



Stellungnahme zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen

Ziel der Neureglung soll die Schließung von Lücken des geltenden Rechts bezüglich des Schutzes vor Nachstellungen sein. Das kann mit dem vorgelegten Referentenentwurf nur unvollkommen gelingen, werden einerseits bestehende Schutzlücken durch die Umgestaltung zum Eignungsdelikt zu Recht geschlossen, so reißt der Entwurf durch die Streichung von Abs. 1 Nr. 5 auf der anderen Seite neue Schutzlücken auf.

I.

Umgestaltung des § 238 Absatz 1 StGB zu einem Eignungsdelikt

Mit der Einführung des Straftatbestands der Nachstellung in § 238 StGB hat der Gesetzgeber der zunehmenden Bedrohung des individuellen Lebensbereichs von Stalking-Opfern Rechnung getragen. Beharrliche strafwürdige Drohungen, Kontaktversuche und telekommunikative Belästigungen – unabhängig von zivilrechtlichen Maßnahmen nach dem Gewaltschutzgesetz – werden unter Strafe gestellt, wenn dadurch die Lebensgestaltung des Opfers nachhaltig beeinträchtigt wird. Ausweislich der Polizeilichen Kriminalstatistik und der Strafverfolgungsstatistik werden aber von 100 bei der Polizei als tatverdächtig registrierten Personen nur ca. Zwei auch verurteilt. Das ist insbesondere darauf zurückzuführen, dass Staatsanwaltschaften und Gerichte für den Nachweis der schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensgestaltung zu hohe Anforderungen stellen, indem sie „ins Gewicht fallende, gravierende und ernst zu nehmende Folgen, die über durchschnittliche, regelmäßig hinzunehmende und zumutbare Modifikationen der Lebensgestaltung erheblich und objektivierbar hinausgehen“ (BGHSt 54,189, 197), verlangen. Die Strafbarkeit hängt aufgrund dieses Tatbestandsmerkmals nicht von der tatsächlich bewirkten Beeinträchtigung des Opfers ab, sondern allein von der Art und Weise, in der das Opfer ihr zu entgehen versucht. Damit bleiben Opfer schutzlos, die den Drohungen und Nachstellungen des Täters nicht nachgeben wollen, indem sie ihre Lebensgestaltung nicht ändern. Schutzlos bleiben aber vor allem auch Opfer, die sich aus wirtschaftlichen oder sozialen Gründen einen Arbeitsplatz- oder Wohnungswechsel nicht leisten können. Auch Kinder aus ehemaligen Partnerschaften, die bei fortbestehendem Umgangsrecht des Täters in bedrohliche Szenarien einbezogen werden können, haben keinen ausreichenden Schutz.

Diese Schutzlücke soll durch die Umgestaltung des § 238 Absatz 1 StGB zu einem Eignungsdelikt geschlossen werden.

Der WEISSE RING begrüßt diese Umgestaltung des § 238 Abs. 1 StGB in ein Eignungsdelikt.

§ 238 Absatz 1 StGB-E lässt nun die Geeignetheit der Tathandlung „eine schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensgestaltung des Opfers herbeizuführen“ (Referentenentwurf Teil B, Zu Artikel 1, Seite 11) für eine Strafbarkeit ausreichen. Damit hängt die Strafbarkeit ausschließlich von dem Täterverhalten ab, sie liegt nur in seiner Verantwortung. Das Verhalten und Eingehen des Opfers ist für die Strafbarkeit des Täters nicht mehr relevant.

Das Kriterium der Eignung ist hinreichend bestimmt. Der Referentenentwurf (Teil B, Zu Artikel 1, Seite 11) führt beispielhaft mögliche Indizien für die Geeignetheit der Tathandlung auf.

Das Merkmal der Geeignetheit einer Tathandlung ist dem Strafrecht auch nicht neu, sondern im geltenden Recht in den unterschiedlichsten Deliktsbereichen vorhanden. Das Merkmal der Eignung findet sich beispielsweise in Bezug auf die Störung des öffentlichen Friedens, so in § 130 StGB, Volksverhetzung, („Wer in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören ...“) wie auch in § 166 StGB, Beschimpfung von Bekenntnissen, Religionsgesellschaften und Weltanschauungsvereinigungen. Die Geeignetheit einer Tathandlung ist ferner Tatbestandsmerkmal von Umweltdelikten, wie z. B. in § 325 StGB, Luftverunreinigung („Wer beim Betrieb einer Anlage, insbesondere einer Betriebsstätte oder Maschine, unter Verletzung verwaltungsrechtlicher Pflichten Veränderungen der Luft verursacht, die geeignet sind, ...“) oder § 325a StGB, Verursachen von Lärm, Erschütterungen und nichtionisierenden Strahlen („Wer beim Betrieb einer Anlage, insbesondere einer Betriebsstätte oder Maschine, unter Verletzung verwaltungsrechtlicher Pflichten Lärm verursacht, der geeignet ist ...“).

II.

Streichung von § 238 Absatz 1 Nummer 5 StGB

Die beabsichtigten positiven Wirkungen der Umwandlung in ein Eignungsdelikt werden durch die geplante Aufhebung des § 238 Absatz 1 Nummer 5 StGB massiv eingeschränkt.

Für diese Aufhebung gibt es keinen Grund. Die Rechtsprechung hat diesen Tatbestand mehrfach angewandt und zu Recht keine verfassungsrechtlichen Bedenken angemeldet.

So hat das Landgericht Potsdam im Beschluss vom 15.09.2010 (24 Qs 94/10 -, juris) seine Entscheidung u. a. auf § 238 Absatz 1 Nr. 5 StGB gestützt. Das Gericht weist in dieser Entscheidung ausdrücklich auf die strengen Anforderungen hin, die der Bundesgerichtshof „insbesondere hinsichtlich der Erfüllung der Tatbestandsmerkmale „beharrliches Handeln“ sowie „schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensgestaltung“ aufgestellt hat (BGH St 54,189) und sieht im vorliegenden Verfahren einen hinreichenden Tatverdacht.

Auch das OLG Zweibrücken befasst sich in einer Entscheidung (Urteil vom 15.01.2010 – 1 Ss 10/09 -, juris) mit dem Merkmal der Beharrlichkeit. Auch in dieser Entscheidung wird die ausreichende Bestimmtheit nicht in Frage gestellt. Das OLG stellt in seinem Leitsatz fest: „Ein Nachstellen ist nur dann als „beharrlich“ anzusehen, wenn gegenüber dem Opfer zumindest zwei Handlungen im Sinne des § 238 Absatz 1 Nr. 1 bis 5 StGB vorliegen.“

Das Gesetz kennt ferner zahlreiche unbestimmte Rechtsbegriffe, wie z. B. in § 142 StGB – „... eine nach den Umständen angemessene Zeit ...“, § 180a StGB – „... in persönlicher oder wirtschaftlicher Abhängigkeit hält ...“, § 224 StGB – „... eines anderen gefährlichen Werkzeugs ...“ oder § 239 StGB – „... oder auf andere Weise der Freiheit beraubt ...“, mit denen die Rechtsprechung seit jeher umzugehen weiß.

Der geltende § 238 Absatz 1 Nummer 5 StGB bestimmt: „eine andere vergleichbare Handlung vornimmt“. Damit ist sichergestellt, dass die Handlungen in Schwere und Angriffstiefe mit denen der Ziffern 1 - 4 vergleichbar sein müssen. Damit haben die Gerichte eine zusätzliche und völlig ausreichende Grundlage für die Auslegung der Vorschrift. Diese Rechtsvorschriften bieten den notwendigen Schutz und verhindern Strafbarkeitslücken. Sie stellen sicher, dass Tathandlungen, die in ihrem Schweregehalt den einzeln aufgeführten Tatbestandalternativen entsprechen, die gleiche Missbilligung finden.

§ 238 Absatz 1 Nummer 5 StGB erfasst damit vielfältige, nicht unter die Nummern 1 - 4 fallende Formen der Nachstellung, wie z. B. Anzeigen in Zeitungen (z. B. Todesanzeigen) oder Verächtlichmachungen des Opfers bei Vorgesetzten. Auch die Veröffentlichung von persönlichen Daten des Opfers im Internet oder die permanente anonyme Zusendung von Geschenken (Beck'scher Online Kommentar, § 238 Absatz 1 Nr. 5 StGB unter Hinweis auf Kinzig/Zander JA 2007, 481, 484) sind durch § 238 Absatz 1 Nr. 5 StGB erfasst.

Diese und vielleicht sich noch entwickelnde und heute noch nicht bekannte Begehungsarten, würden nach dem Referentenentwurf nicht mehr unter den Straftatbestand des Stalking fallen, da sie nicht unter § 238 Absatz 1 Nummern 1 - 4 StGB subsumiert werden können.

Damit würde sich eine enorme Schutzlücke und Verschlechterung ergeben. Diese Verschlechterung ist aber weder sachgerecht noch notwendig (so auch Professor Dr. Michael Kubiciel, jurisPR-StrafR 8/2016 Anm. 1)

III.

Streichung des § 238 Abs. 1 StGB aus dem Katalog der Privatklagedelikte

Der WEISSE RING begrüßt die Streichung des § 238 StGB aus dem Katalog der Privatklagedelikte. Die Einstellung des Verfahrens mit Verweis auf den Privatklageweg erweckt bei Opfern häufig den Eindruck des alleingelassenen Werdens. Wenn auch mit dieser Streichung die Möglichkeit einer Verfahrenseinstellung gegeben ist, überwiegen aus Sicht des WEISSEN RINGS die Vorteile der vorgesehenen Änderung.

IV.

Vollstreckbarkeit eines Vergleichs gemäß § 214a FamFG-E

Die vorgesehene Bestätigung eines gerichtlichen Vergleichs in dem Umfang; in dem das Gericht die Maßnahme selbst nach § 1 Absatz 1 Satz 1 oder 3, jeweils auch in Verbindung mit § 1 Absatz 2 Satz 1 des Gewaltschutzgesetzes, hätte anordnen können, ist geeignet, den Opferschutz zu verbessern.

Der Abschluss von Vergleichen kann geeignet sein, zu einer Befriedung der Situation beizutragen. Bisher hat er aber dazu geführt, dass damit die für den Fall der gerichtlichen Anordnung vorgesehene Strafbarkeit entfiel. Hierdurch kann eine Schutzlücke entstehen. Die gerichtliche Bestätigung von Vergleichen, in dem Umfang, wie sie vom Gericht hätten angeordnet werden können, schließt diese Lücke und gewährleistet den Schutz. Gleichzeitig sind Vergleiche mit gleichem Schutzniveau wie gerichtliche Anordnungen erreichbar.

Die Verpflichtung des Gerichtes, diese Bestätigung von Amts wegen und damit unabhängig von einer gesonderten Antragstellung zu prüfen, wird daher begrüßt.