Gesetzgeber im Voraus eine Entscheidung über strafbewehrtes Verhalten treffen und nicht erst nachträglich durch die vollziehende oder rechtsprechende Gewalt. Demnach unterliegen auch Strafgesetze einem strengen Gesetzesvorbehalt (Vgl. Nowicki 2011, S. 114). Der Richter darf Handlungen, die nicht vom Gesetzeswortlaut erfasst werden nicht bestrafen, nur weil sie nach dem Zweck des Strafrechts strafbar sein sollten.

In Bezug auf die Bestimmtheit von Strafnormen hat die Rechtsprechung Formeln erstellt, wonach diese so konkretisiert sein müssen, dass ihr Anwendungsbereich und die Tragweite des Straftatbestandes ersichtlich ist (Vgl. Neubacher und Seher 2007, S. 1033). Der Auffangtatbestand erfährt diesbezüglich allerdings Probleme. Der Begriff

C. Der Straftatbestand der Nachstellung – § 238 StGB a.F.

der „anderen vergleichbaren Handlung“ ist inhaltslos und muss erst durch diverse Fallbeispiele Konturen annehmen. Er ist unbestimmt und die inhaltliche Reichweite scheint nicht erfasst werden zu können (Vgl. Conzelmann 2016, S. 137).

Die Formulierung der „anderen vergleichbaren Handlungen“ ähnelt dem „ähnlichen, ebenso gefährlichen Eingriff“ der Straftatbestände §§ 315, 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB. Beide Formulierungen wirken unbestimmt, wodurch ein konkretes strafbares Handeln nicht ersichtlich ist (Vgl. Klug 2017, S. 235). Fraglich ist, ob die Diskussionen in Bezug auf die Verkehrsstraftaten auf den Nachstellungstatbestand übertragen werden können. Zu diesem Zweck muss zunächst analysiert werden, ob eine Wesensverwandtschaft zwischen den beiden Umschreibungen innerhalb der jeweiligen Tatbestände besteht. Auch die Straftatbestände der §§ 315 und 315b StGB weisen zwei bzw. drei Nummern von dem „ähnlichen, ebenso gefährlichen Eingriff“ auf, die eine Beeinträchtigung des Verkehrs hervorrufen können. Hierbei werden das Zerstören, Beschädigen oder Beseitigen von Anlagen oder Fahrzeugen, das Bereiten von Hindernissen und das Erteilen falscher Zeichen oder Signale sanktioniert. Diese drei Tatvarianten haben demnach einen Zusammenhang, sind gleichwertig und ergänzen sich gegenseitig. Eine Hierarchie bzw. ein Rangverhältnis existiert nicht (Vgl. Kühl et al. 2014, S. 1153). § 238 Abs. 1 StGB a.F. beinhaltet hingegen eine Rangfolge. § 238 Abs. 1 Nr. 1 StGB a.F. sanktioniert den Stalker, wenn er lediglich die räumliche Nähe des Opfers aufsucht. Diese Verhaltensweisen steigern sich bis zu § 238 Abs. 1 Nr. 4 StGB a.F., wobei das Opfer oder eine ihm nahestehende Person mit der Verletzung von Leib, Leben, körperlicher Unversehrtheit, Gesundheit oder Freiheit bedroht werden muss. Die Intensität nimmt demnach zu und stagniert nicht wie bei den §§ 315 und 315b StGB (Vgl. Nowicki 2011, S. 115).

Die Einheitlichkeit bei den soeben genannten Verkehrsstraftaten erleichtert die Analyse, welcher Eingriff mit den vorhergehenden Nummern vergleichbar ist. In den Handlungsalternativen des Stalkingstraftatbestandes ist die Erfolgsintensität nicht einheitlich, was das Eruiere einer vergleichbaren Nachstellungshandlung erheblich erschwert. Des Weiteren sind die normierten Handlungen der Nummern 1 bis 4 inhaltlich sehr unterschiedlich, sodass zahlreiche Handlungsmöglichkeiten bestehen, die unter dem Auffangtatbestand subsumiert werden könnten. Das Herstellen einer direkten Vergleichbarkeit zu den vier Handlungsalternativen ist folglich sehr schwierig. Stalker sollen anhand der vier strafbewehrten Stalkingmethoden erkennen können, welche Handlung die Schwelle zur Strafbarkeit überschreitet (Vgl. Kinzig und Zander

C. Der Straftatbestand der Nachstellung – § 238 StGB a.F.

2007, S. 486). Dies ist allerdings aufgrund der Vielgestaltigkeit des Straftatbestandes nicht möglich, sodass der Auffangtatbestand trotz der Orientierungshilfen unbestimmt bleibt (Vgl. Nowicki 2011, S. 116).

Außerdem ist auch der Unrechtsgehalt zwischen dem Stalking-Straftatbestand und den Verkehrsstraftaten unterschiedlich. Die Tatfolgen der §§ 315, 315b StGB sind Beeinträchtigungen des Straßenverkehrs, wobei große Sachschäden entstehen oder sogar Personen verletzt bzw. getötet werden könnten. Wenn ein Mensch beispielsweise einen Stein von einer Brücke auf Fahrzeuge wirft, dürfte er normalerweise zweifelsfrei erkennen, dass dieses Verhalten nicht legal und gefährlich ist, sodass eine Strafbarkeit nach § 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB in Betracht käme. Anders ist dies bei § 238 StGB a.F., der auch sozialübliche Verhaltensweisen unter Strafe stellt, wie zum Beispiel die Nummern eins und zwei des Grundtatbestandes. Diese Verhaltensweisen werden erst durch eine gewisse Penetranz und Hartnäckigkeit strafbar. Normalerweise ist das Aufsuchen der räumlichen Nähe zu anderen Personen oder die Kontaktaufnahme ein sozialübliches Verhalten. Erst die gesteigerte Intensität wandelt das sozialübliche zu strafbarem Verhalten. Diese Grenze zur Strafbarkeit muss von einem Menschen nicht direkt und zweifelsfrei erkannt werden, wie dies beispielsweise bei dem o.g. „Steinwerfer“ der Fall ist (Vgl. a.a.O., S. 117).

Die herrschende Lehre ist der Ansicht, dass die §§ 315, 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB zwar Unsicherheiten aufweisen, aber trotzdem verfassungsgemäß seien. Der Tatbestand verfüge nicht über eine verfassungswidrige Analogie, sondern über eine innertatbestandliche Analogie. Der „ähnliche, ebenso gefährliche Eingriff“ muss dementsprechend in der Art und Gefährlichkeit sowie in dem Erfolgs-, Gefährlichkeits- und Handlungsunwert den anderen Verhaltensweisen entsprechen, welche ebenfalls in dem Straftatbestand normiert sind (Vgl. a.a.O., S. 119). Ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG liegt demnach in Hinblick auf die Verkehrsstraftaten nicht vor (Vgl. Gazeas 2007, S. 501). Bereits der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil vom 02.04.1969 ein Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz abgelehnt (BGH Beschluss vom 02.04.1969, Az.: 4 StR 102/69).

Das Urteil in Bezug auf die Verkehrsstraftaten (ebd.) kann nicht auf § 238 Abs. 1 Nr. 5 StGB a.F. übertragen werden, da für die Auffangtatbestände der Verkehrsstraftaten in der Praxis konkrete Vorgaben entwickelt wurden. Außerdem sind die vergleichbaren Tathandlungen nicht so heterogen wie im Grundtatbestand des Nachstellungsparagrafen (Vgl. Gazeas 2007, S. 501).

C. Der Straftatbestand der Nachstellung – § 238 StGB a.F.

Die in den Nummern 1 bis 4 normierten Handlungsalternativen sind zwar detailliert formuliert, welches Handeln allerdings nach dem Auffangtatbestand (§ 238 Abs. 1 Nr. 5 StGB a.F.) vergleichbar und strafbar ist, bleibt nach dem Wortlaut offen. Erst nach einer begangenen Nachstellungshandlung kann analysiert werden, ob das Täterverhalten mit den anderen Nummern vergleichbar ist (Vgl. Kinzig und Zander 2007, S. 486).

Außerdem kann auch keine sogenannte innertatbestandliche Analogie festgestellt werden, wie beispielsweise in den §§ 315 Abs. 1 Nr. 4, 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB. Diese Analogie ist zulässig, wenn sich die gesetzlichen Beispielfälle auf einen spezifischen Oberbegriff beziehen. In § 238 Abs. 1 StGB a.F. ist ein dementsprechender Oberbegriff nicht existent. Der Auffangtatbestand soll viele unterschiedliche Handlungen beschreiben, die nicht unter einem Oberbegriff gegliedert werden können, sondern vielmehr nebeneinanderstehen. Der Richter hat somit keine gesetzlichen Anhaltspunkte. Er muss sich vielmehr wertender Vergleiche bedienen (Vgl. Kühl et al. 2014, S. 1153; Kohler 2012, S. 62).

Demnach besteht für die vermeintlichen Täter Rechtsunklarheit, da nicht durch den Straftatbestand ersichtlich wird, welche Verhaltensweisen strafwürdig sind. Nur nach einer richterlichen Entscheidung kann das Täterverhalten entsprechend eingeordnet und gegebenenfalls sanktioniert werden (Vgl. Gazeas 2007, S. 501).

Die Rechtsprechung gewährt zwar auch unbestimmte Rechtsbegriffe bei der Ausgestaltung von Straftatbeständen, allerdings ist fraglich, ob es sich bei dem Auffangtatbestand lediglich um unbestimmte Begriffe handelt oder ob die Formulierung weitergehend und verfassungswidrig ist. Das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG fordert, dass ein potenzieller Täter vor dem Tun bei einem Blick in das Strafgesetzbuch weiß, welches Handeln strafbar ist. Der Richter muss bezüglich der „anderen vergleichbaren Handlung“ den Straftatbestand über den Wortlaut hinaus erweitern, was eine Tätigkeit entsprechend einer Analogie darstellt (Vgl. Valerius 2007, S. 324).

Der Gesetzgeber hätte demnach den Auffangtatbestand nicht in den Stalking-Straftatbestand mit aufnehmen sollen. Die vermeintlich bestehenden rechtlichen Lücken hätte er vernachlässigen bzw. akzeptieren sollen, da insbesondere die typischen und milden Stalkingformen bereits von § 238 Abs. 1 Nr. 1-4 StGB a.F. und die extremen Stalkinghandlungen von anderen Straftatbeständen erfasst werden.

In der Literatur existieren zahlreiche unterschiedliche Meinungen, ob § 238 Abs. 1 Nr. 5 StGB a.F. gegen das Bestimmtheitsgebot nach Art. 103 Abs. 2 GG verstößt. Viele Autoren stimmen einem Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz

C. Der Straftatbestand der Nachstellung – § 238 StGB a.F.

zu und betrachten den Auffangtatbestand als verfassungswidrig (Vgl. Fischer et al. 2011, S. 1563; Gazeas 2007, S. 266-267; Kinzig und Zander 2007, S. 486; Neubacher und Seher 2007, S. 1033; Nowicki 2011, S. 132). Andere Autoren hingegen halten die Öffnungsklausel lediglich für bedenklich, sehen allerdings keinen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG (Vgl. Kühl et al. 2014, S. 1153; Jurtela 2007, S. 278; Conzelmann 2016, S. 108).

Der Bundesgerichtshof bezog keine konkrete Stellung zu der Verfassungsmäßigkeit des § 238 Abs. 1 Nr. 5 StGB a.F. in seinem Beschluss vom 19.11.2009 und äußerte lediglich Bedenken (BGH Beschluss vom 19.11.2009, Az.: 3 StR 244/09). Auch in seinem Beschluss vom 18.07.2013 verwies er nur auf einschlägige Literatur und gab an, dass die Verfassungsmäßigkeit umstritten sei (BGH Beschluss vom 18.07.2013, Az.: 4 StR 168/13, Rn. 34).

Kriminalpolitisch ist fraglich, ob ein Auffangtatbestand überhaupt notwendig ist, da bereits in den Nummern eins bis vier die typischen Stalkinghandlungen normiert sind. Schwerere Stalkingformen können zudem durch andere Straftatbestände erfasst werden (Vgl. Gazeas 2007, S. 502). Außerdem scheinen sowohl die denkbaren Fallkonstellationen als auch die Praxisrelevanz sehr gering zu sein (Spohn 2017, S. 94).

Laut Peters (2009, S.238, 240-241) konnte bis zum Jahr 2009 kein Fall in der täglichen Rechtsanwendung wahrgenommen werden, bei dem das strafbare Verhalten nicht unter die Handlungsalternativen der Nummern eins bis vier subsumiert werden konnte. Schöch (2013, S. 221-222) wies im Jahr 2013 daraufhin, dass bisher kein Fall veröffentlicht wurde, bei dem das Urteil mit § 238 Abs. 1 Nr. 5 StGB a.F. begründet wurde, sodass er den Auffangtatbestand als „totes Recht“ bezeichnete.

In der Datenbank „Juris“ existieren lediglich zwei Urteile, in denen der Auffangtatbestand enthalten ist. In einem Urteil weist § 238 Abs. 1 Nr. 5 StGB a.F. gar keine Relevanz auf und in dem anderen hat die Öffnungsklausel keine tragende Bedeutung. Der Auffangtatbestand weist demnach für den strafrechtlichen Opferschutz keine Bedeutung auf.

c) Ausgestaltung als Erfolgsdelikt

Der Straftatbestand der beharrlichen Nachstellung erhielt des Weiteren erhebliche Kritik, weil er als Erfolgsdelikt ausgestaltet wurde (Vgl. Aul 2009, S. 209; Neubacher und Seher 2007, S. 1034; Peters 2009, S. 241).

C. Der Straftatbestand der Nachstellung – § 238 StGB a.F.

Die Ausgestaltung steht einem effektiven strafrechtlichen Opferschutz entgegen, da eine Einschränkung in der Anwendbarkeit in der Praxis besteht. Der Taterfolg kann kaum gemessen bzw. objektiv belegt werden. Außerdem ist der Nachweis der Kausalität zwischen den Nachstellungshandlungen und der schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensgestaltung sehr schwierig. Der Taterfolg zählt deshalb auch als „subsumtionstechnisches Nadelöhr“ (Vgl. Heghmanns 2010, S. 270; Conzelmann 2016, S. 144; Peters 2009, S. 241).

Der Stalker kann strafrechtlich erst bestraft werden, wenn der Taterfolg tatsächlich eingetreten ist, da der Versuch nicht einmal strafbar ist (§ 12 Abs. 2 StGB). Der strafrechtliche Opferschutz erfolgt demzufolge erst sehr spät, sodass das Opfer die obsessiven Belästigungen so lange ertragen muss, bis eine schwerwiegende Beeinträchtigung eingetreten ist (Vgl. Neubacher und Seher 2007, S. 1034). Die Strafbarkeit wird zudem nicht nach der erlebten Beeinträchtigung des Opfers begründet, sondern nach den vorgenommenen Schutzvorkehrungen, um den Nachstellungen zu entgehen (Vgl. Clemm 2017, S. 82-83).

Stalkingopfer können sich auch schwerwiegend beeinträchtigt fühlen, ohne eine Änderung in der Lebensgestaltung vorzunehmen. Sie können sich zwar gegen den Stalker wehren, ihre Lebensgestaltung aber unverändert beibehalten und trotzdem erhebliches Leid erfahren. Nicht selten sind zudem Spätfolgen der Stalkinghandlungen möglich. Erst nach einem gewissen Zeitraum äußern sich die erheblichen Belästigungen beispielweise in Form eines sozialen Rückzugs. Diese Spätfolgen werden allerdings von einem Erfolgsdelikt nicht ausreichend erfasst (Vgl. Conzelmann 2016, S. 146).

Die verwendeten Begriffe, die den Taterfolg formulieren sind zudem unbestimmt, sodass die Voraussetzungen für das Verwirklichen einer schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensgestaltung nicht direkt ersichtlich sind. Demnach benötigt der Taterfolg eine Wertung des Rechtsanwenders. Der Richter legt folglich am Ende des Strafverfahrens fest, ob infolge von gewissen Nachstellungen tatsächlich ein Taterfolg eingetreten ist. Dies wiederum führt zu einer uneinheitlichen Verfahrensweise der Strafverfahren. Außerdem können Stalker nicht abschätzen, ob ihre Kontakt- und Annäherungsversuche den tatbestandsmäßigen Erfolg hervorrufen (Vgl. a.a.O., S. 156). Durch das Tatbestandsmerkmal „schwerwiegend“ werden in der Praxis zahlreiche Verfahren eingestellt, da der Nachstellungstatbestand nicht verwirklicht wurde. Nur in einem geringen Anteil der angezeigten Stalkingfälle fühlt sich das Opfer so erheblich belästigt, dass es beispielsweise die Wohnung- oder den Arbeitsplatz wechselt (Vgl. Nowicki 2011, S. 140). Häufig handelt es sich zudem bei den Nachstellungen um zwei

C. Der Straftatbestand der Nachstellung – § 238 StGB a.F.

bis dreiwöchige Episoden nach einer Beziehung, die dann aufgrund von Enttäuschung des Stalkers beendet werden (Vgl. Peters 2009, S. 241). Ein Freispruch signalisiert dem Stalker, dass er im Recht sei und bewirkt beim Opfer eine sekundäre Viktimisierung (Vgl. Conzelmann 2016, S. 166-167; Schlachter 2012, S. 160,170).

Des Weiteren entscheidet die Konstitution des Opfers über den Zeitpunkt des Erfolgsintrittes. Ist ein Opfer von Natur aus ängstlich und schüchtern, wird es früher entsprechende Schutzvorkehrungen treffen (Vgl. Gazeas 2007, S. 503). Opfer hingegen, die sich in einer psychisch starken Verfassung befinden und gegen die Handlungen des Stalkers vorgehen, werden strafrechtlich nicht geschützt. Die objektiv zurechenbare schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensgestaltung und damit der Taterfolg, ist bei diesen Opfern nicht vorhanden (Vgl. Fünfsinn und Frenkler 2017, S. 56).

Das Tatbestandsmerkmal der „schwerwiegenden Beeinträchtigung“ macht den § 238 StGB zu einem „praxisuntauglichen Paragraphenabstraktum“ (Vgl. Nowicki 2011, S. 140). Negativ diesbezüglich ist in der Rechtspraxis das Urteil des Amtsgerichtes Löbau (AG Löbau, Urteil vom 17.04.2008, Az.: 5 Ds 440 Js 16120/07). Das Gericht legte den Taterfolg der schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensgestaltung sehr eng aus und sah einen Wechsel der Telefonnummer, Schlafstörungen an Tagen, an denen der Stalker zahlreiche Anrufe getätigt hat (Telefonterror), einen zeitweiligen Umzug in eine Ferienwohnung und die eingeschränkte Nutzung eines Wochenendgrundstückes aus Angst lediglich als „hinzunehmende“ Beeinträchtigungen an, die das erforderliche Maß nicht übertreffen. Der Gesellschaft wird dadurch die Botschaft vermittelt, dass ein gewisser Grad an Stalkinghandlungen sozialadäquat und tolerierbar seien. Diese Botschaft bewegt Stalkingopfer dazu, keine Strafanzeige zu erstatten, was wiederum zu einem erhöhten Dunkelfeld an Stalkinghandlungen führt. Ein effektiver Opferschutz wird demzufolge durch dieses Korrektiv innerhalb des Taterfolges nicht realisierbar (Vgl. Conzelmann 2016, S. 156). Viele Stalkingopfer nehmen nicht bereits nach ein oder zwei Nachstellungen Kontakt mit der Polizei auf (Vgl. a.a.O., S. 165).

Überdies weisen Nachstellungen Beweisschwierigkeiten auf. Die Beweislast befindet sich zwar bei den Ermittlungsbehörden, dem Opfer kommt dabei allerdings ebenfalls eine wichtige Aufgabe zu. Opfer sehen zu Beginn des Stalkings Belästigungen häufig als einmalige Beeinträchtigung an. Demnach werden die Nachstellungen erst nach einer gewissen Beeinträchtigung dokumentiert (Vgl. ebd.).

C. Der Straftatbestand der Nachstellung – § 238 StGB a.F.

Die Opfer sollten jedoch bereits zu Beginn der Belästigungen ein sogenanntes „Stalking-Tagebuch“ führen und sämtliche Beweismittel, wie Bild- oder Tonmaterial, sammeln (Vgl. Clemm 2017, S. 76; Winterer 2017, S. 99). Weniger das Tatbestandsmerkmal der „Beharrlichkeit“ bereitet Probleme, sondern vielmehr der Taterfolg der „schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensgestaltung“.

Des Weiteren ist der Nachweis der Kausalität zwischen der Tathandlung und dem Erfolgseintritt problematisch, da an diesen hohe Anforderungen gestellt werden (Vgl. Winterer 2017, S. 104; Neubacher und Seher 2007, S. 1034). Viele Opfer haben Angst in der Gerichtsverhandlung auszusagen, da sie dort dem Stalker begegnen. Das Stalkingopfer muss allerdings für eine effektive Beweisführung psychisch stark sein. Der Beweis wird häufig abgelehnt, da Aussage gegen Aussage steht und keine weiteren Nachweise vorhanden sind. Außerdem widerrufen gewisse Opfer ihre Aussage aufgrund von Furcht.

Der Straftatbestand ist sehr offen gestaltet, wodurch der Anfangsverdacht einer Straftat bereits zu einem frühen Stadium des Stalkings gegeben ist. Ungefähr 34 % der Fälle werden allerdings nach § 170 Abs. 2 StPO aufgrund eines fehlenden hinreichenden Tatverdachts eingestellt und eine Durchführung der Hauptverhandlung abgelehnt, weil der Taterfolg bzw. die Beharrlichkeit nicht nachgewiesen werden konnte (Vgl. Schöch 2013, S. 222).

Hauptkritikpunkt ist zudem die niedrige Verurteilungsquote von Nachstellungen (Vgl. Janovsky 2016). Auch wenn ein Vergleich zwischen der Polizeilichen Kriminalstatistik Bund und der Strafverfolgungsstatistik des Bundes aufgrund von zahlreichen unterschiedlichen Erhebungsfaktoren und Variablen nicht sehr aussagekräftig ist, wird nichtsdestotrotz eine Tendenz zwischen den erfassten Fällen der Polizeilichen Kriminalstatistik und den Verurteilungen der Strafverfolgungsstatistik ersichtlich:

C. Der Straftatbestand der Nachstellung – § 238 StGB a.F.

Tabelle 3: Vergleich Polizeiliche Kriminalstatistik Bund 2007-2017 (Jahrbuch, Tabelle 20) mit der Strafverfolgungsstatistik Bund 2007-2017 (Fachserie 10, Reihe 3)

Jahr	Polizeiliche Kriminalstatistik Bund		Strafverfolgungsstatistik Bund			
	erfasste Fälle	Tatverdächtige insgesamt	Abgeurteilte insgesamt	Abgeurteilte in Bezug auf erfasste Fälle in %	Verurteilte insgesamt	Verurteilte in Bezug auf erfasste Fälle in %
2007	11.401	9.389	110	0,96	88	0,77
2008	29.273	23.296	778	2,66	505	1,73
2009	28.536	23.247	988	3,46	561	1,97
2010	26.848	21.698	748	2,79	414	1,54
2011	25.038	20.492	711	2,84	378	1,51
2012	24.592	20.079	590	2,40	313	1,27
2013	23.831	19.775	498	2,09	236	0,99
2014	21.857	18.245	432	1,98	205	0,94
2015	19.704	16.430	395	2,00	158	0,80
2016	18.739	15.477	314	1,68	151	0,81
2017	18.483	15.570	k.A.	k.A.	k.A.	k.A.

Setzt man die Anzahl der Verurteilten (Strafverfolgungsstatistik Bund, Fachserie 10, Reihe 3) mit den erfassten Fällen des § 238 StGB (Polizeiliche Kriminalstatistik Bund, Jahrbuch, Tabelle 20) in Bezug, ist deutlich erkennbar, dass die Verurteilungsquote seit dem Inkrafttreten des Straftatbestandes fortwährend unter 2 % liegt. Seit dem Jahr 2013 befindet sich die Quote sogar unter 1 %.

Darüber hinaus erstatten schätzungsweise nur die Hälfte der Stalkingopfer Anzeige bei der Polizei. Gründe hierfür sind Angst, Scham, Hilfslosigkeit und das Gefühl von Machtlosigkeit der Polizei (Vgl. Stiller et al. 2016, S. 55).

Insgesamt kann festgehalten werden, dass die Ausgestaltung des § 238 Abs. 1 StGB a.F. als Erfolgsdelikt Nachweis- und Beweisprobleme aufweist, was zu einer geringen Praxistauglichkeit führt. Die mangelhaften Erfolgschancen im Strafprozess für das Opfer führen zu erheblichen emotionalen und finanziellen Beeinträchtigungen (Vgl. Aul 2009, S. 118).

Aufgrund dieser Kritik wurde die Forderung nach einer Umgestaltung des Stalking-Straftatbestandes zu einem Gefährdungs- bzw. Eignungsdelikt stetig größer (Vgl. Schlachter 2012, S. 51; Neubacher und Seher 2007, S. 1034; Conzelmann 2016, S. 147).

3. Die Gefährdungsqualifikation

Bei der Gefährdungsqualifikation scheint es sich um ein symbolisches Strafrecht zu handeln (Vgl. Nowicki 2011, S. 150). Der Anwendungsbereich der Qualifikation dürfte nur selten bzw. gar nicht verwirklicht werden (Vgl. Smischek 2006, S. 311). Denkbar sind lediglich Fälle, bei denen das Opfer vor dem Täter überstürzt flüchtet oder bei der Flucht einen besonders gefährlichen Fluchtweg verwendet und dabei die Gefahr eines Sturzes droht. Außerdem wären Fälle vorstellbar, bei denen der Täter das Opfer mit einem Auto verfolgt und dieses gefährliche Fahrmanöver einleiten muss, um dem Stalker zu entkommen. Diese fiktiven Fallgestaltungen erscheinen allerdings lediglich konstruiert und sind augenscheinlich nicht alltäglich bzw. typisch für Stalking. Auch Bedrohungen nach § 238 Abs. 1 Nr. 4 StGB a.F. müssen erst einmal die Schwelle zur Gesundheits- bzw. Todesgefahr überschreiten (Vgl. Nowicki 2011, S. 147-148).

Die höchstrichterliche Rechtsprechung legt die Gefährdungsqualifikation nach § 238 Abs. 2 StGB restriktiv aus. Der Bundesgerichtshof lehnte beispielsweise die Verwirklichung der Qualifikation in seinem Beschluss vom 22. Juli 2010 ab (BGH Beschluss vom 22.07.2010, Az.: 5 StR 256/10). Dabei wurde über folgenden Sachverhalt verhandelt: Eine Nebenklägerin wurde durch den Angeklagten fortwährend beobachtet und später auch verfolgt. Als die Betroffene ihre Wohnung verließ, sei sie von dem Stalker angeschrien worden. Sie solle verschwinden, ansonsten bekomme sie „den Arsch voll“. Währenddessen schwang er mehrfach mit einem Knüppel in ihre Richtung. In der Hauptverhandlung vor dem Amtsgericht Flensburg trat der Angeklagte dem Opfer mit dem Fuß gegen ihr Schienbein, wodurch die Nebenklägerin ein Hämatom erlitt. Diese Nachstellungen verursachten bei dem Opfer ein Gefühl der Bedrohung, wodurch sie gravierende Ängste entwickelte. Sie hatte starke Furcht vor Schlägen durch den Stalker und sogar Todesangst. Die Ängste führten zu psychosomatischen Zusammenbrüchen, Magenkrämpfen und posttraumatischen Belastungsstörungen. Das Opfer verlor zehn Kilogramm Körpergewicht und war nicht mehr in der Lage die berufliche Tätigkeit auszuüben. Das Landgericht Flensburg verurteilte den Angeklagten daraufhin wegen eines Verstoßes gegen § 238 Abs. 2 StGB.

Dieses Urteil hob der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 22. Juli 2010 wieder auf, da die Beeinträchtigungen der Nebenklägerin nicht hinreichend belegt worden seien. Das Gerichtsurteil des BGH verdeutlicht die Beweisproblematik hinsichtlich Stalkingfällen und die erforderliche hohe Qualität, die Nachstellungen aufweisen müssen, damit ein Qualifikationstatbestand erfüllt ist.

C. Der Straftatbestand der Nachstellung – § 238 StGB a.F.

Zusätzlich ist der Nachweis des subjektiven Tatbestandes problematisch. Der Täter muss Vorsatz in Bezug auf den Gefährdungseintritt aufweisen. In den meisten Stalkingfällen dürfte der Vorsatz eher abgelehnt werden, weil Stalker die Betroffenen häufig nur einschüchtern, Aufmerksamkeit bekommen oder Macht ausüben wollen. Das Opfer konkret verletzen, gefährden oder womöglich sogar töten beabsichtigen die wenigsten Stalker (Vgl. Conzelmann 2016, S. 160).

Neu im Strafrecht ist die Erfassung von Angehörigen und nahestehenden Personen in einem Qualifikationstatbestand. Bisher wurden Dritte nur einbezogen, wenn sie bereits von dem Grundtatbestand erfasst wurden, wie zum Beispiel in § 306b Nr. 1 StGB. Der Qualifikationstatbestand erhält demnach den Vorwurf, dass er systemwidrig sei, da der Grundtatbestand des Stalkingparagraphen nur eine Einzelperson und nicht die Allgemeinheit erfasst (Vgl. Fischer et al. 2011, S. 1567).

Nichtsdestotrotz ist die Einbeziehung von Angehörigen und nahestehenden Personen des Opfers positiv, da viele Stalker auch das Umfeld der bestalkten Person mit in ihre Stalkingmethoden einbeziehen (Vgl. Bartsch et al. 2016, S. 24; BT-Drucks. 16/3641, S. 14). Insbesondere im Bereich des Ex-Partner-Stalkings werden häufig auch die neuen Partner Opfer der Nachstellungshandlungen (Vgl. Conzelmann 2016, S. 158).

Die Gefährdungsqualifikation ist insgesamt betrachtet nicht praxistauglich, da der Stalker meist keinen Vorsatz in Bezug auf die Verwirklichung des § 238 Abs. 2 StGB aufweist und der Straftatbestand Beweisprobleme beinhaltet, wie das dargestellte BGH-Urteil verdeutlicht. Deshalb war in dem ursprünglichen Regierungsentwurf auch kein Qualifikationstatbestand vorhanden (Vgl. Nowicki 2011, S. 153).

Die Qualifikation verfügt lediglich über eine symbolische Funktion. Sie verdeutlicht dem Stalker, dass schwerwiegende Stalkinghandlungen stärker sanktioniert werden und der Opferschutz hohe Priorität hat.

4. Die Erfolgsqualifikation

Die Erfolgsqualifikation (§ 238 Abs. 3 StGB) ist verwirklicht, wenn der Tod des Opfers eine kausale Folge der Nachstellungshandlungen des Grundtatbestandes ist. Wie bereits im Rahmen der Gefährdungsqualifikation erwähnt, bestehen auch hier Probleme entsprechende Fälle zu finden, die den Qualifikationstatbestand verwirklichen (Vgl. Kinzig und Zander 2007, S. 485). In der Literatur werden hauptsächlich Beispiele genannt, bei denen das Opfer aus Furcht und Panik vor dem Stalker flieht und dabei

C. Der Straftatbestand der Nachstellung – § 238 StGB a.F.

beispielsweise aufgrund von Unaufmerksamkeit von einem Auto überfahren wird. Die Wahrscheinlichkeit, dass ein solcher Fall eintritt scheint sehr gering zu sein (Vgl. Nowicki 2011, S. 155).

Der Sinn und Zweck der Einführung der Norm war nach dem Gesetzgeber auch das Erfassen von Suizidhandlungen der gestalkten Person. Dies verursacht allerdings Beweisschwierigkeiten bei der Kausalität zwischen dem Suizid des Opfers und den Nachstellungshandlungen des Täters. Das Opfer muss durch die Nachstellungen in die Enge getrieben worden sein und eine erhebliche Verzweiflung erfahren haben, sodass das Opfer nicht mehr freiverantwortlich entscheiden konnte und den einzigen Ausweg im Suizid gesehen hat (Vgl. Kinzig und Zander 2007, S. 485; Conzelmann 2016, S. 161).

Zudem muss auch der Grundtatbestand erfüllt sein. Der Stalker kann demnach nur nach der Erfolgsqualifikation bestraft werden, wenn das Opfer zuvor in seiner Lebensgestaltung schwerwiegend beeinträchtigt wurde, indem es beispielsweise den Wohnort aufgrund des Stalkings gewechselt hat. Hat sich das Opfer umgebracht, ohne dass der Taterfolg des § 238 Abs. 1 StGB a.F. eingetreten ist, scheidet der Qualifikationstatbestand aus. Diese Tatsache wurde hinsichtlich des Opferschutzes erheblich kritisiert. Es wird die Ansicht vertreten, dass in der Praxis eine tatsächliche Verurteilung nach dem Erfolgsqualifikationstatbestand nur sehr selten bzw. gar nicht erfolgt, da die Kausalitätskette nicht nachweisbar sei (Vgl. Issa 2015, S. 98; Nowicki 2011, S. 156). Die erfassten Fälle in der Polizeilichen Kriminalstatistik verdeutlichen diese Annahme:

Tabelle 4: Erfasste Fälle von § 238 StGB - Nachstellung (Polizeiliche Kriminalstatistik Bund 2007-2017, IMK-Bericht)

Jahr	Erfasste Fälle			
	§ 238 StGB insgesamt	davon		
		§ 238 Abs. 1 StGB	§ 238 Abs. 2 StGB	§ 238 Abs. 3 StGB
2007	11.401	k.A.	k.A.	k.A.
2008	29.273	k.A.	k.A.	k.A.
2009	28.536	27.920	604	12
2010	26.848	26.218	611	19
2011	25.038	24.647	372	19
2012	24.592	24.245	334	13
2013	23.831	23.482	333	16
2014	21.857	21.583	263	11
2015	19.704	19.484	213	7
2016	18.739	18.533	199	7
2017	18.483	18.258	212	13

C. Der Straftatbestand der Nachstellung – § 238 StGB a.F.

Im Jahr 2017 beispielsweise wurden 18.483 Fälle von Nachstellungen gemäß § 238 StGB erfasst. Davon konnten lediglich 13 Fälle auf die Erfolgsqualifikation zurückgeführt werden (Polizeiliche Kriminalstatistik Bund 2017, IMK-Bericht).

Wie bereits bei der Kritik zur Gefährdungsqualifikation erläutert (siehe C.VI.3. dieser Arbeit), wird auch in Bezug auf die Erfolgsqualifikation die Einbeziehung von Dritten kritisiert (Vgl. Fischer et al. 2011, S. 1568). Schwierig ist die Bewertung, wenn Angehörige oder dem Opfer nahestehende Personen zu Tode kommen, die von den Nachstellungshandlungen (Grunddelikt) zuvor nicht betroffen waren. In der Literatur existiert häufig die Ansicht, dass auch Dritte zuvor Opfer von den Stalkinghandlungen des Grundtatbestandes gewesen sein müssen. Diese Meinung führt zu einer erheblichen Einschränkung der Anwendbarkeit der Erfolgsqualifikation. Spohn (2017, S. 115) äußert hierzu, dass bei dieser Ansicht nicht das potenzielle Risiko des Todes für vorerst nicht betroffene Angehörige und nahestehende Personen miteinbezogen wird. Demnach müsste auch überprüft werden, ob ein entsprechendes Risiko während der Verwirklichung des Grundtatbestandes bestand und sich in der Erfolgsqualifikation realisiert hat.

Kriminalpolitisch sind die Qualifikationstatbestände nach § 238 Abs. 2 und 3 StGB dennoch erforderlich, weil sie Verhaltensweisen von Stalker erfassen, die bisher nicht durch andere Straftatbestände ausreichend sanktioniert werden konnten. Die beiden Qualifikationstatbestände können auch massive und schwere Stalkingformen bestrafen. Durch die erheblichen Beweisschwierigkeiten in der Praxis erfahren die Qualifikationen augenscheinlich jedoch nur eine Symbolfunktion (Vgl. Conzelmann 2016, S. 161; Nowicki 2011, S. 161-162).

5. Gestaltung als Antragsdelikt

Bei der ersten Betrachtung des Nachstellungsstraftatbestandes erscheint die Ausgestaltung als Antragsdelikt sinnvoll, da das Stalkingopfer eigenständig darüber entscheiden kann, ob es sich der zusätzlichen Belastung des Strafverfahrens aussetzt.

Fraglich ist allerdings, ob nicht zahlreiche Opfer aus Angst vor den Konsequenzen auf das Stellen eines Strafantrags verzichten und die Strafverfolgungsbehörden nicht verständigen (Vgl. Gallas et al. 2010, S. 35). Des Weiteren könnten die Opfer durch den Stalker unter Druck gesetzt werden und einen bereits gestellten Strafantrag wieder zurücknehmen. Das Aushalten des psychischen Terrors, der von dem Stalker ausgeht,

C. Der Straftatbestand der Nachstellung – § 238 StGB a.F.

könnte für gewisse Stalkingopfer das geringere Übel sein, sodass sie die obsessiven Belästigungen weiterhin ertragen (Vgl. Nowicki 2011, S. 83).

Zwischen 2002 und 2004 wurden durch das Institut für Psychologie der Technischen Universität Darmstadt insgesamt 653 Opfer zwischen 15 und 63 Jahren zum Thema Stalking befragt. Von diesen Befragungen wurden 551 als gültig empfunden und gingen in die Auswertung mit ein. Bei der Befragung konnte analysiert werden, dass lediglich 36,8 % der Stalkingopfer (n=203) Anzeige gegen den Stalker erstattet haben. Die restlichen 63,2 % (n=348) verzichteten auf die Anzeigenerstattung. Gründe hierfür waren vorwiegend Angst, Scham und Hilflosigkeit (27,3 %), der Glaube, dass eine Anzeige nichts ändern würde (16,6 %) oder weil keine Beweise vorhanden seien (15,0 %) (Voß et al. 2006, S. 31, 85).

Zahlreiche Betroffene verständigen erst die Strafverfolgungsbehörden, wenn der Stalker sich gewaltbereit zeigt oder bereits Gewalt angewendet hat. Der Grund dafür ist, dass die Opfer meist nicht die Intention der Bestrafung des Täters haben, sondern vielmehr nur das Ende des Stalkings beabsichtigen.

Wenn das Opfer aus Angst vor dem Stalker keinen Strafantrag stellt, kann die Tat auch von Amts wegen verfolgt werden, wenn öffentliches Interesse besteht. Problematisch ist jedoch, dass zahlreiche Stalkingfälle gar nicht öffentlich und den Strafverfolgungsbehörden bekannt werden, sodass vermutlich eine sehr hohe Dunkelziffer bei Stalking existiert (Vgl. Nowicki 2011, S. 84).

Die Ausgestaltung des Grundtatbestandes als relatives Antragsdelikt ist trotz der bestehenden Kritik als positiv zu bewerten und notwendig (Vgl. Aul 2009, S. 205; Mitsch 2007, S. 1241; Neubacher und Seher 2007, S. 1035).

Das Opfer kann frei entscheiden, ob es sich den Belastungen des Strafverfahrens aussetzen möchte und wie hoch das Gefährdungspotenzial des Stalkers ist (Vgl. Conzelmann 2016, S. 168). Bei schweren Fällen ist ein Einschreiten von Amts wegen möglich. Die Interessen zwischen einem effektiven Opferschutz und einer effizienten Strafverfolgung stehen demnach in einem angemessenen Verhältnis zueinander.

6. Aufnahme als Privatklagedelikt

Die Aufnahme des § 238 Abs. 1 StGB a.F. in den Katalog der Privatklagedelikte (§ 374 Abs. 1 Nr. 5 StGB a.F.) war ebenfalls das Ziel von zahlreichen Kritikern (Vgl. Kohler 2012, S. 66).

C. Der Straftatbestand der Nachstellung – § 238 StGB a.F.

Die Ausgestaltung als Privatklagedelikt soll zu einer Entlastung der Strafverfolgungsbehörden und der Justiz führen, wodurch der Anzeigenerstatter keine passive Rolle mehr erfährt, sondern aktiv tätig werden muss.

Dies führt allerdings zu einem erheblichen finanziellem und zeitlichem Aufwand (Weinitschke 2009, S. 170) und nicht nur zu geringfügigen Belastungen für das Opfer (Mosbacher 2007, S. 670), da es die Hauptverfahrenslast und das Prozessrisiko trägt (Vgl. Mitsch 2007, S. 1241; Schlachter 2012, S. 155).

Die Einführung des Stalking-Straftatbestandes sollte signalisieren, dass Stalking keine Privatsache mehr ist, sondern dies ein Anliegen der Gesellschaft sei und es rechtlich und gesellschaftlich nicht mehr geduldet werde (Vgl. Conzelmann 2016, S. 171-172).

Die Ausgestaltung als Privatklagedelikt symbolisiert allerdings, dass Stalking nur ein geringfügiges Unrecht darstellt und kein ernsthaftes gesellschaftliches Problem sei.

Der Straftatbestand sollte ein frühes Einschreiten der Strafverfolgungsbehörden ermöglichen, damit das Stalkingopfer zeitnah Schutz erlangen kann (Vgl. BT-Drucks. 16/575 2006, S. 2). Die Ausgestaltung als Privatklagedelikt erweckt hingegen den Eindruck, dass das Einschreiten gegen Stalker nicht wirklich die Aufgabe des Staates sei (Vgl. Weinitschke 2009, S. 171).

Des Weiteren werden die Nachweisschwierigkeiten im Privatklageverfahren verstärkt, da das Opfer eigenständig Beweise vorbringen muss (Vgl. Schlachter 2012, S. 157).

Handelt es sich bei dem Stalker um eine anonyme Person, kann das Opfer keine Ermittlungen tätigen, um diese zu identifizieren, da Privatpersonen über keine Ermittlungsbefugnisse verfügen. Zusätzlich fehlt es den Opfern häufig an technischen und finanziellen Mitteln, um die einzelnen Nachstellungsmethoden ausreichend aufzuklären (Vgl. ebd.).

Ungefähr in 70 % der Fälle wird schätzungsweise auf den Privatklageweg verwiesen (Peters 2009, S. 242; Sadtler 2009, S. 342). Die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft und der Verweis auf den Privatklageweg führen bei vielen Stalkingopfern zu Frustration und dem Gefühl, dass sie nicht ernst genommen werden (Vgl. Neubacher und Seher 2007, S. 1036). Die Stalker hingegen fühlen sich durch die Einstellungsverfügung bestätigt. Gegen sie wurde zwar ermittelt, aber durch ein fehlendes öffentliches Interesse wurde das Ermittlungsverfahren eingestellt.

Die Ausgestaltung des Grundtatbestandes als Privatklageweg ist negativ für einen effektiven Opferschutz, da es für das Stalkingopfer unzumutbar ist, eigenständig straf-

C. Der Straftatbestand der Nachstellung – § 238 StGB a.F.
rechtlichen Schutz zu erlangen. Folglich existieren zahlreiche Forderungen, den Straftatbestand der Nachstellung aus dem Katalog der Privatklagedelikte zu streichen (Vgl. Conzelmann 2016, S. 173; Schandl 2014, S. 235).

7. Sonstige Kritik

Der Strafraum des Grundtatbestandes (Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren) sowie die Sanktionen der Qualifikationstatbestände scheinen auch sehr gering und nicht schuldangemessen zu sein (Vgl. Kohler 2012, S. 67). Stalker lassen sich meist durch die verhängten Strafen nicht abschrecken und begehen weitere Stalkinghandlungen, teilweise sogar noch nach einer verbüßten Haftstrafe (Vgl. Sadtler 2009, S. 330).

Nachstellungen nach § 238 Abs. 1 StGB a.F. werden in der Praxis zudem häufig nur mit Geldstrafen geahndet (Conzelmann 2016, S. 163). Der BGH beispielsweise (BGH Beschluss vom 19.11.2009, Az.: 3 StR 244/09) verurteilte einen Stalker lediglich zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je 10 Euro, nachdem er sein Opfer über mehrere Monate massiv stalkte. Der zufriedenstellende und würdige strafrechtliche Opferschutz ist in diesem Fall nicht vorhanden.

Freiheitsstrafen werden aufgrund der Verhältnismäßigkeit nur sehr selten verhängt. Freiheitsstrafen, die zur Bewährung ausgesetzt werden, sind hingegen ebenfalls nicht wirksam, weil zahlreiche Stalker die verhängten Bewährungsauflagen nicht einhalten (Vgl. Schlachter 2012, S. 135; Conzelmann 2016, S. 163).

Die Staatsanwaltschaft hat häufig im Bereich der Verfassung einer Anklageschrift Probleme. Viele Opfer schildern, dass sie fortwährend von dem Stalker verfolgt und angerufen wurden. Die konkrete Benennung der Taten mit einem Datum oder einer Uhrzeit ist aber meist nicht möglich. Eine Anklageschrift muss jedoch ordnungsgemäß verfasst werden mit konkreten Angaben zur Tat. Diese Problematik kann allerdings nicht auf die Ausgestaltung des Straftatbestandes zurückgeführt werden, sondern eher auf den Charakter des Deliktes (Vgl. Nowicki 2011, S. 85).

Die Deeskalationshaft kann erst bei schweren Stalkingfällen verhängt werden, wenn die Gefahr durch die Stalkinghandlung bereits eingetreten ist (Vgl. Conzelmann 2016, S. 180). Opfer, die sich in einer Gewaltspirale mit einem potenziellen tödlichen Ausgang befinden, sollten durch die eingeführte Deeskalationshaft frühzeitig geschützt werden (Vgl. Fünfsinn und Frenkler 2017, S. 51).

C. Der Straftatbestand der Nachstellung – § 238 StGB a.F.

In der Praxis wurde bisher erst eine Anordnung der Untersuchungshaft wegen Nachstellungen bekannt (LG Lübeck, Beschluss vom 14.02.2008, Az.: 2 b Qs 18/08). Dem Opfer wurde dabei von dem Beschuldigten mehrfach telefonisch mit dem Tode gedroht. Hierbei wurde allerdings der Haftgrund der Verdunkelungsgefahr befürwortet, da die Gefahr bestand, dass der Stalker auf das Opfer und andere Zeugen einwirkt. Die Deeskalationshaft hat in der Praxis dementsprechend bisher keine Bedeutung erlangt.

D. Zwischenfazit

Das Ziel der Einführung des Stalking-Straftatbestandes im Jahr 2007 war es Strafbarkeitslücken zu schließen, den Polizeibehörden erweiterte Handlungsmöglichkeiten einzuräumen, eine erhöhte abschreckende Wirkung auf Stalker zu erzeugen und den Opfern zu symbolisieren, dass Nachstellungen von der Gesellschaft nicht toleriert werden (Vgl. C. II. dieser Arbeit). Die Strafbarkeitslücken wurden zwar zum Teil, allerdings nicht in ihrer Gesamtheit geschlossen.

Vor der Einführung des Stalking-Straftatbestandes konnten nur Bedrohungen mit einem Verbrechenstatbestand nach § 240 StGB sanktioniert werden. Durch die Einführung des Nachstellungstatbestandes werden Stalkingopfer nach § 238 Abs. 1 Nr. 4 StGB a.F. auch vor Bedrohungen mit Vergehen geschützt (Vgl. C. III. 2. a. dd) dieser Arbeit).

Die Polizei kann nun durch den Stalking-Straftatbestand frühzeitiger Maßnahmen einleiten. Das zeitnahe Eingreifen seitens der Polizei und der Justiz kann als positiv bewertet werden, da viele Stalker bereits nach einem ersten Kontakt mit der Polizei und einer durchgeführten Gefährderansprache von weiteren Nachstellungen absehen (Vgl. Gallas et al. 2010, S. 36). Handelt es sich bei dem Täter um einen „zurückgewiesenen Stalker“ (rejected stalker), scheinen Maßnahmen der Polizei und Justiz allerdings nicht vielversprechend zu sein. Das Alarmieren der Polizei ist dem Stalker gleichgültig, da er impulsiv handelt und von einem Gefühl von Wut geleitet wird (Vgl. B. V. 1. dieser Arbeit).

Die Ausgestaltung des Straftatbestandes wurde zudem erheblich bemängelt, weil er zahlreiche unbestimmte Rechtsbegriffe aufweist, was zu Auslegungsproblemen und Rechtsunsicherheit führen kann. Des Weiteren wurde dem § 238 StGB a.F. vorgeworfen, dass er verfassungswidrig und verfassungsrechtlich bedenklich sei. Der Auffangtatbestand nach § 238 Abs. 1 Nr. 5 StGB a.F. und die Ausgestaltung des Straftatbestandes als Erfolgsdelikt erfuhren die meiste Kritik.

Die Öffnungsklausel steht fortwährend in dem Verdacht, gegen das Bestimmtheitsgebot (Art. 103 Abs. 2 GG) zu verstoßen. Auf der anderen Seite wird dem Auffangtatbestand keine praxisrelevante Bedeutung zugesprochen, da bisher kaum Fälle existieren, bei denen die fünfte Handlungsalternative des Grundtatbestandes einschlägig war (Vgl. C. VI. 2. b) dieser Arbeit).

Der Taterfolg weist regelmäßig Nachweis- und Beweisprobleme auf, was zu einer sehr geringen Verurteilungsquote und damit zu einer geringen Praxistauglichkeit führt. Stalkingopfer erfahren durch die mangelhaften Erfolgchancen emotionale und finanzielle Beeinträchtigungen (Vgl. C. VI. 2. c) dieser Arbeit).

Die Qualifikationstatbestände verfügen eher über eine symbolische Funktion und verdeutlichen Stalkern, dass schwerwiegendere Nachstellungshandlungen auch stärker sanktioniert werden und der Opferschutz eine hohe Priorität hat. Die erfassten Fälle der Qualifikationen in der Polizeilichen Kriminalstatistik sind eher gering (Vgl. C. VI. 3. und 4. dieser Arbeit).

Die Ausgestaltung des Straftatbestandes als Antragsdelikt kann positiv bewertet werden, da das Opfer frei entscheiden kann, ob es sich den Belastungen des Ermittlungs- und Strafverfahrens aussetzen und eine Bestrafung des Täters erwirken möchte. Schwere Stalkingfälle können zudem von Amts wegen verfolgt werden.

Die Aufnahme des § 238 Abs. 1 StGB a.F. in den Katalog der Privatklagedelikte ist hingegen nicht zielführend für einen effektiven Opferschutz. Betroffenen von Stalking kann nicht zugemutet werden, dass sie eigenständig strafrechtlichen Schutz erwirken sollen. Dies führt zu einem enormen zeitlichen und finanziellen Aufwand und außerordentlichen Belastungen für das Opfer (Vgl. C. VI. 6. dieser Arbeit).

Im Folgenden wird nun die Gesetzesänderung des Stalking-Straftatbestandes dargestellt und analysiert. Untersucht wird hierbei, ob die in dieser Arbeit erläuterten Mängel an dem § 238 StGB a.F. erfolgreich ausgebessert wurden oder weiterhin bestehen und ob die Optimierungsvorschläge erfolgreich umgesetzt wurden. Anschließend werden neue Einwände bezüglich des neu gestalteten Nachstellungsstraftatbestandes dargestellt und der Tatbestand hinsichtlich eines effektiven Opferschutzes untersucht.

E. Die Gesetzesänderung des Straftatbestandes der Nachstellung (§ 238 StGB) am 10. März 2017

E. Die Gesetzesänderung des Straftatbestandes der Nachstellung (§ 238 StGB) am 10. März 2017

I. Das Gesetzgebungsverfahren

Die erhebliche Kritik bezüglich des Nachstellungstatbestandes führte zu der Erkenntnis, dass ein effektiver Opferschutz eine Novellierung des Tatbestandes bedarf.

Diese Tatsache wurde folglich auch von der Politik erfasst, sodass die CDU, CSU und die SPD im Rahmen ihres Koalitionsvertrages (18. Legislaturperiode) die Reform des Nachstellungstatbestandes vereinbart haben, um einen besseren Opferschutz zu garantieren: „Beim Stalking stehen vielen Strafanzeigen auffällig wenige Verurteilungen gegenüber. Im Interesse der Opfer werden wir daher die tatbestandlichen Hürden für eine Verurteilung senken. Zudem werden wir Maßnahmen zur Kontrolle der Einhaltung von Kontakt- bzw. Näherungsverboten erarbeiten.“ (CDU, CSU und SPD 2013, S. 102)

Eine Änderung des Straftatbestandes war notwendig, weil viele Stalker in der Praxis nicht verurteilt wurden, da der Taterfolg der schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensgestaltung nur in wenigen Fällen verwirklicht wurde (Vgl. BT-Drucks. 193/14, S. 3). Es existierten zahlreiche Stalkingfälle, bei denen die Opfer eine starke psychische Belastung erfahren haben, die Lebensumstände aber nicht in einem erforderlichen Maße (z. B. Wohnungs- oder Arbeitsplatzwechsel) änderten (Vgl. a.a.O., S. 4).

Vier Bundesländer (Bayern, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern und Sachsen) reichten bis zum Jahr 2016 Gesetzesanträge ein (BT-Drucks. 193/14 und 193/1/14), die durch das Bundesjustizministerium zu einem Referentenentwurf (15.02.2016) mit dem Titel „Gesetz zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen“ zusammengefügt wurden.

Das Bundeskabinett verabschiedete am 13.07.2016 ein Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Optimierung des Schutzes von Stalkingopfern, wobei eine Änderung des Strafgesetzbuches, der Strafprozessordnung, des Gewaltschutzgesetzes und des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vorgesehen war (BT-Drucks. 420/16).

§ 238 Abs. 1 StGB sollte dabei von einem Erfolgsdelikt zu einem Eignungsdelikt umgewandelt werden. Außerdem sah der Gesetzentwurf die Streichung des Auffangtatbestandes des § 238 Abs. 1 Nr. 5 StGB vor, da diesem vorgeworfen wurde gegen das Bestimmtheitsgebot gemäß Art. 103 Abs. 2 GG zu verstoßen und um ein Ausufern der Strafbarkeit zu vermeiden (Vgl. BT-Drucks. 420/16, S. 1, 4-6, 8-10). Zusätzlich wurde

E. Die Gesetzesänderung des Straftatbestandes der Nachstellung (§ 238 StGB) am 10. März 2017 angeregt § 238 Abs. 1 StGB aus dem Katalog der Privatklagedelikte (§ 374 Abs. 1 Nr. 5 StPO a.F.) zu entfernen, damit die Opfer ihren Strafanspruch nicht eigenständig durchsetzen müssen und Stalking häufiger sanktioniert wird.

Am 12.10.2016 wurde der Gesetzentwurf der Bundesregierung (siehe Anhang: I. I. 2.) in den Bundestag eingebracht (BT-Drucks. 18/9946). Der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz hat am 14.12.2016 die Vorlage 18/9946 mit der Zustimmung von CDU/CSU und SPD zum Teil allerdings noch geändert (siehe Anhang: I. I. 3.). In § 238 Abs. 1 Nr. 4 StGB wurden Angehörige als potenzielle Opfer der Bedrohung mitaufgenommen. Des Weiteren sollte der Auffangtatbestand erhalten bleiben, damit der Opferschutz nachhaltig gestärkt werden kann. Die Bedenken bezüglich der Verfassungsmäßigkeit des Auffangtatbestandes wurden durch die Fraktionsmitglieder zurückgewiesen, da die Kritik aus Opferschutzgesichtspunkten nicht nachvollziehbar sei (BT-Drucks. 18/10654, S. 2, 4-5). Der Bundestag hat den modifizierten Gesetzentwurf am Folgetag (15.12.2016) angenommen und der Bundesrat billigte diesen am 10.02.2017.

Durch das Gesetz zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen vom 1.03.2017 (BGBl. Jahrgang 2017 Teil I Nr. 11, S.386-387) wurde der Straftatbestand der beharrlichen Nachstellung letztendlich am 10. März 2017 geändert (Gesetzestext siehe Anhang: I. I. 4.).

Da im Rahmen der Gesetzesänderung lediglich Tatbestandsmerkmale verändert bzw. hinzugefügt wurden, erfolgt im folgenden Teil der Arbeit keine neue Darstellung des optimierten Straftatbestandes in seiner Gesamtheit, sondern nur bezüglich der vorgenommenen Veränderungen (siehe Anhang: I. I. 5.). Die Ausführungen in Bezug auf die Tatbestandsmerkmale und Absätze, die sich auf den § 238 StGB a.F. (Vgl. C. III. dieser Arbeit) beziehen und nicht geändert wurden, gelten somit auch für die neue Fassung weiterhin fort.

II. Gesetzesänderung – § 238 StGB

1. Vom Erfolgsdelikt zum Eignungsdelikt

Der Straftatbestand wurde durch die Reform des Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen von einem Erfolgsdelikt zu einem Eignungsdelikt umgestaltet. Der Erfolg der schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensgestaltung ist

E. Die Gesetzesänderung des Straftatbestandes der Nachstellung (§ 238 StGB) am 10. März 2017 demnach nicht mehr erforderlich. Ausreichend ist nun, wenn die Nachstellungen geeignet sind, die Lebensgestaltung des Opfers schwerwiegend zu beeinträchtigen (Vgl. Fünfsinn und Frenkler 2017, S. 57). Die Strafbarkeit hängt demzufolge nicht mehr von der tatsächlich eingetretenen Reaktion des Opfers ab. Der Opferschutz kann früher einsetzen, sodass das Opfer nicht mehr eine Veränderung in der Lebensgestaltung vorgenommen haben muss (Vgl. BT-Drucks. 420/16, S. 4-5).

Das Rechtsgut der Lebensgestaltung wird folglich weitergehend geschützt, allerdings nicht nur vor Verletzungen, sondern auch vor Gefährdungen (Vgl. Kühl 2016, S. 450). Die Bundesregierung beabsichtigte durch die Gesetzesänderung auch den Schutz von standhaften Opfern, die ebenfalls erhebliche psychische Beeinträchtigung erfahren, aber dem Stalker nicht weichen wollen und keine erheblichen Schutzmaßnahmen ergreifen. Daneben dürfen auch die Kinder der Betroffenen nicht unter dem Erfolgserfordernis leiden. Ein Umzug würde diese aus dem gewohnten Umfeld reißen (Vgl. Spohn 2017, S. 189).

Eignungsdelikte sind bereits im Strafgesetzbuch normiert beispielsweise Volksverhetzung (§ 130 Abs. 1 und 3 StGB), Beschimpfung von Bekenntnissen, Religionsgesellschaften und Weltanschauungsvereinigungen (§ 166 Abs. 1 und 2 StGB), Üble Nachrede (§ 186 StGB), Freisetzen ionisierender Strahlen (§ 311 Abs. 1 StGB), Luftverunreinigung (§ 325 Abs. 1 StGB), Unerlaubter Umgang mit Abfällen (§ 326 Abs. 1 Nr. 4 StGB) und Unerlaubtes Betreiben von Anlagen (§ 327 Abs. 2 S. 2 StGB).

Eignungsdelikte werden verwirklicht, wenn eine menschliche Handlung dazu geeignet ist, eine bestimmte Verletzung zu verursachen (ebd.).

In den vergangenen Jahrzehnten existierten viele unterschiedliche Meinungen bezüglich der Deliktsnatur eines Eignungsdeliktens. Die herrschende Meinung sieht die Eignungsdelikte heutzutage als eine besondere Form der abstrakten Gefährdungsdelikte an (Vgl. Joecks und Jäger 2018, S. 519; Spohn 2017, S. 190).

Der Bundesgerichtshof bezeichnet die Eignungsdelikte als Untergruppe der abstrakten Gefährdungsdelikte. Bei einer allgemeinen Betrachtung einer durchgeführten Handlung muss konkret festgestellt werden, dass diese gefahrengeeignet ist (BGH Beschluss vom 12.12.2000, Az.: 1 StR 184/00, 49 ff.).

E. Die Gesetzesänderung des Straftatbestandes der Nachstellung (§ 238 StGB) am 10. März 2017

Auch die Umgestaltung des § 238 Abs. 1 StGB zu einem Eignungsdelikt wird zahlreiche Diskussionen hervorrufen. Die Bundesregierung versuchte die Frage, ob die Gefahr für eine schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensgestaltung des Opfers abstrakt oder konkret sein muss, bereits in der Begründung ihres Gesetzentwurfs (BT-Drucks. 420/16) zu erläutern. Ein tatsächlicher Erfolgseintritt ist demnach nicht mehr erforderlich. Ausreichend sind Nachstellungen, die objektiv geeignet sind eine schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensgestaltung des Opfers herbeizuführen. „Maßgeblich ist jetzt eine Einschätzung der objektiven Geeignetheit der Tat zur Herbeiführung einer schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensumstände beim Opfer. Dieser objektivierbare Maßstab gewährleistet auch in Zukunft die gebotene Bestimmtheit und Begrenzung des Tatbestandes.“ (BT-Drucks. 420/16, Einleitung S. 2)

Bei der Beurteilung der Gefahr wird der Fokus vor allem auf den vom Stalker erzeugten psychischen Druck gelegt, den er beim Opfer erzeugt. Indizien sind dabei die Häufigkeit, Kontinuität, Intensität, der zeitliche Zusammenhang, die gegebenenfalls bereits eingetretenen Veränderungen in der Lebensgestaltung und die psychischen und physischen Folgen beim Opfer (Oehmichen 2018, S. 132; Kindhäuser 2017, S. 184; BT-Drucks. 420/16 2016, S. 9 und Einleitung S. 2). Üben die konkreten Nachstellungen so einen großen Druck auf das Opfer aus, dass ein objektivierter Anlass für eine Verhaltensänderung besteht, liegen geeignete Handlungen vor, die eine schwerwiegende Beeinträchtigung hervorrufen können (Vgl. Fischer et al. 2018, S. 1684; Eisele 2017, S. 185; Mosbacher 2017, S. 984). Diese Eignung muss sich durch das Zusammenwirken sämtlicher Nachstellungshandlungen ergeben und nicht durch jede einzelne Stalkinghandlung. Da die Handlungen des Täters als tatbestandliche Handlungseinheiten angesehen werden, können auch größere Zeiträume zwischen den einzelnen Stalkingangriffen liegen (Vgl. Fischer et al. 2018, S. 1684; Kindhäuser 2017, S. 184).

2. Ergänzung von Angehörigen in § 238 Abs. 1 Nr. 4 StGB

In den Wortlaut des § 238 Abs. 1 Nr. 4 StGB wurden im Rahmen der Gesetzesänderung die Angehörigen des Opfers ergänzt. Erfasst werden nun zusätzlich zu der Bedrohung einer nahestehenden Person des Opfers auch Bedrohungen gegen Angehörige. Sowohl inhaltlich, als auch formal war diese Änderung notwendig. Das vermeintlich begangene Redaktionsversehen bei der Einführung des Stalking-Straftatbestandes im Jahr 2007 wurde demzufolge behoben.

E. Die Gesetzesänderung des Straftatbestandes der Nachstellung (§ 238 StGB) am
10. März 2017

3. Entfernung des Straftatbestandes aus dem Katalog der Privatklagedelikte (§ 374 Abs. 1 Nr. 5 StPO a.F.)

Im Rahmen der Gesetzesänderung wurde der § 238 Abs. 1 StGB aus dem Katalog der Privatklagedelikte (§ 374 Abs. 1 Nr. 5 StPO a.F.) entfernt. In der Vergangenheit wurden viele Verfahren mit dem Hinweis auf den Privatklageweg eingestellt, wodurch Opfer erheblich benachteiligt wurden. Hierdurch sollte u.a. die Erforderlichkeit eines effektiveren Opferschutzes betont werden (Vgl. Joecks und Jäger 2018, S. 519).

F. Ein verbesserter strafrechtlicher Schutz seit der Gesetzesänderung?

I. Umsetzung der geäußerten Optimierungsvorschläge

1. Kritik am Auffangtatbestand

Der Auffangtatbestand des Grundtatbestandes nach § 238 Abs. 1 Nr. 5 StGB und damit einer der größten Kritikpunkte des Nachstellungstatbestandes wurde bei der Gesetzesänderung nicht verändert oder eliminiert.

Die Veränderung des § 238 Abs. 1 StGB wirft zwar Fragen bezüglich der Verfassungsmäßigkeit der Norm auf, scheint allerdings noch verfassungskonform zu sein. Die Existenz des Eignungsdelikttes in Verbindung mit dem Auffangtatbestand weist vermutlich keine Konformität mehr mit der Verfassung auf. Fischer (2018, S. 1678) zweifelt die innertatbestandliche Analogie weiterhin an, da diese nur vorliegt, wenn ein Oberbegriff für die anderen Handlungsvarianten existiert.

Wie bereits in dieser Arbeit erläutert, scheinen die normierten Nachstellungshandlungen der § 238 Abs. 1 Nr. 1-4 StGB keinen spezifischen Maßstab für eine „vergleichbare Handlung“ vorzuweisen (Vgl. C. VI. 2. b.) dieser Arbeit).

Die Stalkinghandlungen, die nach dem Auffangtatbestand sanktioniert werden können, müssen quantitativ und qualitativ den anderen Handlungsalternativen entsprechen. Art. 103 Abs. 2 GG fordert eine hinreichende Konkretisierung von strafbarem Verhalten. Diese Konkretisierbarkeit wird durch die Gesetzesänderung weiter erschwert, da eine Eignung der schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensgestaltung des Opfers ausreichend ist.

Die Beurteilung ab wann Nachstellungen nach § 238 Abs. 1 Nr. 1-4 StGB geeignet sind, die schwerwiegende Beeinträchtigung beim Opfer hervorzurufen, weist bereits erhebliche Probleme auf. Eine Bewertung bei dem Auffangtatbestand diesbezüglich durchzuführen scheint quasi unmöglich zu sein, weil keine konkreten Anhaltspunkte vorliegen, ab wann eine vergleichbare Handlung geeignet ist, das Opfer in einer schwerwiegenden Art zu beeinträchtigen.

Die Relevanz des Auffangtatbestandes in der Praxis ist hingegen nicht sehr groß, da Stalker viele verschiedene Stalkinghandlungen durchführen, sodass in der Regel die Handlungsalternativen der Nummern 1 bis 4 verwirklicht werden (Vgl. Peters 2009, S. 238, 240-241). Die weiterhin bestehende Diskussion bzgl. der Verfassungskonformität scheint demnach eher akademischer Natur zu sein (Vgl. Oehmichen 2018, S. 129).

F. Ein verbesserter strafrechtlicher Schutz seit der Gesetzesänderung? § 238 Abs. 1 Nr. 1-4 StGB beinhaltet bereits die typischsten und am häufigsten angewendeten Stalkingmethoden (Vgl. C. III. 2. a) dieser Arbeit). Die Eliminierung des Auffangtatbestandes hätte folglich nicht zu einer Verschlechterung des Opferschutzes geführt. Zudem können folgenschwere Nachstellungen meist durch andere Straftatbestände sanktioniert werden (Vgl. C. I. dieser Arbeit).

2. Kritik am Tatbestandsmerkmal der „Beharrlichkeit“

Das Tatbestandsmerkmal der „Beharrlichkeit“ wurde u.a. kritisiert, da dieses bei bestimmten Fallkonstellationen nicht verwirklicht werden kann. Der Stalker muss bei seinen obsessiven Belästigungen den Willen zeigen, dass er dem Opfer zukünftig weiterhin nachstellen möchte. Täter, die hingegen nach einer gewissen Zeit die Stalkinghandlungen beenden und keine weiteren Nachstellungshandlungen mehr durchführen bzw. durchführen wollen, können demnach nicht sanktioniert werden. Stalker werden durch diesen Aspekt der Wiederholungsabsicht eher durch präventive Kriterien bestraft. Dies entspricht folglich vielmehr der polizeilichen Gefahrenabwehr, als der Sanktionierung der vergangenen Tatschuld.

Außerdem existiert im Bereich des subjektiven Moments kein konkreter Maßstab, an dem die besondere Hartnäckigkeit und gesteigerte Gleichgültigkeit festgemacht werden kann (Vgl. C. VI. 2. a) dieser Arbeit).

Im Rahmen der Gesetzesänderung wurde das Tatbestandsmerkmal der „Beharrlichkeit“ zu Recht nicht geändert. Begriffe, wie beispielsweise „wiederholt“ oder „fortgesetzt“ würden der Intention des Gesetzgebers nicht entsprechen, da es nicht auf eine Anzahl an Nachstellungshandlungen ankommt (Vgl. Kühl und Heger 2018, S. 1309; Schlachter 2012, S. 55). Erforderlich ist immer eine Betrachtung des Einzelfalles und eine Gesamtwürdigung der einzelnen Handlungen in Bezug auf die Dauer, die Frequenz, die Intensität, den zeitlichen Abstand und den inneren Zusammenhang (Vgl. Fischer et al. 2018, S. 1685).

Ein entscheidender Faktor für den strafrechtlichen Opferschutz ist vielmehr die zukünftige Rechtsprechung. Die Gerichte müssen weiterhin durch ihre Urteile einen konkreten Maßstab kreieren und die geforderten objektiven und subjektiven Aspekte für das Verwirklichen der Beharrlichkeit eingrenzen.

Negativ für das Kreieren dieses Maßstabes sind hingegen Urteile wie vom LG Lübeck im Jahr 2008 (LG Lübeck, Beschluss vom 14.02.2008, Az.: 2 b Qs 18/08), bei dem bereits zwei Nachstellungshandlungen in einem zeitlichen Abstand von fünf Monaten ausreichend waren, um das Tatbestandsmerkmal der „Beharrlichkeit“ zu befürworten.

3. Kritik an den Qualifikationstatbeständen

Bereits in der Vergangenheit wurde die Notwendigkeit der Qualifikationstatbestände (§ 238 Abs. 2 und 3 StGB) angezweifelt. Zum einem werden bei der Verwirklichung der Qualifikationen meist auch andere Straftatbestände erfüllt und zum anderen ist die Relevanz, wie die Daten in der Polizeilichen Kriminalstatistik belegen, nicht sehr hoch (Vgl. C. VI. 3. und 4. dieser Arbeit). Im Jahr 2017 wurden beispielsweise insgesamt 18.483 Fälle von Nachstellungen nach § 238 StGB erfasst. Davon konnten lediglich 212 Fälle auf § 238 Abs. 2 StGB und 13 Fälle auf § 238 Abs. 3 StGB zurückgeführt werden (Polizeiliche Kriminalstatistik Bund, Jahrbuch 2017).

Nichtsdestotrotz ist die Existenz der Qualifikationstatbestände in dem Stalking-Paragraphen sinnvoll. Die Qualifikationen beinhalten einen wichtigen Unrechtsgehalt, der ein positives Signal im Kampf gegen Stalker ist.

Kritisiert wurde zudem, dass der Grundtatbestand keinen Schutz für Dritte bietet, die Qualifikationstatbestände hingegen schon. Diese Kombination wurde im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens des § 238 StGB a.F. verursacht, wobei zwei Gesetzentwürfe miteinander kombiniert wurden. Der eine Entwurf war als Erfolgsdelikt und der andere als Eignungsdelikt ausgestaltet. Durch die Modifikation des Grundtatbestandes als Eignungsdelikt existiert dieses Problem nun nicht mehr.

4. Kritik an der Gestaltung als Antragsdelikt

Die Ausgestaltung des § 238 Abs. 1 StGB als Antragsdelikt gemäß § 238 Abs. 4 StGB wurde abschließend als positiv bewertet, sodass eine Änderung des Antragserfordernis nicht notwendig war und dementsprechend auch nicht durchgeführt wurde.

5. Sonstige Kritik

Der Strafrahmen des Grundtatbestandes und der Qualifikationen wurden als zu gering und nicht schuldangemessen angesehen. Außerdem wurde dem Tatbestand vorgeworfen, dass er keine abschreckende Wirkung auf Stalker habe.

Das Strafrecht ist nur eine Reaktionsmöglichkeit und „ultima ratio“ auf Stalkinghandlungen, sodass genügend Reaktionsmöglichkeiten vorhanden sein müssen, um einen effektiven Opferschutz in Form der Spezialprävention garantieren zu können. Wichtiger sind vielmehr die Beratung und die Unterstützung der Opfer und Täter. Die Eskalation

F. Ein verbesserter strafrechtlicher Schutz seit der Gesetzesänderung? lation der Nachstellungen müssen frühzeitig durch ein Netzwerk an Interventionsmöglichkeiten verhindert werden, sodass es gar nicht zu einer Verurteilung des Täters kommen sollte, damit dieser seine Nachstellungen beendet.

Die Vergrößerung des Strafrahmens des Stalkingstraftatbestandes wäre aus Verhältnismäßigkeitsgründen kaum möglich gewesen. Außerdem kann bezweifelt werden, dass dies zu einer effektiveren Abschreckung von Stalkern geführt hätte.

Die Deeskalationshaft (§ 112a Abs. 1 Nr. 1 StPO) scheint in der Praxis bisher kaum eine Bedeutung erlangt zu haben, da sie erst bei schweren Stalkingfällen verhängt werden kann. Erst bei einem Fall (LG Lübeck, Beschluss vom 14.02.2008, Az.: 2 b Qs 18/08) wurde die Untersuchungshaft angeordnet, allerdings aufgrund von Verdunklungsgefahr (siehe C. VI. 7. dieser Arbeit). Nichtsdestotrotz weist die Deeskalationshaft einen wichtigen Beitrag für einen effektiven Opferschutz auf. Er signalisiert den Stalkern sowie Opfern, dass der Staat auf schwere Nachstellungshandlungen, die weiterhin Gefahrenpotenzial aufweisen, reagiert und entsprechende Verhaltensweisen nicht duldet.

In der Praxis wurden zudem bereits vorläufige Festnahmen und Ingewahrsamnahmen nach anderen Ermächtigungsgrundlagen der Strafprozessordnung und der Polizeigesetze der Länder durchgeführt. Diese Maßnahmen wirkten sich vor allem auf Stalker sehr positiv aus, die sich zum ersten Mal im Polizeigewahrsam befanden, sodass weitere Nachstellungen reduziert werden konnten (Vgl. Schandl 2014, S. 236).

II. Neue Kritik an der Gesetzesänderung

1. Ausgestaltung als Eignungsdelikt

Die Ausführungen der Bundesregierung bezüglich der Eignung von Nachstellungen zu einer schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensgestaltung des Opfers, scheinen allerdings eher oberflächlich, als aussagekräftig zu sein, was wiederum Diskussionen verstärken wird. Objektive Maßstäbe in Stalkingfällen zu bestimmen ruft erhebliche Probleme hervor. Die Justiz wird zahlreiche Fragen beantworten müssen, die in dem Gesetzentwurf unbeantwortet bleiben. Zum Beispiel ist fraglich, ob insbesondere in milden Stalkingfällen die Opferreaktionen überhaupt objektiv bestimmbar sind (Vgl. Spohn 2017, S. 192).

F. Ein verbesserter strafrechtlicher Schutz seit der Gesetzesänderung?

Auch die Analyse, wann sozialadäquate Nachstellungshandlungen eine objektive Gefahrenggeeignetheit aufweisen, wird für die Staatsanwälte und Richter eine Problemstellung darstellen. Es existieren keine spezifischen Maßstäbe, wann Stalking nach objektiven Gesichtspunkten, bei welcher Intensität eine schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensgestaltung verursachen könnte (Vgl. Cirullies 2016; Janovsky 2016, S. 8).

Bisher wurde durch die Staatsanwaltschaft und das Gericht anhand verschiedener innerer und äußerer Faktoren lediglich überprüft, ob eine tatsächliche schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensgestaltung eingetreten ist. Ein Leitbild für typische Opferreaktionen wurde dabei nicht erstellt, sodass auch die Erkenntnisse der vergangenen Jahre für die zukünftige Beurteilung der Gefahrenggeeignetheit nicht hilfreich sind (Vgl. Spohn 2017, S. 193).

Der Deutsche Richterbund nahm zu dieser Problematik Stellung und gab an, dass bei anderen Gefährdungsdelikten, wie beispielsweise bei der Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung oder einer Gefahr für Leib und Leben, die vermeintliche Gefahr wissenschaftlich nachvollziehbar und quantifizierbar sei (Titz 2016). Bei der Beurteilung bezüglich der Eignung einer schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensgestaltung ist dies nicht möglich, da Stalking viele verschiedene Reaktionen verursachen kann. Eine konkrete Prognose bezüglich der zukünftigen Opferreaktionen ist folglich nicht möglich (Vgl. Janovsky 2016, S. 8). Fraglich ist demnach, ob eine Eignung nur vorliegen kann, wenn das Opfer Angaben zu einer beabsichtigten Reaktion macht, da es zum Beispiel über einen Wohnort- oder Arbeitsplatzwechsel nachdenkt. Daher müssten aufgegebene Reaktionen ein Hinweis auf eine fehlende Eignung zur Beeinträchtigung sein. Aufgrund des Facettenreichtums an möglichen Stalkingverläufen kann ein objektiver Maßstab nur schwer festgelegt werden, da die Opferreaktionen wissenschaftlich nicht bestimmbar sind (Vgl. Titz 2016). Die Justiz wird demzufolge mit der Gefahrenbewertung im Rahmen eines Beurteilungsspielraumes allein gelassen. Der Richter muss die Geeignetheit feststellen, was wiederum auf einer Wahrscheinlichkeitsprognose und nicht auf Tatsachen beruht (Vgl. Kühl und Heger 2018, S. 1308). Der Opferschutz wird durch die Gesetzesänderung bei einer ersten Betrachtung verbessert, da eine Eignung der schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensgestaltung bereits ausreichend ist und die restlichen Tatbestandsvoraussetzungen unverändert sind.

Der Nachweis der Eignung wird allerdings sehr schwierig sein, weil es sich bei der Eignung auch um ein Tatbestandsmerkmal handelt. Dem Täter muss folglich auch der

F. Ein verbesserter strafrechtlicher Schutz seit der Gesetzesänderung?

Vorsatz nachgewiesen werden, wonach dem Stalker bewusst sein musste, dass seine durchgeführten Handlungen geeignet waren, die Lebensgestaltung des Opfers schwerwiegend zu beeinträchtigen (Vgl. Fünfsinn und Frenkler 2017, S. 58; Kühl 2016, S. 450-451; Titz 2016).

Kühl (2016, S. 450) sieht in der Gesetzesänderung verfassungsrechtliche Bedenken, da eine konstruierte Vorverlagerung der Strafbarkeit zulasten der Freiheit des Täters entstehen könnte. Eignungsdelikte sollen eigentlich Rechtsgüter der Allgemeinheit und nicht den individuellen Lebensbereich schützen (Vgl. Klug 2017, S. 309; Kühl 2016, S. 450). Außerdem ist die „Eignung“ ein weiterer unbestimmter Rechtsbegriff und könnte die Bedenken gegen den Bestimmtheitsgrundsatz nach Art. 103 Abs. 2 GG in Bezug auf den Straftatbestand der Nachstellung vergrößern (Vgl. Köhne 2014, S. 141-142; Conzelmann 2016, S. 149). Die Literatur und die Rechtsprechung müssen künftig abwägen, wo sich die Grenze zwischen der Freiheit des Opfers und Täters befindet. Die Gerichte müssen beurteilen, ab wann die Belästigungen so schwerwiegend sind, dass eine Sanktionierung durch den Staat erforderlich ist (Vgl. Klug 2017, S. 314).

Ein weiterer wesentlicher Kritikpunkt ist zudem die undifferenzierte Betrachtung der Opferschutzproblematik. Hauptsächlich wird lediglich die Existenz des Taterfolges als Ursache für die geringe Verurteilungsquote angesehen. Demnach wurden in der Vergangenheit lediglich eine Gesetzesverschärfung und eine Ausgestaltung als Eignungsdelikt gefordert. Andere Ursachen wurden weitestgehend nicht betrachtet. In erster Linie sind Nachweisprobleme ursächlich für die wenigen Verurteilungen. Außerdem ist bei vielen Fällen die Erheblichkeitsschwelle zur Anklageerhebung nicht überschritten, sodass die Verfahren aus Opportunitätsgründen eingestellt oder das Opfer auf den Privatklageweg verwiesen wurde (Vgl. Titz 2016).

Klug (2017, S. 431-432) gibt an, dass die Umgestaltung des Straftatbestandes zu keiner Reduzierung von Stalking führen wird. Sinnvoll sei vielmehr eine Würdigung der Stalkinghandlung als Autonomieverletzung gewesen, wobei die beeinträchtigte Psyche des Opfers als schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensgestaltung gewertet werden könnte (Vgl. auch Steinberg 2017, S. 679).

Des Weiteren muss sich die Eignung dem Wortlaut des Straftatbestandes nach („... wer einer anderen Person in einer Weise unbefugt nachstellt, die geeignet ist, deren Lebensgestaltung schwerwiegend zu beeinträchtigen ...“) auch auf das konkrete Opfer beziehen. Der Mangel, dass psychisch starke Opfer einen späteren strafrechtlichen Schutz erlangen, als angstbehaftete, bleibt demnach bestehen. Bei standhaften

F. Ein verbesserter strafrechtlicher Schutz seit der Gesetzesänderung? Betroffenen dürfte die Geeignetheit folglich später einsetzen, als bei psychisch labilen Opfern (Cirullies 2016).

Zusammengefasst führt die Umgestaltung in ein Eignungsdelikt zu einer verringerten Hürde der Strafbarkeit und einem erweiterten Anwendungsbereich des Straftatbestandes. Praktisch betrachtet dürfte das Ziel des Gesetzgebers, den Opferschutz nachhaltig zu stärken, allerdings nicht erreicht werden. Die geforderte Eignung an die Stalkingmethoden ist so abstrakt, dass auch eine Ausgestaltung als Eignungsdelikt zu Nachweisproblemen führen wird. Zudem muss auch die konkrete Eignung zur schwerwiegenden Beeinträchtigung vom vorsätzlichen Handeln des Stalkers umfasst sein.

2. Entfernung des Straftatbestandes aus dem Katalog der Privatklagedelikte (§ 374 Abs. 1 Nr. 5 StPO a.F.)

Die Eliminierung des § 238 StGB aus dem Katalog der Privatklagedelikte kann ebenfalls negative Auswirkungen für das Opfer haben, da es nach einer erfolgten Verfahrenseinstellung aufgrund von Opportunitätsgründen keine Möglichkeit mehr hat, das Verfahren eigenständig zu fördern (Vgl. Titz 2016).

Nachvollziehbar ist, dass Opfer die Sanktionierung des Täters nicht selbst herbeiführen sollten. Unverantwortlich ist, wenn Opfer den Kontakt zum Stalker für den Zweck der strafrechtlichen Ahndung erneut aufnehmen müssen, obwohl das Beenden der Kontaktaufnahme das Hauptziel der Betroffenen ist. Nichtsdestotrotz konnte das Opfer bis zur Gesetzesänderung eigenständig entscheiden, ob es die Belastungen eines Ermittlungs- und Strafverfahrens in Kauf nimmt und ob die Sanktionierung des Täters gefördert werden soll (Vgl. Cirullies 2016). Das Heraustreten aus der Opferrolle in eine aktive Position im Strafverfahren wird von vielen Betroffenen als wichtig erachtet (Vgl. Titz 2016). Beauftragt das Opfer einen Rechtsanwalt, dürfte auch der Kontakt zum Stalker zudem nicht größer sein, als bei einer Anklageerhebung durch die Staatsanwaltschaft und einer durchgeführten Hauptverhandlung, in der das Opfer als Zeuge aussagt.

Bei Stalking sind meist nur der Täter und das Opfer betroffen, sodass häufig kein öffentliches Interesse an der weiteren Strafverfolgung besteht. Die objektive Eignung der Nachstellungshandlungen bewirkt nun ein erhöhtes öffentliches Interesse und einen geringeren Opfer-Täter-Bezug, sodass die Verfahren länger bei der Staatsanwalt-

F. Ein verbesserter strafrechtlicher Schutz seit der Gesetzesänderung? schaft bleiben könnten. Aus Opportunitätsgründen gemäß § 153 ff. StPO oder bei einem fehlenden hinreichenden Tatverdacht gemäß § 170 Abs. 2 StPO können die Verfahren allerdings trotzdem weiterhin eingestellt werden (Vgl. Spohn 2017, S. 203).

Daten aus dem Bundesland Hessen belegen, dass bei ungefähr einem Viertel der eingegangenen Verfahren auf den Privatklageweg verwiesen wird. Berichten der Staatsanwalt zufolge, handelt es sich bei diesen Verfahren jedoch um wechselseitige Strafanzeigen, bei denen eine Verurteilung nach § 238 StGB nicht zu erwarten ist. Demnach kann bezweifelt werden, dass es durch die Eliminierung des Tatbestandes aus dem Katalog der Privatklagedelikte zu mehr Verurteilungen kommen wird. Die Verfahren werden künftig vermutlich eher nach § 153 StPO eingestellt (Vgl. Fünfsinn und Frenkler 2017, S. 59).

Thomas Janovsky (2016) äußerte in einer öffentlichen Anhörung der Sachverständigen zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen am 9. November 2016 in Berlin, dass es positiv wäre, wenn das Opfer weiterhin selbst bestimmen könnte, ob sie den Privatklageweg bestreiten oder nicht.

Vor der Gesetzesänderung erhielt die Existenz in § 374 Abs. 1 Nr. 5 StPO a.F. erhebliche Kritik, sodass die Eliminierung aus dem Katalog der Privatklagedelikte gefordert wurde. Bereits während des Gesetzgebungsverfahrens zur Modifikation des Nachstellungstatbestandes und auch nach der Änderung des § 238 StGB und des § 374 StPO wurde hingegen die Eliminierung bemängelt. Die Meinungen in der Literatur haben sich komplett geändert und eine Außenwirkung erzeugt, wonach der Nachstellungstatbestand nur kritisiert und nicht objektiv in Bezug auf einen effektiven Opferschutz analysiert werden soll.

III. Weitere Aspekte für einen effektiven Opferschutz

Der Straftatbestand allein kann allerdings keinen ausreichenden Schutz für Stalkingopfer garantieren.

Neben einer gesetzlichen Novellierung des Nachstellungsparagraphen sind ein enges Zusammenarbeiten und ein Austausch der beteiligten Institutionen zu fördern, um so ein frühes und konsequentes Eingreifen zu ermöglichen, das Verfahren zu beschleunigen und den betroffenen Opfern das Gefühl zu geben, ernst genommen und kompetent unterstützt zu werden. Zahlreiche Maßnahmen, insbesondere präventiver Art, müssen eingeleitet werden, damit Stalkingopfer effektiv geschützt werden und eine Eskalation von Stalkinghandlungen verhindert wird. Das Opfer muss über den The-

F. Ein verbesserter strafrechtlicher Schutz seit der Gesetzesänderung? menbereich informiert und das weitere Vorgehen seitens der Strafverfolgungsbehörden erläutert werden. Es muss lernen, dass eine konsequente Ignoranz dem Stalker gegenüber meist der effektivste Weg ist, das Stalking zu beenden. Zuvor muss dem Stalker deutlich erläutert werden, dass kein weiterer Kontakt mehr erwünscht ist.

Neben den repressiven Ermittlungen können beispielsweise Gefährderansprachen durch die Polizei durchgeführt werden. Dem Täter wird dabei signalisiert, dass staatliche Reaktionen auf sein Verhalten folgen werden und weiterer Kontakt mit dem Opfer nicht mehr erwünscht ist und auch nicht geduldet wird. Diese direkten Reaktionen sind teilweise erfolgsversprechender und zielführender als eine drohende Bestrafung (Vgl. Niemann 2017, S. 90, 94).

Zudem existieren im Bereich des Stalkings viele Wiederholungstäter. Die reine strafrechtliche Bestrafung des Täters ist folglich nicht ausreichend für einen effektiven Opferschutz. Deshalb sind spezielle Therapie- und Beratungsmaßnahmen auch für Stalker notwendig, um Nachstellungsoffer nachhaltig zu schützen (Vgl. Rabe 2017, S. 307).

G.Fazit

Stalkingopfer verfügen seit dem 31. März 2007 über einen spezifischen strafrechtlichen Schutz vor Nachstellungen. Der Stalkingstraftatbestand (§ 238 StGB a.F.) erhielt allerdings seit seiner Einführung zunehmende Kritik von Nachstellungsoffern, der Politik, Ermittlungsbehörden und Hilfsinstitutionen. Ihm wurde vorgeworfen, dass er aufgrund vieler Faktoren nicht praxistauglich sei, sondern eher symbolischen Charakter aufweise.

Hauptkritikpunkt war die Ausgestaltung des Straftatbestandes als Erfolgsdelikt, was zu einer sehr geringen Verurteilungsquote führte. Nur wenige Stalkingopfer veränderten in der Vergangenheit ihre Lebenssituation in einem so großen Ausmaß, dass ein Taterefolg der „schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensgestaltung“ eingetreten ist. Nichtsdestotrotz erfuhren viele Opfer von beharrlichen Nachstellungen auch psychische Belastungen, ohne dass eine strafrechtliche Sanktion des Täters erfolgte.

Des Weiteren wurden zahlreiche Diskussionen über den Auffangtatbestand gemäß § 238 Abs. 1 Nr. 5 StGB geführt. Diesem wurde vorgeworfen, dass der gegen den Bestimmtheitsgrundsatz (Art. 103 Abs. 2 GG) verstoßen solle.

Der Straftatbestand der Nachstellung (§ 238 StGB) wurde schließlich am 10. März 2017 von einem Erfolgsdelikt zu einem Eignungsdelikt geändert. Die Nachstellungen müssen demzufolge nur noch geeignet sein eine schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensgestaltung des Opfers hervorzurufen. Die Strafbarkeit des Stalkers hängt nun nicht mehr von der konkreten Opferreaktion ab, sodass eine tatsächliche Veränderung der Lebensgestaltung des Opfers nicht eintreten muss und der Opferschutz frühzeitiger einsetzen kann.

Die Ausgestaltung als Eignungsdelikt hat jedoch auch bereits Kritik erfahren und weist demnach Probleme auf. Objektive Maßstäbe in Stalkingfällen zu entwickeln ist sehr schwer, sodass diverse Fragen durch die Justiz beantwortet werden müssen, die in dem Gesetzentwurf zur Umgestaltung des Stalkingstraftatbestandes nicht geklärt wurden. Die Gerichte müssen zukünftig Urteile aussprechen, die erläutern, ab wann auch sozialadäquate Verhaltensweisen objektiv geeignet sind, die Lebensgestaltung des Stalkingopfers schwerwiegend zu beeinträchtigen und eine Sanktionierung durch den Staat erforderlich ist. Der Richter muss die Geeignetheit der Nachstellungshandlung eigenständig feststellen, was wiederum auf einer Wahrscheinlichkeitsprognose und nicht auf vorhandenen Tatsachen beruht.

Eine konkrete Prognose in Bezug auf die Opferreaktion ist aufgrund der Komplexität und des Facettenreichtums des Stalkingphänomens nicht möglich, sodass die Gefahr auch nicht wissenschaftlich nachvollziehbar oder quantifizierbar beschrieben werden kann. Zusätzlich birgt der Nachweis des vorsätzlichen Handelns des Täters Beweisschwierigkeiten.

Das Tatbestandsmerkmal der „Geeignetheit“ ist, wie viele andere Begriffe in dem Tatbestand, ein unbestimmter Rechtsbegriff, wodurch die Bedenken eines Verstoßes gegen den Bestimmtheitsgrundsatz nach Art. 103 Abs. 2 GG verstärkt werden.

Nicht nachvollziehbar ist das Bestehenbleiben des Auffangtatbestandes in § 238 Abs. 1 Nr. 5 StGB. Die fünfte Handlungsalternative des Grundtatbestandes war neben der Ausgestaltung des Straftatbestandes als Erfolgsdelikt der größte Kritikpunkt. Der Öffnungsklausel wurde bereits vor dem Inkrafttreten der Norm im Jahr 2007 ein Verstoß gegen verfassungsrechtliche Grundprinzipien (Bestimmtheitsgrundsatz) vorgeworfen. Außerdem wurde aufgezeigt, dass sie keine praktische Relevanz aufweist und bei Stalkingverläufen fast immer auf die Handlungsalternativen der Nummern 1 bis 4 zurückgegriffen werden kann. Fraglich bleibt, warum der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz die Vorwürfe gegen den Auffangtatbestand mit der Begründung, dass die Kritik aus Opferschutzgesichtspunkten nicht nachvollziehbar sei, zurückgewiesen hat und nicht dem Gesetzentwurf des Bundeskabinetts (BT-Drucks. 420/16) vom 13.07.2016 gefolgt ist, wonach dieser gestrichen werden sollte.

Die Diskussion über die Verfassungsmäßigkeit des Auffangtatbestandes bleibt demnach zukünftig bestehen und führt zu einer negativen Außenwirkung in Bezug auf den strafrechtlichen Opferschutz.

Neben der Umgestaltung als Eignungsdelikt wurde auch der Wortlaut des § 238 Abs. 1 Nr. 4 StGB ergänzt. Das bestehende Redaktionsversehen wurde ausgebessert, wodurch nun neben der Bedrohung einer nahestehenden Person des Opfers auch Bedrohungen gegen Angehörige erfasst werden können.

Positiv zu erwähnen ist die Eliminierung des § 238 Abs. 1 StGB aus dem Katalog der Privatklagedelikte (§ 374 Abs. 1 Nr. 5 StPO a.F.), da das Opfer bei mildem Stalking nicht mehr eigenständig den Belastungen des Strafverfahrens ausgesetzt wird und ein zeitlich und finanziell geringerer Aufwand für Betroffene von Stalking besteht. Ob dies

allerdings zu mehr Verurteilungen führen wird oder lediglich zu vermehrten Verfahrenseinstellungen nach § 153 StPO wird sich zukünftig zeigen müssen.

Verwunderlich hingegen ist, dass die Langezeit bestehende Forderung der Eliminierung des Grundtatbestandes aus dem Katalog der Privatklagedelikte zwar durchgeführt wurde, diese Tatsache allerdings nun trotzdem von vielen Menschen kritisiert wird.

Ebenfalls zu befürworten sind indirekt erreichte Erfolge durch den Stalkingstraftatbestand. Opfer trauen sich in den letzten Jahren vermehrt Strafanzeige zu erstatten, das Phänomen wurde in der polizeilichen Aus- und Fortbildung integriert und die öffentliche Sensibilität wurde vergrößert und gestärkt.

In der Literatur existieren bereits Prognosen, dass die Umgestaltung des Straftatbestandes zu keiner Reduzierung von Stalking führen wird. Die Gesetzesänderung erscheint kostengünstiger und einfacher, als die Förderung von präventiven Interventionsmaßnahmen, die vermutlich einen effektiveren Opferschutz garantieren würden (Vgl. Klug 2017, S. 331-333).

Kann man den neuen Straftatbestand der Nachstellung abschließend betrachtet als einen verbesserten und effektiven strafrechtlicher Schutz für die Opfer von Stalking bezeichnen?

Durch die Gesetzesänderung des Straftatbestandes im Jahr 2017 wurde der strafrechtliche Schutz für Opfer von beharrlichen Nachstellungen verbessert, die Hürde der Strafbarkeit verringert und ein frühzeitiges Einschreiten der Polizei gewährleistet. Den aktuell bestehenden Opferschutz als effektiv zu bezeichnen wäre allerdings übertrieben, sodass das Ziel des Gesetzgebers, den Schutz für Stalkingopfer nachhaltig zu stärken nicht erreicht wurde.

H. Literaturverzeichnis

Aul, Michael Markus (2009):

Stalking - Phänomenologie und strafrechtliche Relevanz. 1. Auflage. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG.

Bartsch, Tillmann; Damhuis, Linda; Schweder, Katharina (2016):

Der Straftatbestand der Nachstellung – § 238 StGB. In: Deborah F. Hellmann (Hg.): Stalking in Deutschland. 1. Auflage. Baden-Baden: Nomos (Interdisziplinäre Beiträge zur kriminologischen Forschung, 47), S. 9-32.

Bibliographisches Institut GmbH (o.J.a):

Dudenartikel "Beharrlich". Hg. v. Dudenverlag. Online verfügbar unter <https://www.duden.de/suchen/dudenonline/Beharrlich>, zuletzt geprüft am 19.08.2018.

Bibliographisches Institut GmbH (o.J.b):

Dudenartikel "Stalking". Hg. v. Dudenverlag. Online verfügbar unter <https://www.duden.de/rechtschreibung/Stalking>, zuletzt geprüft am 26.08.2018.

CDU, CSU und SPD (2005):

Gemeinsam für Deutschland. Mit Mut und Menschlichkeit. Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD. 16. Legislaturperiode. Rheinbach: Union Betriebs-GmbH.

CDU, CSU und SPD (2013):

Deutschlands Zukunft gestalten. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD. 18. Legislaturperiode. Rheinbach: Union Betriebs-GmbH.

Cirullies, Birgit (2016):

Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen. Stellungnahme in der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 09.11.2016, Stand: 08.11.2016.

Clemm, Christina (2017):

Parteilich vertreten. Stalkingverfahren aus der Sicht einer Rechtsanwältin von Betroffenen. In: Wolf Ortiz-Müller (Hg.): Stalking – das Praxishandbuch. Opferhilfe, Täterintervention, Strafverfolgung. 1. Auflage. Stuttgart: Kohlhammer Verlag, S. 62-87.

Conzelmann, Yvonne (2016):

Zur Notwendigkeit einer Reform des § 238 StGB. Eine kritische Würdigung des Straftatbestandes vor dem Hintergrund der aktuellen Rechtsprechung. Frankfurt a.M: Peter Lang GmbH.

Eisele, Jörg (2017):

Strafrecht – Besonderer Teil I. Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit. Stuttgart: Kohlhammer Verlag.

Europäische Union (2014):

Violence against women. An EU-wide survey; main results. Luxemburg: Publications Office of the EU (Dignity).

Fischer, Thomas; Schwarz, Otto Georg; Dreher, Eduard; Tröndle, Herbert (2011):

Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen. 58. Auflage. München: C.H. Beck (Beck'sche Kurz-Kommentare, Band 10).

Fischer, Thomas; Schwarz, Otto Georg; Dreher, Eduard; Tröndle, Herbert (2018):

Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen. 65. Auflage. München: C.H. Beck (Beck'sche Kurz-Kommentare, Band 10).

Fünfsinn, Helmut; Frenkler, Ulf (2017):

Stalking 2.0 – Das Nachstellungsgesetz im Wandel. In: Wolf Ortiz-Müller (Hg.): Stalking – das Praxishandbuch. Opferhilfe, Täterintervention, Strafverfolgung. 1. Auflage. Stuttgart: Kohlhammer Verlag, S. 49-61.

Gallas, Christine; Klein, Ulrike; Dreßing, Harald (2010):

Beratung und Therapie von Stalking-Opfern. Ein Leitfaden für die Praxis. 1. Auflage. Bern: Verlag Hans Huber.

Gazeas, Nikolaos (2007):

Der Stalking - Straftatbestand - § 238 StGB (Nachstellung). In: Juristische Rundschau, 2007 (12), S. 497-505.

Heghmanns, Michael (2010):

Entscheidungsanmerkung - BGH, Beschl. v. 19.11.2009 - 3 StR 244/09 (Zur Auslegung der Nachstellung). In: Zeitschrift für das Juristische Studium 3, 2010 (2), S. 269-273.

Hellmann, Deborah F. (Hg.) (2016):

Stalking in Deutschland. 1. Auflage. Baden-Baden: Nomos (Interdisziplinäre Beiträge zur kriminologischen Forschung, 47).

Hoffmann, Jens (2006):

Stalking. Heidelberg: Springer Medizin Verlag.

Hoffmann, Jens; Özsöz, Figen (2005):

Die Effektivität juristischer Maßnahmen im Umgang mit Stalking. In: Praxis der Rechtspsychologie 15 (2), S. 269-285.

Issa, Amer (2015):

Der Straftatbestand der Nachstellung (§ 238 StGB) und die Strafbarkeit von Stalking nach US-amerikanischem Recht am Beispiel Kaliforniens. Eine rechtsvergleichende Untersuchung. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

Janovsky, Thomas (2016):

Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen. BT-Drucksache 18/9946. Öffentliche Anhörung der Sachverständigen am 9. November 2016 in Berlin, Stand: 05.11.2016.

Joecks, Wolfgang (2012):

Strafgesetzbuch. Studienkommentar. 10. Aufl. München: Beck.

Joecks, Wolfgang; Jäger, Christian (2018):

Strafgesetzbuch. Studienkommentar. 12. Auflage. München: C.H. Beck.

Jurtela, Silvia (2007):

Häusliche Gewalt und Stalking. Die Reaktionsmöglichkeiten des österreichischen und deutschen Rechtssystems. Innsbruck: Studienverlag GmbH (Viktimologie und Opferrechte (VOR), Band 4).

Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen (2012):

Opferschutzbericht der Landesregierung.

Keller, Christoph (2008):

Stalking und Opferhilfe. Leitfaden für polizeiliches Handeln. Stuttgart: Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG.

Kindhäuser, Urs (2017):

Strafrecht Besonderer Teil I. Straftaten gegen Persönlichkeitsrechte, Staat und Gesellschaft. 8. Auflage. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG.

Kinzig, Jörg; Zander, Sebastian (2007):

Der neue Tatbestand der Nachstellung (§ 238 StGB). Ein gelungener Abschluss einer langen Diskussion oder missglückte Maßnahme des Gesetzgebers? In: Juristische Arbeitsblätter 39, 2007 (7), S. 481-487.

Klug, Juliane (2017):

Der Gewaltschutzdiskurs und Stalking im Spannungsfeld von Kernstrafrecht und Kriminalprävention. Hamburg: Verlag Dr. Kovač GmbH.

Kohler, Eva (2012):

Der Straftatbestand der Nachstellung (§238 StGB). In: Polizei & Wissenschaft (3), S. 60-67.

Köhne, Michael (2014):

"Unerwünschte Nähe" – Mehr Opferschutz bei der Nachstellung? In: Zeitschrift für Rechtspolitik 47, 2014 (5), S. 141-142.

Kühl, Kristian (2016):

Stalking als Eignungsdelikt. In: Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik 11, 2016 (7/2016), S. 450-451.

Kühl, Kristian; Heger, Martin (2018):

Strafgesetzbuch. Kommentar. 29., neu bearbeitete Auflage. München: C.H. Beck.

Kühl, Kristian; Heger, Martin; Dreher, Eduard; Maassen, Hermann; Lackner, Karl (2014):

Strafgesetzbuch. Kommentar. 28., neu bearb. Aufl. München: Beck.

Mitsch, Wolfgang (2007):

Der neue Stalking-Straftatbestand im Strafgesetzbuch. In: Neue Juristische Wochenschrift 60, S. 1237-1242.

Mosbacher, Andreas (2007):

Nachstellung - § 238 StGB. In: Neue Zeitschrift für Strafrecht 2007, 2007 (12), S. 665-671.

Mosbacher, Andreas (2017):

Neuregelung der Stalking-Strafbarkeit. In: Neue Juristische Wochenschrift, 2017 (14), S. 983-985.

Neubacher, Frank; Seher, Gerhard (2007):

Das Gesetz zur Strafbarkeit beharrlicher Nachstellungen (§ 238 StGB). In: Juristen Zeitung 62, 2007 (21), S. 1029-1036.

Niemann, Thorsten (2017):

Die Gefährderansprache der Berliner Polizei. In: Wolf Ortiz-Müller (Hg.): Stalking – das Praxishandbuch. Opferhilfe, Täterintervention, Strafverfolgung. 1. Auflage. Stuttgart: Kohlhammer Verlag, S. 88-94.

Nowicki, Daniela (2011):

Problemfelder des § 238 StGB (Stalking). Kritische Betrachtung der Implementierung der Norm in das Strafgesetzbuch. Hamburg: Verlag Dr. Kovač GmbH.

Oehmichen, Anna (2018):

Nachstellung. In: Thomas Knierim, Anna Oehmichen, Susanne Beck und Claudius Geisler (Hg.): Gesamtes Strafrecht aktuell. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, S. 125-136.

Ortiz-Müller, Wolf (2017):

Stalking verstehen. Eine Annäherung an ein sozialpsychologisches Phänomen. In: Wolf Ortiz-Müller (Hg.): Stalking – das Praxishandbuch. Opferhilfe, Täterintervention, Strafverfolgung. 1. Auflage. Stuttgart: Kohlhammer Verlag, S. 20-33.

Peters, Sebastian (2009):

Der Tatbestand des § 238 StGB (Nachstellung) in der staatsanwaltschaftlichen Praxis. In: Neue Zeitschrift für Strafrecht, 2009 (5), S. 238-243.

Rabe, Silke (2017):

Was sind die Gründe für Stalking? Eine Analyse der Klient*innen von Stop-Stalking Berlin hinsichtlich motivationaler und demografischer Merkmale im Gendervergleich. In: Wolf Ortiz-Müller (Hg.): Stalking – das Praxishandbuch. Opferhilfe, Täterintervention, Strafverfolgung. 1. Auflage. Stuttgart: Kohlhammer Verlag, S. 306-315.

Rössner, Dieter; Krupna, Karsten (2013):

§ 238 StGB - Nachstellung. In: Dieter Dölling und Kai Ambos (Hg.): Gesamtes Strafrecht. StGB, StPO, Nebengesetze; Handkommentar. 3. Aufl. München, Baden-Baden: Beck-Online; Nomos (Nomos-Kommentare), S. 1251-1258.

Sadtler, Susanne (2009):

Stalking – Nachstellung. Entwicklung, Hintergründe und rechtliche Handlungsmöglichkeiten. 1. Auflage. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft (Studien zum Strafrecht).

Schandl, Andreas (2014):

Stalking. § 238 StGB - Fluch oder Segen für die Rechtspraxis? Marburg: Tectum (Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum-Verlag Reihe Rechtswissenschaften, 70).

Schlachter, Daniela (2012):

Eine kritische Analyse des deutschen Stalking-Straftatbestandes. § 238 StGB. Hamburg: Kovač (Schriftenreihe Strafrecht in Forschung und Praxis, 252).

Schöch, Heinz (2013):

Zielkonflikte beim Stalking-Tatbestand. In: Neue Zeitschrift für Strafrecht, 2013, S. 221-224.

Smischek, Lidia (2006):

Stalking. Eine strafrechtswissenschaftliche Untersuchung. Frankfurt am Main: Peter Lang GmbH.

Spohn, Viola (2017):

Zehn Jahre Anti-Stalking-Gesetz. Ein Resümee mit Blick auf die Reform durch das Gesetz zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen. 1. Auflage. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

Steinberg, Georg (2017):

Die missratene Änderung des § 238 StGB. In: Juristen Zeitung 72 (13), S. 676-680.

Stiller, Anja; Regler, Claudia; Rabe, Silke (2016):

Aktuelle empirische Forschung im Bereich "Stalking". In: Deborah F. Hellmann (Hg.): Stalking in Deutschland. 1. Auflage. Baden-Baden: Nomos (Interdisziplinäre Beiträge zur kriminologischen Forschung, 47), S. 33-61.

Titz, Andrea (2016):

Stellungnahme des Deutschen Richterbundes zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes gegen Stalking, 2016.

Valerius, Brian (2007):

Stalking: Der neue Straftatbestand der Nachstellung in § 238 StGB. In: Juristische Schulung 47, 2007 (4), S. 319-324.

van der Aa, Suzan (2017):

Stalking als Straftatbestand - Neue Tendenzen in den EU-Mitgliedstaaten. In: Wolf Ortiz-Müller (Hg.): Stalking – das Praxishandbuch. Opferhilfe, Täterintervention, Strafverfolgung. 1. Auflage. Stuttgart: Kohlhammer Verlag, S. 108-131.

Voß, Hans-Georg; Hoffmann, Jens; Wondrak, Isabel (2006):

Stalking in Deutschland. Aus Sicht der Betroffenen und Verfolger. 1. Aufl. Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges (Mainzer Schriften zur Situation von Kriminalitätsopfern, 40).

Weinitschke, Markus (2009):

Rechtsschutz gegen Stalking de lege lata et ferenda. Hamburg: Kovač (Schriftenreihe Studien zur Rechtswissenschaft, 241).

Winterer, Heidi (2017):

Stalking bei der Staats-/Anwaltschaft. Erfahrungen mit dem § 238 StGB von 2007 am Beispiel der Staatsanwaltschaft Freiburg. In: Wolf Ortiz-Müller (Hg.): Stalking – das Praxishandbuch. Opferhilfe, Täterintervention, Strafverfolgung. 1. Auflage. Stuttgart: Kohlhammer Verlag, S. 95-107.

Wolfgramm, Maja (2010):

Stalking. Ein sozialpädagogischer Leitfaden für die Beratung der Opfer. Hamburg: Diplomica Verlag GmbH.

Wolter, Jürgen (2014):

§ 238 Nachstellung. In: Jürgen Wolter (Hg.): SK-StGB. Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch. Schnellübersicht Band IV §§ 212 - 266b. 8. Aufl. Köln: Carl Heymanns Verlag (4), S. 1-18.

I. Anhang

I.	Gesetzestexte	98
1.	Gesetz zur Strafbarkeit beharrlicher Nachstellungen (40. StrÄndG) vom 22. März 2007; BGBl. I S.354	98
2.	Entwurf eines Gesetzes zu Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen der Bundesregierung vom 12.10.2016 (BT-Drucks. 18/9946).....	100
3.	Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drucksache – 18/9946 (BT-Drucks. 18/10654)	101
4.	Gesetz zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen vom 01.03.2017; BGBl. I S. 386	101
5.	Synopse zu § 238 StGB.....	103
II.	Statistik	104
1.	Daten der Polizeilichen Kriminalstatistik Bund	104
a)	Erfasste Fälle und Aufklärung.....	104
b)	Tatverdächtige	105
c)	Opfer.....	105
2.	Daten der Strafverfolgungsstatistik Bund.....	106
a)	Abgeurteilte.....	106
b)	Verurteilte	107

I. Gesetzestexte

1. Gesetz zur Strafbarkeit beharrlicher Nachstellungen (40. StrÄndG) vom 22. März 2007; BGBl. I S.354

Artikel 1 Änderung des Strafgesetzbuches

Das Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), zuletzt geändert durch Artikel 2 Abs. 21 des Gesetzes vom 19. Februar 2007 (BGBl. I S. 122), wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht zum 18. Abschnitt des Besonderen Teils wird die Angabe zu den §§ 237 und 238 wie folgt gefasst:

„§ 237 (weggefallen)

§ 238 Nachstellung“.

2. Vor § 239 wird folgender § 238 eingefügt:

„§ 238 Nachstellung

- (1) Wer einem Menschen unbefugt nachstellt, indem er beharrlich
 1. seine räumliche Nähe aufsucht,
 2. unter Verwendung von Telekommunikationsmitteln oder sonstigen Mitteln der Kommunikation oder über Dritte Kontakt zu ihm herzustellen versucht,
 3. unter missbräuchlicher Verwendung von dessen personenbezogenen Daten Bestellungen von Waren oder Dienstleistungen für ihn aufgibt oder Dritte veranlasst, mit diesem Kontakt aufzunehmen,
 4. ihn mit der Verletzung von Leben, körperlicher Unversehrtheit, Gesundheit oder Freiheit seiner selbst oder einer ihm nahe stehenden Person bedroht oder
 5. eine andere vergleichbare Handlung vornimmt und dadurch seine Lebensgestaltung schwerwiegend beeinträchtigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
- (2) Auf Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren ist zu erkennen, wenn der Täter das Opfer, einen Angehörigen des Opfers oder eine andere dem Opfer nahe stehende Person durch die Tat in die Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung bringt.

- (3) Verursacht der Täter durch die Tat den Tod des Opfers, eines Angehörigen des Opfers oder einer anderen dem Opfer nahe stehenden Person, so ist die Strafe Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren.
- (4) In den Fällen des Absatzes 1 wird die Tat 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.“

Artikel 2 Änderung der Strafprozessordnung

Die Strafprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), zuletzt geändert durch Artikel 14 des Gesetzes vom 22. Dezember 2006 (BGBl. I S. 3416), wird wie folgt geändert:

1. In § 112a Abs. 1 Nr. 1 werden nach der Angabe „179“ die Wörter „oder nach § 238 Abs. 2 und 3“ eingefügt.
2. § 374 Abs. 1 Nr. 5 wird wie folgt gefasst: „5. eine Nachstellung (§ 238 Abs. 1 des Strafgesetzbuches) oder eine Bedrohung (§ 241 des Strafgesetzbuches),“.
3. In § 395 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe e werden nachdem Wort „nach“ die Wörter „§ 238 des Strafgesetzbuches und“ eingefügt.

Artikel 3 Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

2. Entwurf eines Gesetzes zu Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen der Bundesregierung vom 12.10.2016 (BT-Drucks. 18/9946)

Artikel 1 Änderung des Strafgesetzbuches

§ 238 Absatz 1 des Strafgesetzbuches in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 30. Mai 2016 (BGBl. I S. 1254) geändert worden ist, wird wie folgt gefasst:

- „(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer einer anderen Person in einer Weise unbefugt nachstellt, die geeignet ist, deren Lebensgestaltung schwerwiegend zu beeinträchtigen, indem er beharrlich
1. die räumliche Nähe dieser Person aufsucht,
 2. unter Verwendung von Telekommunikationsmitteln oder sonstigen Mitteln der Kommunikation oder über Dritte Kontakt zu dieser Person herzustellen versucht,
 3. unter missbräuchlicher Verwendung von personenbezogenen Daten dieser Person
 - a) Bestellungen von Waren oder Dienstleistungen für sie aufgibt oder
 - b) Dritte veranlasst, Kontakt mit ihr aufzunehmen oder
 4. diese Person mit der Verletzung von Leben, körperlicher Unversehrtheit, Gesundheit oder Freiheit ihrer selbst oder einer ihr nahestehenden Person bedroht.“

Artikel 2 Änderung der Strafprozessordnung

In § 374 Absatz 1 Nummer 5 der Strafprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 21. Dezember 2015 (BGBl. I S. 2525) geändert worden ist, werden die Wörter „eine Nachstellung (§ 238 Abs. 1 des Strafgesetzbuches) oder“ gestrichen.

(...)

Artikel 5 Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

3. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drucksache – 18/9946 (BT-Drucks. 18/10654)

Der Bundestag wolle beschließen, den Gesetzentwurf auf Drucksache 18/9946 mit folgenden Maßgaben, im Übrigen unverändert anzunehmen:

1. In Artikel 1 wird § 238 Absatz 1 wie folgt geändert:
 - a) In Nummer 4 werden die Wörter „oder einer ihr nahestehenden Person“ durch ein Komma und die Wörter „eines ihrer Angehörigen oder einer anderen ihr nahestehenden Person“ und der Punkt am Ende durch das Wort „oder“ ersetzt.
 - b) Folgende Nummer 5 wird angefügt: „5. eine andere vergleichbare Handlung vornimmt.“
2. In Artikel 3 Nummer 2 werden in § 214a Satz 1 die Wörter „Satz 1 oder 3“ und das Wort „jeweils“ gestrichen.

4. Gesetz zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen vom 01.03.2017; BGBl. I S. 386

Artikel 1 Änderung des Strafgesetzbuches

§ 238 Absatz 1 des Strafgesetzbuches in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 2 Absatz 4 des Gesetzes vom 22. Dezember 2016 (BGBl. I S. 3150) geändert worden ist, wird wie folgt gefasst:

„(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer einer anderen Person in einer Weise unbefugt nachstellt, die geeignet ist, deren Lebensgestaltung schwerwiegend zu beeinträchtigen, indem er beharrlich

1. die räumliche Nähe dieser Person aufsucht,

2. unter Verwendung von Telekommunikationsmitteln oder sonstigen Mitteln der Kommunikation oder über Dritte Kontakt zu dieser Person herzustellen versucht,
3. unter missbräuchlicher Verwendung von personen- bezogenen Daten dieser Person
 - a) Bestellungen von Waren oder Dienstleistungen für sie aufgibt oder
 - b) Dritte veranlasst, Kontakt mit ihr aufzunehmen, oder
4. diese Person mit der Verletzung von Leben, körperlicher Unversehrtheit, Gesundheit oder Freiheit ihrer selbst, eines ihrer Angehörigen oder einer anderen ihr nahestehenden Person bedroht oder
5. eine andere vergleichbare Handlung vornimmt.“

Artikel 2 Änderung der Strafprozessordnung

In § 374 Absatz 1 Nummer 5 der Strafprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch Artikel 3 Absatz 5 des Gesetzes vom 23. Dezember 2016 (BGBl. I S. 3346) geändert worden ist, werden die Wörter „eine Nachstellung (§ 238 Abs. 1 des Strafgesetzbuches) oder“ gestrichen.

(...)

Artikel 5 Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

5. Synopse zu § 238 StGB

§ 238 StGB a.F. in der vor dem 10.03.2017 geltenden Fassung	§ 238 StGB in der am 10.03.2017 geltenden Fassung
§ 238 StGB Nachstellung	
(1) Wer einem Menschen unbefugt nachstellt, indem er beharrlich	(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer einer anderen Person in einer Weise unbefugt nachstellt, die geeignet ist, deren Lebensgestaltung schwerwiegend zu beeinträchtigen , indem er beharrlich
1. seine räumliche Nähe aufsucht,	1. die räumliche Nähe dieser Person aufsucht,
2. unter Verwendung von Telekommunikationsmitteln oder sonstigen Mitteln der Kommunikation oder über Dritte Kontakt zu ihm herzustellen versucht,	2. unter Verwendung von Telekommunikationsmitteln oder sonstigen Mitteln der Kommunikation oder über Dritte Kontakt zu dieser Person herzustellen versucht,
3. unter missbräuchlicher Verwendung von dessen personenbezogenen Daten Bestellungen von Waren oder Dienstleistungen für ihn aufgibt oder Dritte veranlasst, mit diesem Kontakt aufzunehmen,	3. unter missbräuchlicher Verwendung von personenbezogenen Daten dieser Person a) Bestellungen von Waren oder Dienstleistungen für sie aufgibt oder b) Dritte veranlasst, Kontakt mit ihr aufzunehmen, oder
4. ihn mit der Verletzung von Leben, körperlicher Unversehrtheit, Gesundheit oder Freiheit seiner selbst oder einer ihm nahe stehenden Person bedroht oder	4. diese Person mit der Verletzung von Leben, körperlicher Unversehrtheit, Gesundheit oder Freiheit ihrer selbst, eines ihrer Angehörigen oder einer anderen ihr nahestehenden Person bedroht oder
5. eine andere vergleichbare Handlung vornimmt	5. eine andere vergleichbare Handlung vornimmt.
und dadurch seine Lebensgestaltung schwerwiegend beeinträchtigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.	[gestrichen]

(2) Auf Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren ist zu erkennen, wenn der Täter das Opfer, einen Angehörigen des Opfers oder eine andere dem Opfer nahe stehende Person durch die Tat in die Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung bringt.
(3) Verursacht der Täter durch die Tat den Tod des Opfers, eines Angehörigen des Opfers oder einer anderen dem Opfer nahe stehenden Person, so ist die Strafe Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren.
(4) In den Fällen des Absatzes 1 wird die Tat 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.

II. Statistik

1. Daten der Polizeilichen Kriminalstatistik Bund

a) Erfasste Fälle und Aufklärung

Jahr	Erfasste Fälle					Anzahl der aufgeklärten Fälle	AQ
	§ 238 StGB insgesamt	davon					
		§ 238 Abs. 1 StGB	§ 238 Abs. 2 StGB	§ 238 Abs. 3 StGB			
2007	11.401	Unbekannt	Unbekannt	Unbekannt	10.081	88,4	
2008	29.273	Unbekannt	Unbekannt	Unbekannt	25.804	88,1	
2009	28.536	27.920	604	12	25.532	89,5	
2010	26.848	26.218	611	19	24.028	89,5	
2011	25.038	24.647	372	19	22.331	89,2	
2012	24.592	24.245	334	13	21.714	88,3	
2013	23.831	23.482	333	16	21.304	89,4	
2014	21.857	21.583	263	11	19.583	89,6	
2015	19.704	19.484	213	7	17.654	89,9	
2016	18.739	18.533	199	7	16.940	90,4	
2017	18.483	18.258	212	13	16.838	91,1	

Quelle: Polizeiliche Kriminalstatistik Bund 2007-2017 (Jahrbuch, IMK-Bericht)

b) Tatverdächtige

Jahr	Tatverdächtige						
	insgesamt	davon					
		männlich	weiblich	männlich in %	deutsche TV	nichtdeutsche TV	nichtdeutsche TV in %
2007	9.389	7.711	1.678	82,1	7.827	1.562	16,6
2008	23.296	18.882	4.414	81,1	19.628	3.668	15,7
2009	23.247	18.691	4.556	80,4	19.411	3.836	16,5
2010	21.698	17.520	4.178	80,7	18.268	3.430	15,8
2011	20.492	16.505	3.987	80,5	17.291	3.201	15,6
2012	20.079	16.196	3.883	80,7	16.930	3.149	15,7
2013	19.775	16.007	3.768	80,9	16.667	3.108	15,7
2014	18.245	14.762	3.483	80,9	15.462	2.783	15,3
2015	16.430	13.346	3.084	81,2	13.743	2.687	16,4
2016	15.477	12.665	2.812	81,8	12.693	2.784	18
2017	15.570	12.637	2.933	81,2	12.611	2.959	19

Quelle: Polizeiliche Kriminalstatistik Bund 2007-2017 (Jahrbuch, Tabelle 20)

c) Opfer

Jahr	Opfer insges. Anzahl	davon		
		männlich	weiblich	weiblich in %
2007	12.139	2.284	9.855	81,2
2008	31.549	6.124	25.425	80,6
2009	30.763	6.265	24.498	79,6
2010	28.870	5.961	22.909	79,4
2011	26.876	5.462	21.414	79,7
2012	26.360	5.143	21.217	80,5
2013	25.517	5.062	20.455	80,1
2014	23.303	4.621	18.682	80,1
2015	21.070	4.129	16.941	80,4
2016	19.949	3.834	16.115	80,8
2017	19.750	3.751	15.999	81,0

Quelle: Polizeiliche Kriminalstatistik Bund 2007-2017 (Jahrbuch, Tabelle 91)

2. Daten der Strafverfolgungsstatistik Bund

a) Abgeurteilte

Jahr	Abgeurteilte						
	insgesamt	davon		nach allg. Strafrecht		nach Jugendstrafrecht	
		männlich	männlich in %	Erwachsene	Heranwachsende	Jugendliche	
2007	110	98	89,1	105	3	0	2
2008	778	692	88,9	721	12	27	18
2009	988	874	88,5	932	10	32	14
2010	748	652	87,1	706	7	24	11
2011	711	616	86,6	668	7	20	16
2012	590	526	89,2	567	3	14	6
2013	498	449	90,2	481	3	11	3
2014	432	394	91,2	419	4	7	2
2015	395	354	89,6	387	2	3	3
2016	314	282	89,8	301	3	6	4
2017	k.A.	k.A.	k.A.	k.A.	k.A.	k.A.	k.A.

Quelle: Strafverfolgungsstatistik Bund (Fachserie 10, Reihe 3)

b) Verurteilte

Jahr	Verurteilte												
	davon				Erwachsene		Heranwachsende		Jugendliche				
	insgesamt	männlich	männlich in %	Deutsche	Ausländer	Verurteilte Ausländer in %	zusammen	nach allgem. Strafrecht	nach Jugendstrafrecht	zusammen	zusammen	zusammen	
2007	88	78	88,6	76	12	13,6	84	3	0	84	3	1	
2008	505	457	90,5	430	75	14,9	472	8	15	472	8	10	
2009	561	508	90,6	461	100	17,8	536	5	17	536	5	3	
2010	414	367	88,6	332	82	19,8	393	3	13	393	3	5	
2011	378	337	89,2	305	73	19,3	353	4	14	353	4	7	
2012	313	284	90,7	247	66	21,1	302	7	6	302	7	4	
2013	236	217	92	187	49	20,8	230	5	5	230	5	1	
2014	205	189	92,2	167	38	18,5	202	3	2	202	3	0	
2015	158	147	93	141	17	10,8	153	3	2	153	3	2	
2016	151	136	90,1	124	27	17,9	147	2	1	147	2	2	
2017	k.A.	k.A.	k.A.	k.A.	k.A.	k.A.	k.A.	k.A.	k.A.	k.A.	k.A.	k.A.	

Quelle: Strafverfolgungsstatistik Bund (Fachserie 10, Reihe 3)

Eigenständigkeitserklärung

Hiermit versichere ich, dass ich die vorliegende Masterarbeit selbständig verfasst und keine anderen als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel benutzt habe, alle Ausführungen, die anderen Schriften wörtlich oder sinngemäß entnommen wurden, kenntlich gemacht sind und die Masterarbeit in gleicher oder ähnlicher Fassung noch nicht Bestandteil einer Studien- oder Prüfungsleistung war.

Gütersloh, 10.01.2019