

Stalking – Entwicklung eines Straftatbestandes mit glücklichem Ende?

Dagmar Freudenberg, Hannover*

Stalking, der überwiegend Frauen als Opfer treffende private „Psychoterror“ gegen Menschen, ist seit 23 Jahren in Deutschland als strafwürdiges Handeln im Gespräch. Selten wurde ein Straftatbestand innerhalb seiner Einführung im StGB (2007) binnen einer kurzen Frist von 14 Jahren nach Evaluation durch den Gesetzgeber in drei Schritten so grundlegend umstrukturiert wie § 238 StGB (2021). Ist dieses tatsächlichen Defiziten in der Strafverfolgung auf der einen und technologischem Fortschritt auf der anderen Seite geschuldete Vorgehen nun nachhaltig gelungen und abgeschlossen, oder bleibt weiterer Änderungsbedarf?

A. Der Weg zu einem Straftatbestand im StGB

Das „Stalking“ (engl.: nachstellen, verfolgen) taucht zum Ende des 20. Jahrhunderts als Phänomen in der Öffentlichkeit in den USA und Großbritannien insbesondere in Zusammenhang mit und zum Nachteil von Schauspielern und Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens auf.¹ Dabei zeigt von Pechstaedt auf, dass es im 19. Jahrhundert in Australien und im 20. Jahrhundert in den USA und Großbritannien bereits Gesetze (law acts) gab, die aus heutiger Sicht unter den Begriff des Stalkings fallende Handlungen unter Strafe stellten. Die Dissertation von Pechstaedts war ein wichtiger Meilenstein in der deutschen juristischen Literatur, mit der das Phänomen Stalking und das Täterprofil eines Stalkers erstmals im deutschsprachigen Raum beschrieben sowie die Notwendigkeit einer Bestrafung in einem eigenen Straftatbestand gefordert und in die Diskussion gebracht wurde. Der Zeitpunkt war auch in rechtspolitischer Hinsicht interessant, war doch 1999 auch der erste Aktionsplan der Bundesregierung zur Bekämpfung häuslicher Gewalt² veröffentlicht worden, einem strafrechtlich wichtigen und in dieser Zeit vielfältig fokussierten Feld der Bekämpfung von Gewalt im sozialen

Nahraum, in dem es, insbesondere bei Beendigung einer Beziehung, häufig zu Fällen von Stalking kam, die nicht selten auch eskalierten.³ Die aufgrund der im Kontext häuslicher Gewalt häufig auftretenden Fälle von Stalking und die Veröffentlichung des Gesetzesvorschlages in der Dissertation von Pechstaedts⁴ führten zu verschiedenen Gesetzesinitiativen⁵ und zahlreichen Diskussionsbeiträgen und mündeten schließlich in dem 2007 in Kraft getretenen Straftatbestand der Nachstellung in § 238 StGB.⁶ Eine umfassende Analyse des neuen Stalking-Straftatbestands in § 238 StGB findet sich bei Wolfgang Mitsch⁷, der darauf hinwies, dass diese Fassung des Straftatbestands noch nicht zur Beruhigung der Diskussionen führte. Unter Hinweis auf die Bedürfnisse der Opfer von Stalking und den Charakter von Stalking-Handlungen – „Stalking ist vor allem Psychoterror“ – gab Mitsch eine sehr gute Definition des durch diesen Tatbestand geschützten Rechtsguts des „individuellen Rechtsfriedens(s)“⁸, wies aber auch darauf hin, dass kritische Stimmen dem Gesetz Verfassungswidrigkeit prognostizierten.

B. Mängel des Straftatbestands des § 238 StGB 2007 („Urfassung“)

Der 2007 erstmals in das StGB eingefügte Tatbestand der Nachstellung in § 238 StGB („Urfassung“⁹) war von der Absicht getragen, über die Möglichkeiten des zivilrechtlichen (§ 1 Abs. 2 GewSchG) und – indirekt – strafrechtlichen (§ 4 GewSchG) Gewaltschutzes hinaus die Opfer vor Nachstellungshandlungen eines Täters zu schützen.¹⁰

* Dagmar Freudenberg ist Staatsanwältin i. R. und Referentin Opferschutz, i. R. seit 2017. Von 1978 bis 2009 arbeitete sie in der niedersächsischen Justiz in Göttingen, zuletzt im Sonderdezernat häusliche Gewalt und Sexualstraftaten, und von 2009 bis 2017 im Niedersächsischen Justizministerium im Landespräventionsrat, zuletzt in der von ihr aufgebauten Fachstelle Opferschutz.

¹ V. Pechstaedt, Stalking: Strafbarkeit nach englischem und deutschem Recht; eine rechtsvergleichende Untersuchung unter Berücksichtigung des niederländischen Gesetzentwurfs 25 768, S. 2 ff.

² Aktionsplan der Bundesregierung zur Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen, <https://www.bmfsfj.de/resource/blob/84222/a9a1b2e6efa085a82b8050a433d295ff/gewalt-aktionsplan-gewalt-frauen-ohne-vorwort-data.pdf>, Abruf v. 17.2.2022.

³ Die Verfasserin, seit 1994 Mitglied der Strafrechtskommission des Deutschen Juristinnenbunds e.V. (djb) und ab 1999 Vorsitzende der Kommission „Gewalt gegen Frauen und Kinder“, später Vorsitzende der Strafrechtskommission des djb (2009–2017), war in vielerlei Hinsicht in diese Diskussionen eingebunden.

⁴ V. Pechstaedt, (Fn. 1), S. 148 ff.

⁵ BT-Dr. 16/575.

⁶ BR-Dr. 551/04; MBJ: Eckpunktepapier Maßnahmen zum Schutz von Stalking-Opfern, <https://www.juraforum.de/recht-gesetz/bmj-eckpunktepapier-massnahmen-zum-schutz-von-stalking-opfern-39004>; vgl. auch die Zusammenstellung der versch. Gesetzesmaterialien und Stellungnahmen unter <https://rsw.beck.de/aktuell/gesetzgebung/gesetzgebungsvorhaben-zusatzliche-materialien/stalking>, Abruf v. 17.2.2022.

⁷ Mitsch, NJW 2007, 1237 (1237 ff).

⁸ Mitsch, (Fn. 7), S. 1237; vgl. ähnlich auch Krehl, in: Laufhütte u. a. (Hrsg.), Leipziger Kommentar: StGB, 12. Aufl. 2015, § 238 Rn. 14.

⁹ Zur besseren Unterscheidung der verschiedenen Fassungen von der Verfasserin so bezeichnet.

¹⁰ BT-Dr. 16/575, S. 1; BR-Dr. 193/1/14, S. 5.

Schon bald nach Inkrafttreten des § 238 StGB traten allerdings die Probleme in der Praxis der Strafverfolgung zutage und führten zunehmend zu Enttäuschung bei Strafverfolgungsbehörden und Betroffenen.

1. Die Probleme der „Urfassung“ hatten zum großen Teil ihre Ursache in der Konstruktion des Straftatbestandes, der als Erfolgsdelikt ausgestaltet war: Nur dann, wenn die in § 238 Abs. 1 Nr. 1–5 beschriebenen beharrlichen Nachstellungshandlungen beim Opfer kausal zu einer schwerwiegenden Beeinträchtigung in dessen Lebensgestaltung geführt hatten, war der Straftatbestand erfüllt.
2. Verschiedene Nachstellungshandlungen waren im Straftatbestand beschrieben. Dabei musste der Täter beharrlich, also in besonderer Hartnäckigkeit und in Missachtung des entgegenstehenden Willens des Opfers handeln, mit dem Willen, sich auch in Zukunft immer wieder so zu verhalten.¹¹ Das sollte als Abgrenzung zu vom Opfer hinzunehmendem sozialadäquatem (z. B. Kontaktaufnahme zur Absprache von Modalitäten des Umgangsrechts) und rechtlich zulässigem (Recherchen und Journalistenfragen im Rahmen der Pressefreiheit), also nicht strafwürdigem, Verhalten dienen.
3. Direkt kausale Folge des Täterhandelns musste eine schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensgestaltung des Opfers sein. Das bedeutete zugleich: Besonders widerstandsfähige Opfer, die sich durch die Nachstellungshandlungen nicht direkt zu einer Schutzmaßnahme oder Veränderung ihres Alltags drängen ließen, also nicht bei Beginn des Stalkings oder im Anfangsstadium der Tathandlungen ihre Lebensgestaltung veränderten, wurden mangels nachweisbarer schwerwiegender Beeinträchtigung in der Lebensgestaltung vom Schutzbereich der Norm ausgeschlossen. Außerdem konnten zwar äußerliche und objektiv sichtbare Veränderungen der Lebensgestaltung des Alltags des Opfers wie zum Beispiel andere Wege zur Arbeitsstelle festgestellt werden und waren damit beweisbar. Psychische Beeinträchtigungen des Opfers durch das Stalking und deren kausaler Zusammenhang zu den Nachstellungshandlungen, etwa Schlafstörungen, Angstzustände, Nervosität, depressive Verstimmungen oder Depressionen, waren dagegen schwer zu beweisen. Zusätzlich wurde in der Gesetzesbegründung noch eine weitere Einschränkung in der Anwendung des Straftatbestands benannt, indem gefordert wurde, dass nur schwerwiegende und unzumutbare Beeinträchtigungen der Lebensgestaltung vom Tatbestand erfasst würden. Als zumutbar wurden Maßnahmen der Eigenvorsorge wie die Nutzung eines Anrufbeantworters oder die Einrichtung einer Fangschaltung benannt.¹² In der Abgrenzung der strafwürdigen Nachstellungshandlungen von grundsätzlich sozialadäquatem Handeln gab es nicht nur in Zusammenhang mit der Einordnung von Nachstellungshandlungen als schwerwiegende Beeinträchtigung unterschiedliche Entscheidungen der

Rechtsprechung.¹³ Auch die Einordnung, was als beharrliches Handeln des Täters gelten sollte und wie mit Blick auf Fragen der Tateinheit und Tatmehrheit Beginn und Beendigung eines vorwerfbareren Stalkings voneinander abzugrenzen waren, war in der Rechtsprechung uneinheitlich.¹⁴ Letztlich stellte die erste Entscheidung des BGH vom 19.11.2009¹⁵ zu § 238 StGB die zentralen Anforderungen klar. Danach erfordere beharrliches Handeln wiederholtes Tätigwerden des Täters unter Missachtung des entgegenstehenden Willens oder aus Gleichgültigkeit gegenüber den Wünschen des Opfers in der Absicht, sich auch in Zukunft entsprechend zu verhalten.¹⁶ Zum Merkmal der schwerwiegenden Beeinträchtigung in der Lebensgestaltung des Opfers legte die Entscheidung als Anforderung fest, dass das Opfer zu einem Verhalten veranlasst wird, das es ohne Zutun des Täters nicht gezeigt hätte und das zu gravierenden, ernst zu nehmenden Folgen führt, die über durchschnittliche, regelmäßig hinzunehmende Beeinträchtigungen der Lebensgestaltung erheblich und objektivierbar hinaus gehen.¹⁷

Diese Entscheidung schränkte die Zahl angezeigter und zu verfolgender Stalkinghandlungen in der Abgrenzung von hinzunehmendem Handeln des Täters gegenüber dem Opfer nochmals deutlich ein. Die im Ergebnis wenig opferschützende Auslegung hatte zur Folge, dass die eher geringe Zahl angezeigter Stalkingfälle¹⁸ wiederum nur in wenigen Fällen zur Anklage und Verurteilung gebracht wurde;¹⁹ in der Strafverfolgungspraxis ließen die vielfältigen Restriktionen in der Auslegung des Tatbestandes die als opferschützend gedachte Norm somit ins Leere laufen. Dies hatte seine Ursache auch in der Bindung an das Erfordernis eines Strafantrags des Opfers im Grundtatbestand und der Möglichkeit für die Staatsanwaltschaft, das Verfahren unter Verweisung des Opfers auf den Privatklageweg einzustellen. Letztlich halfen aus Sicht der Betroffenen auch die Schnittstellen zu einer Strafverfolgung über die strafbewehrten Schutzan-

¹¹ BT-Dr. 16/575, S. 7.

¹² BT-Dr. 16/575, S. 8.

¹³ Vgl. beispielhaft *OLG Stuttgart*, Beschl. v. 4.5.2015, 4 Ss 166/15 - juris m. w. N.; vgl. auch die Darstellung bei *Krehl*, (Fn. 8), Rn. 65 ff. m. w. N.

¹⁴ Vgl. *Krehl*, (Fn. 8), Rn. 86.

¹⁵ BGHSt 54, 189–202.

¹⁶ Bestätigt im Beschluss des BGH vom 31.8.2016, 4 StR 197/16 - juris, wonach der Beharrlichkeit immanent ist, dass der Täter uneinsichtig auf seinem Standpunkt besteht und zäh an seinem Entschluss festhält (Rn. 14); ebenso fortgesetzt im Beschluss des BGH vom 2.3. 2021, 4StR 543/20 - juris.

¹⁷ BGHSt 54, 189–202, Rn. 22.

¹⁸ Absolute Fälle 2008: 29.273; 2009: 28.536, vgl. PKS Bundesrepublik Deutschland Jahrbuch 2009, S. 41; Zahl der gezählten Opfer 2015: 21.700, vgl. PKS Bundesrepublik Deutschland Jahrbuch 2015, S. 69.

¹⁹ Insgesamt im Jahr 2009 lt. Strafverfolgungsstatistik abgeurteilte Fälle: 988, vgl. https://www.statistischebibliothek.de/mir/servlets/MCRFileNodeServlet/DEHeft_derivate_00006768/2100300097004.pdf, Abruf v. 24.1.2022; insgesamt im Jahr 2015 abgeurteilte Fälle lt. Strafverfolgungsstatistik: 385, vgl. https://www.statistischebibliothek.de/mir/servlets/MCRFileNodeServlet/DEHeft_derivate_00030947/2100300157004.pdf, Abruf v. 24.1.2022.

ordnungen nach § 4 Gewaltschutzgesetz nicht weiter, durch den sich viele Stalkingopfer zunächst neben § 238 StGB Hilfe versprochen. Zum einen war die Strafandrohung bei Verstoß gegen das Gewaltschutzgesetz mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr im Bagatellbereich angesiedelt und konnte deswegen schon keine abschreckende Wirkung aufbauen. Zum anderen war dieser Weg im Ergebnis zeitlich unattraktiv: Eine mögliche Verurteilung des Täters dauerte viel zu lange und war schon deshalb wenig geeignet, Nachstellungstäter von weiteren Handlungen abzubringen. Nach Einschätzung vieler in der Unterstützung von Stalkingopfern tätiger Einrichtungen führten darüber hinaus mangelnde Kenntnis über die Bedürfnisse von Stalkingopfern und ihre Möglichkeiten zur Mitwirkung im Strafverfahren, die fehlende Möglichkeit der stärkenden Begleitung im Strafverfahren durch geschulte Personen aus dem Bereich der Opferunterstützung, wie zum Beispiel die 2015 im Strafprozessrecht eingeführte psychosoziale Prozessbegleitung, und unzureichende Fortbildung und Professionalität der Beteiligten in der Strafverfolgung zu einer geringen Erfolgsquote des Straftatbestands. Diese hier nur kurzrassisch zusammengefassten Argumente für eine Änderung des § 238 StGB führten 2015 zu Änderungsanträgen im Bundesrat und schließlich zu einem Reformentwurf der Bundesregierung.

C. Übergang zum potentiellen Gefährdungsdelikt: § 238 StGB 2017

Stimmen in der Literatur und der Politik und die Erfahrungen der Praxis führten zu der Erkenntnis, dass der als Erfolgsdelikt geschaffene Straftatbestand der Nachstellung in einer nicht unerheblichen Zahl strafwürdiger Fälle eine Verurteilung nicht ermöglichte.²⁰ Dies zeigten auch die Verurteilungszahlen in der Strafverfolgungsstatistik im Vergleich zur Polizeilichen Kriminalstatistik, wonach es „bei nicht einmal 2 % der ermittelten Tatverdächtigen zu einer Verurteilung gekommen“²¹ ist. Auch wenn in dem Gesetzentwurf des Bundesrats zu Recht auf Probleme der statistisch sauberen Erfassung der Verurteilungszahlen hingewiesen wird, entsprach dies nicht dem mit der Schaffung des § 238 StGB intendierten gesetzgeberischen Ziel des Schutzes der Opfer vor Nachstellungen. Mit Blick auf die Folgen von Nachstellungen bei den Opfern, die vielfach in psychischen und sogar körperlichen Beeinträchtigungen bestehen, jedoch nicht eindeutig kausal auf das Stalking zurückgeführt werden können, wurde zu Recht auf den der Fassung des § 238 StGB als Erfolgsdelikt immanenten Widerspruch hingewiesen: Die Fokussierung des Nachstellungstatbestands auf eine Veränderung der äußeren Lebensumstände durch das Opfer verfehlt das psychologische Phänomen, verschleiert das strafwürdige Unrecht und läuft einem effektiven Opferschutz zuwi-

der.²² Die Veränderung der Lebensgestaltung und damit das Nachgeben gegenüber dem psychischen Druck des Täters ist zudem solchen Opfern nicht möglich, die für Familienangehörige wie Kinder oder pflegebedürftige Angehörige Verantwortung tragen. Die zur Feststellung der schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensgestaltung notwendige Änderung der Lebensumstände, wie z. B. Wohnungswechsel, sozialer Rückzug oder massive Einschränkungen des Kommunikationsverhaltens, wie sie durch Gesetzgeber und Rechtsprechung als Beispiele einer ausreichenden Verhaltensänderung angesehen wurden,²³ würde diese Angehörigen in unverantwortlicher Weise zusätzlich treffen. Zudem sei zu beobachten, dass Opfer auf Stalkinghandlungen erst reagieren, wenn die Situation für sie gänzlich unerträglich geworden ist und sie sich nicht anders zu helfen wissen. Abgesehen davon, dass sich der Umgang mit dem Druck des Täters individuell unterscheidet, wenden sich nach Berichten aus der Justizpraxis Opfer in der Hoffnung an die Strafverfolgungsbehörden, mit Hilfe eines strafrechtlichen Vorgehens der Polizei und der Staatsanwaltschaft eine Änderung ihrer Lebensführung vermeiden zu können.²⁴ Deshalb forderte der Gesetzentwurf des Bundesrates und dem folgend auch der Gesetzentwurf der Bundesregierung²⁵ eine Umwandlung des § 238 StGB in ein potentielles Gefährdungsdelikt. In der Folge sei keine tatsächliche Änderung in der Lebensgestaltung des Opfers mehr erforderlich, sondern vielmehr eine Prüfung des Täterhandelns dahingehend ausreichend, ob das Täterhandeln zu einer schwerwiegenden Beeinträchtigung in der Lebensgestaltung beim Opfer geeignet ist.

Zusätzlich zu dieser grundlegenden Umgestaltung des Straftatbestandes wurde in der mit Gesetz vom 1.3.2017 vom Bundestag beschlossenen und am 10.3.2017 in Kraft getretenen Reform des § 238 StGB zusätzlich die Einordnung als Privatklagedelikt in § 374 StPO gestrichen. Im Gesetzentwurf der Bundesregierung wurde darauf hingewiesen, dass Opfer von Nachstellungen eben gerade keinen Kontakt mit dem Täter haben wollen – und nach den Empfehlungen der TU Darmstadt für Stalking-Opfer sowie den Empfehlungen der polizeilichen Kriminalprävention des Bundes und der Länder²⁶ auch jeglichen Kontakt zum Täter vermeiden sollten. Deshalb sei eine Verweisung des Opfers für das Strafverfahren auf den Privatklageweg auch grundsätzlich kontraproduktiv.²⁷ Auf das Strafantragserfordernis in § 238 Abs. 4 StGB wurde dagegen – entgegen dem Vorschlag des Bundesrates – nicht verzichtet.

²² BR-Dr. 193/1/14, S. 8.

²³ BR-Dr. 193/1/14, S. 9.

²⁴ BR-Dr. 193/1/14, S. 10.

²⁵ BT-Dr. 18/9946.

²⁶ Polizeiliche Kriminalprävention der Länder und des Bundes (ProPK), Stalking, polizei-beratung.de, <https://www.polizei-beratung.de/opferinformationen/stalking/>, Abruf v. 1.2.2022.

²⁷ BT-Dr. 18/9946, S. 14.

²⁰ Vgl. BR-Dr. 193/1/14, S. 1, 5–7 m. w. N.

²¹ BR-Dr. 193/1/14, S. 6.

D. Evaluierung der Gesetzesfassung 2017 – ein Novum des Gesetzgebers

Mit Art. VII des Regierungsentwurfs zur Reform des Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen enthielt das Reformwerk von 2017 allerdings in Form einer Selbstverpflichtung ein Novum im Strafrecht: „Aufgrund der geringen Zahl wissenschaftlicher Forschungsergebnisse“ wurde „eine Evaluierung des geänderten § 238 StGB-E nach Ablauf von drei Jahren nach Inkrafttreten des Gesetzes vorgesehen“²⁸. Dieser vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz in Auftrag gegebene Evaluierungsbericht²⁹ ergab im Wesentlichen folgende Erkenntnisse:

Zur angewandten Methodik wurde mitgeteilt, dass alle Landesjustizverwaltungen und ausgewählte (Opfer-)Verbände angehört wurden. Den Landesjustizverwaltungen wurden drei Fragen übermittelt. Die erste Frage zielte darauf ab, ob das Ziel des Gesetzgebers, die Anwendung des § 238 StGB durch die Umgestaltung in ein potentiell Gefährdungsdelikt und dadurch den strafrechtlichen Schutz der Opfer von Nachstellungen zu verbessern, aus staatsanwaltschaftlicher und strafgerichtlicher Praxisperspektive erreicht wurde.³⁰ Die Antworten hierauf fielen heterogen aus. Jene Landesjustizverwaltungen, die das Ziel als erreicht ansahen, hoben positiv hervor, dass die Beweisführung erleichtert worden sei, da eine tatsächliche Änderung der Lebensumstände des Opfers nun nicht mehr erforderlich sei. Für viele Opfer sei eine solche Änderung der Lebensumstände z. B. aus wirtschaftlichen Gründen und wegen der angespannten Lage auf dem Immobilienmarkt von vornherein nicht möglich. Positiv sei vermerkt worden, dass sich die Strafwürdigkeit nun aus dem Verhalten des Täters und nicht des Opfers ergebe. Die strafgerichtliche Praxis habe darauf hingewiesen, dass den Opfern aufgrund der neuen Rechtslage eine intensive Befragung zu ihren Lebensverhältnissen erspart werden könne. Außerdem erlaube der Umstand, dass eine konkrete Auswirkung des Täterverhaltens auf die Lebensführung des Opfers nicht mehr belegt werden müsse, ein frühzeitiges strafrechtliches Einschreiten beschleunige die Ermittlungstätigkeit. Allerdings wurden auch kritische Meinungen zur Erleichterung aus dem Bereich der staatsanwaltschaftlichen Praxis berichtet: Zum einen sei auch die Prüfung des Tatbestandsmerkmals der Eignung zur schwerwiegenden Beeinträchtigung wegen des anzulegenden objektiven Beurteilungsmaßstabs mit Unsicherheiten behaftet und letztlich als nicht maßgeblich verändert anzusehen. Zum anderen blieben Beweisführungsprobleme, weil es sich bei den einschlägigen Sachverhalten in der Regel um Zwei-Personen-Konflikte handele. Von zwei Landesjus-

tizverwaltungen wurde bereits an dieser Stelle die Streichung des § 238 StGB aus dem Katalog der Privatklagedelikte als wesentliche Verbesserung gewertet.

Die zweite Frage hinterfragte, ob staatsanwaltschaftliche und strafgerichtliche Praxis trotz der Gesetzesänderung Probleme sähen, die den Schutz der Opfer erheblich erschweren, und worin diese ggf. bestünden.³¹ Mit einer Ausnahme wurden weiterhin Probleme genannt, die in der Vielzahl der unbestimmten Rechtsbegriffe („objektive Eignung der Handlung zur Veränderung der Lebensgestaltung“, „beharrlich“) der Norm begründet seien und die Beweisführung erschwerten. Probleme bereite auch das Tatbestandsmerkmal „unbefugt“ bei Kontaktaufnahmen in Zusammenhang mit einem gerichtlich zugebilligten Umgangsrecht. Beweisführungsprobleme bestünden nicht zuletzt deshalb, weil es für die Opfer schwierig sei, sich an konkrete Tatzeiten und Tathandlungen zu erinnern, während der Täter seine Tathandlungen, auch im Internet, gut verschleiern würde. Die Ausgestaltung als relatives Antragsdelikt führe in der Praxis zudem bei Rücknahme des Strafantrags zur Einstellung der Ermittlungen, weil die Ermittlungsbehörden von Umständen, die ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung rechtfertigen könnten, wie z. B. die Einschüchterung des Opfers, keine Kenntnis erlangten. Die Streichung aus dem Katalog der Privatklagedelikte habe nicht zu einer nennenswerten Erhöhung der Anklagequote geführt. Als notwendige gesetzgeberische Änderungen wurden benannt:

- Ersetzung des Begriffs „beharrlich“ durch „wiederholt“ oder „fortgesetzt“;
- gesetzliche Definition unbestimmter Rechtsbegriffe wie „räumliche Nähe“;
- Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs „Eignung zur schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensgestaltung“ durch Regelbeispiele wie etwa durch die tateinheitliche Begehung weiterer Delikte oder die Einführung einer zeitlichen Mindestdauer der unbefugten Kontaktaufnahmen;
- Erhöhung des Strafrahmens, auch um die Anordnung einer Maßregel nach § 63 StGB zu erleichtern;
- Regelung eines weitergehenden Qualifikationstatbestandes oder besonders schweren Falls, z. B. für besonders langwierige Fälle mit regelmäßigen Kontaktaufnahmen, die sich über ein Jahr erstrecken oder bei Zuwiderhandlungen gegen § 4 GewSchG, um in Konsequenz auch den Anwendungsbereich der Sicherungshaft zu erweitern;
- Umgestaltung des § 238 StGB dahingehend, dass eine strafbare Handlung bei Missachtung einer vorherigen, durch das Opfer zu erwirkenden gerichtlichen Unterlassungsanordnung vorliegt;
- Normierung einer Versuchsstrafbarkeit für Fälle, in denen das Opfer besonders sensibel sei und der Täter dies wisse, die Beeinträchtigung aber objektiv nicht schwerwiegend sei; und schließlich
- Aufnahme des § 238 Abs. 1 StGB in § 112a Abs. 1 S. 1 StPO.

²⁸ BT-Dr. 18/9946, S. 12.

²⁹ Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz, Evaluierungsbericht des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zur Neufassung des § 238 Strafgesetzbuch durch das Gesetz zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen vom 1. März 2017 zur Vorlage an den Deutschen Bundestag, https://kripoz.de/wp-content/uploads/2021/02/Evaluierung_238StGB.pdf, Abruf v. 17.2.2022; die folgenden Ausführungen sind eine inhaltliche Zusammenfassung dieses Evaluierungsberichts durch die Verfasserin.

³⁰ Evaluierungsbericht (Fn. 29), S. 8–11.

³¹ Evaluierungsbericht (Fn. 29), S. 12–16.

Mit der dritten Frage, gerichtet an die Staatsanwaltschaften, wurden Aussagen über die Verfahrenserledigung bzgl. § 238 StGB für die vergangenen Jahre (insbesondere 2018 und 2019) sowie zur Veränderung der Quote der Anklageerhebungen und der Einstellungen nach § 170 Abs. 2 StPO und nach §§ 153, 153a StPO erbeten.³² Zusammenfassend stellt der Evaluierungsbericht hierzu fest, dass in der Gesamtschau keine erheblichen Veränderungen der Quoten der Erledigungsarten seit der am 10.3.2017 in Kraft getretenen Gesetzesänderung eingetreten seien. Eine deutliche Veränderung sei nur hinsichtlich des Anstiegs der Zahl der Einstellungen nach §§ 153, 153a StPO feststellbar.³³ Dies wird mit der Streichung der Norm aus dem Katalog der Privatklagedelikte in Zusammenhang gebracht. Die Gesamtzahl der in Hinblick auf § 238 StGB geführten Verfahren sei gestiegen, ein Großteil der Verfahren nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt worden.³⁴

Die Mehrheit der sodann im Rahmen der Evaluierung befragten Verbände meldete, dass die Gesetzesänderung grundsätzlich positive Auswirkungen gehabt, aber auch verbleibende Anwendungsprobleme gezeigt habe. Als Verbesserung wurde dargelegt, dass es für Opfer nun ausreiche zu benennen, was sie „vernünftigerweise hätten tun können oder müssen, um den Nachstellungen zu entgehen, was sie aber mit Rücksicht auf die Kosten, ihre Arbeit oder die Betreuung der Kinder nicht realisieren konnten.“³⁵ Kritik wurde wegen der hohen Einstellungszahlen bei Ermittlungsverfahren geübt. Die Verbände berichteten zudem einhellig von verbleibenden Problemen in der praktischen Anwendung mit Blick auf Rechtsbegriffe wie „Beharrlichkeit“ und den Begriff der „Nähe“ in § 238 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Kritisiert wurde auch die lange Dauer der Ermittlungen, durch die teilweise sogar eine Eskalation hervorgerufen wurde. Gefordert wurde schließlich die Möglichkeit für Opfer, sich dem Strafverfahren als Nebenkläger anzuschließen und deshalb eine Aufnahme des § 238 StGB in den Katalog des § 397a Abs. 1 StPO vorgeschlagen, weil laut Betroffenen aufgrund der massiven psychischen Belastung das Verfahren nicht ohne Nebenklagevertretung zu bewältigen sei, für welche die Kosten jedoch nicht vom Staat getragen würden.

Als Ergebnis der Erhebungen schlug der Evaluierungsbericht vor,

- den Begriff „beharrlich“ in § 238 StGB durch „wiederholt“ oder „fortgesetzt“ zu ersetzen, und
- den Qualifikationstatbestand auf bestimmte Fallgruppen zu erweitern und besonders schwere Fälle zu benennen.

Die weitergehenden Änderungsvorschläge der eingeholten Stellungnahmen lehnte der Evaluierungsbericht mit teils dezidiertem Begründung ab.³⁶

³² Evaluierungsbericht (Fn. 29), S. 16–19.

³³ Evaluierungsbericht (Fn. 29), S. 19.

³⁴ Evaluierungsbericht (Fn. 29), S. 19.

³⁵ Evaluierungsbericht (Fn. 29), S. 21.

³⁶ Evaluierungsbericht (Fn. 29), S. 29–35.

E. Reformdiskussion 2021 – Gesetzentwurf der Bundesregierung

Auf der Basis der Ergebnisse des Evaluierungsberichts entwarf die Bundesregierung ein neues Reformwerk, das die Vorschläge aus dem Evaluierungsbericht aufnahm und zudem eine Neufassung des § 238 StGB enthielt, die insbesondere die Phänomene des Cyberstalking einschloss. In der auf die Einbringung des Gesetzentwurfs folgenden Anhörung vor dem Rechtsausschuss³⁷ zeigte sich eine vielfältige Auseinandersetzung mit den gewünschten und notwendigen Verbesserungen. Am 10.8.2021 verabschiedete der Deutsche Bundestag schließlich mit dem „Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – effektivere Bekämpfung von Nachstellungen und bessere Erfassung des Cyberstalkings sowie Verbesserung des strafrechtlichen Schutzes gegen Zwangsprostitution“ die Neufassung des § 238 StGB, die nunmehr seit dem 1.10.2021 gilt.³⁸

F. Perspektiven und glückliches Ende?

Die in den Stellungnahmen im Rahmen der Anhörung nahezu durchgängig begrüßten materiellrechtlichen Änderungen des § 238 StGB im Vergleich zur Fassung von 2017, insbesondere die Ersetzung der Begriffe „schwerwiegend“ durch „nicht unerheblich“ und von „beharrlich“ durch „wiederholt“ sind im Ergebnis, ebenso wie die in § 238 Abs. 2 StGB nun erfolgte Einführung von Regelbeispielen besonders schwerer Fälle, als eine sinnvolle Senkung der Strafbarkeitsschwelle im Sinne des Opferschutzes zu begrüßen. Hinsichtlich der materiellrechtlichen Änderungswünsche, die im Evaluierungsbericht aufgeführt sind, ist auf die zutreffenden Ablehnungsbegründungen dort zu verweisen. Lediglich der in der Stellungnahme vom Nebenklage e.V. eingeforderte Schutz vor Drohungen bzgl. Eigentumsverletzungen wurde bedauerlicherweise nicht umgesetzt.³⁹ Dabei ist nach den praktischen Erfahrungen auch der Verfasserin gerade die Drohung mit Eigentumsverletzungen wie z. B. „Ich zerstöre dein Handy“ oder „Ich tue deinem Haustier etwas an“ eine im Rahmen des Psychoterrors von Stalking bei häuslicher Gewalt nicht seltene Tatbestandsalternative. Dies in § 238 Abs. 1 Nr. 4 StGB noch einzufügen, würde den Opfern Leid ersparen.

Nicht nachvollziehbar ist ferner, weshalb die im Gesetzentwurf von 2021 in § 238 Abs. 2 unter Nr. 3 noch enthaltene Zeitbestimmung eines weiteren Regelbeispiels in

³⁷ Deutscher Bundestag, Experten wollen Regierungsentwurf gegen Cyberstalking nachbessern, bundestag.de, <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2021/kw20-pa-recht-cyberstalking-838850>, Abruf v. 17.2.2022.

³⁸ BGBl. Teil I vom 17.8.2021 Nr. 53, S. 3513 (3514).

³⁹ Nebenklage e.V., Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des StGB. Effektivere Bekämpfung Stalking und bessere Erfassung des Cyberstalking, https://kripoz.de/wp-content/uploads/2021/05/0227_Stellungnahme_Nebenklage_eV_Cyberstalking.pdf, Abruf v. 17.2.2022.

der Gesetz gewordenen Fassung weggefallen ist. In der Anhörung wurde diese Alternative eines besonders schweren Falles vom Deutschen Richterbund in seiner Stellungnahme noch ausdrücklich positiv und unterstützend für die praktische Umsetzung hervorgehoben.⁴⁰ Dem Wunsch des Bundesrates zur Streichung dieser Alternative wurde in der Gegenäußerung der Bundesregierung widersprochen.⁴¹ Gerade die häufigen Kontaktaufnahmen pro Tag und insbesondere in der Nacht belasten die Betroffenen in besonderer Weise und sind über die Verbindungslisten der Telekommunikationsanbieter ohne weiteres nachzuvollziehen. Die in den übrigen schriftlichen Stellungnahmen zur Anhörung am 19.5.2021 aufgeführten materiellrechtlichen Änderungswünsche sind zum Teil durch die erfolgte Neufassung erledigt, wie insbesondere die dringend notwendige und geforderte Aufnahme der Regelungen zum Cyberstalking in § 238 Abs. 1 Nr. 5–7 StGB zeigt.

Strafprozessual ist aus Sicht des Opferschutzes die Ablehnung der Aufnahme des § 238 StGB in § 397a Abs. 1 StPO zur Gewährleistung des anwaltlichen Beistands und von psychosozialer Prozessbegleitung für Opfer von Stalkinghandlungen im Evaluierungsbericht nicht nachvollziehbar. Gerade das schon von Mitsch definierte Rechtsgut⁴² des „individuellen Rechtsfriedens“ und seine Einordnung von Stalking als „Psychoterror“, die allgemein nicht mehr bestritten wird, zeigen auf, dass zumindest die in § 238 Abs. 2 StGB aufgeführten Regelbeispiele für besonders schwere Fälle des Stalkings in ihren Auswirkungen entgegen der im Evaluierungsbericht geäußerten Einschätzung⁴³ den in § 397a Abs. 1 StPO benannten Taten vergleichbar sind.

Die angehörten Verbände und NGOs beklagen ferner nach wie vor zu Recht Vollzugsdefizite in der praktischen Anwendung des § 238 StGB, die im Sinne eines wirksamen Opferschutzes dringend behoben werden müssen. In diesem Sinne nennen djb⁴⁴, bff⁴⁵ und FHK⁴⁶ die auch schon im

Evaluierungsbericht⁴⁷ benannte mangelnde Sensibilisierung und Justizfortbildung für die Bedürfnisse der Opfer von Stalking sowie die notwendige personelle und sächliche Ausstattung der Justiz und regen die Bildung von Sonderdezernaten bei den Staatsanwaltschaften an. Insbesondere letztere könnten eine Unterstützung in der Sensibilisierung für Opferbelange sicherstellen, die nach der EU-Opferschutzrichtlinie ohnehin vorgeschrieben ist,⁴⁸ und Hilfe bei der für Täter und Opfer verständlichen Abfassung von Anklagesätzen im Strafverfahren gewährleisten. Die Umsetzung dieser Forderungen wird in der Zukunft unumgänglich sein, um eine ernsthafte Strafverfolgung bei Nachstellungstaten gewährleisten zu können. Das betrifft auch die Umsetzung der in der EU-Opferschutzrichtlinie allgemein festgelegten Rechte von Opfern und die in Art. 56 der Istanbul-Konvention⁴⁹ vorgesehenen Schutzmaßnahmen in Strafverfahren. Dazu gehört im Sinne der in der Konvention vorgeschriebenen Prävention auch, dass Bürger jeden Alters als Normadressaten in verständlicher Form über die verbotenen und strafbaren Nachstellungshandlungen und Alternativen in § 238 StGB⁵⁰ sowie die verfügbaren Unterstützungsmöglichkeiten⁵¹ informiert werden.

Schließlich ist festzuhalten, dass auf internationaler Ebene die GREVIO⁵² in ihren Recommendations No. 1 von Oktober 2021⁵³ die digitale Gewalt gegen Frauen noch einmal bewusst in den Mittelpunkt ihrer 4 Ps („Prevention, Protection, Prosecution and Policies“) stellt und Maßnahmen der Vertragsstaaten zur Verfolgung dieser Frauen und Mädchen besonders treffenden geschlechtsspezifischen Gewalt auf allen Ebenen einfordert.

Im Zusammenhang mit den nun in § 238 Abs. 1 Nr. 5–7 StGB enthaltenen Regelungen gegen Cyberstalking bedarf es ferner wirkungsvoller Schritte nach dem Netzwerkdurchsetzungsgesetz sowie der Umsetzung der Budapester Konvention⁵⁴, wenn die Verfolgung in sozialen Netzwerken bei häufig im nichteuropäischen Ausland ansässigen Betreibern gelingen soll.

⁴⁰ Deutscher Richterbund, Stellungnahme des Deutschen Richterbundes zu einem Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – effektivere Bekämpfung von Nachstellungen und bessere Erfassung des Cyberstalkings, https://www.bundestag.de/resource/blob/837694/aa6b4b32263c7212bd2f1af465a1b6bb/stellungnahme-piechaczek_drb-data.pdf; Abruf v. 4.2.2022.

⁴¹ BT-Dr. 19/29639.

⁴² Mitsch, (Fn. 7).

⁴³ Evaluierungsbericht (Fn. 29), S. 34.

⁴⁴ DjB, Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – effektivere Bekämpfung von Nachstellungen und bessere Erfassung des Cyberstalkings (BT Drucksache 19/28679), https://www.bundestag.de/resource/blob/842630/4fb7c84dc0eb25c07ca93c1ff81864fb/stellungnahme-steinl_djb-data.pdf, Abruf v. 17.2.2022.

⁴⁵ Bff, Stellungnahme, https://kripoz.de/wp-content/uploads/2021/05/0301_Stellungnahme_bff_Cyberstalking.pdf; Abruf v. 4.2.2022.

⁴⁶ Frauenhauskoordinierung e.V., Stellungnahme, https://www.frauenhauskoordinierung.de/fileadmin/redakteure/Publikationen/Stellungnahmen/2021-0225_FHK_Stellungn_zu_RefE_238_final.pdf; Abruf v. 4.2.2022.

⁴⁷ Evaluierungsbericht (Fn. 30), S. 24.

⁴⁸ Art. 25 RL 2012/29/EU.

⁴⁹ Vgl. Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt, <https://rm.coe.int/1680462535>, Abruf v. 4.2.2022.

⁵⁰ Art. 13, 14, und 15 IK, <https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/-/grevio-publishes-its-general-recommendation-no-1>, Abruf v. 4.2.2022.

⁵¹ Art. 19, 20 IK (Fn. 50).

⁵² Group of Experts of violence against Women, Art. 66 IK.

⁵³ GREVIO publishes its General Recommendation No.1 on the digital dimension of violence against women, <https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/-/grevio-publishes-its-general-recommendation-no-1>, Abruf v. 4.2.2022.

⁵⁴ BT-Dr. 16/7218.