



# **Strafrechtlicher Schutz der psychischen Integrität – Anwendungsbereich und Auslegung des Tatbestandes der Nachstellung § 238 StGB**

- unter Berücksichtigung aktueller Entwicklungen -

Autor: Mirjam Lukas

Herausgeber: Prof. Dr. Anastasia Baetge, Zweitkorrektor: Prof. Roland Böttcher

Beiträge aus dem Fachbereich Rechtspflege

Nr. 03/2017

Herausgeber der Reihe: Dekan des Fachbereichs Rechtspflege



Hochschule für  
Wirtschaft und Recht Berlin  
Berlin School of Economics and Law

Strafrechtlicher Schutz der psychischen  
Integrität – Anwendungsbereich und Auslegung  
des Tatbestandes der Nachstellung § 238 StGB

- unter Berücksichtigung aktueller Entwicklungen -

## DIPLOMARBEIT

zur Erlangung des Grades einer Diplom-Rechtspflegerin (FH)

im Studiengang Rechtspflege  
an der Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin

vorgelegt von Mirjam Lukas

Erstkorrektorin: Prof. Dr. Anastasia Baetge, M.L.E.

Zweitkorrektor: Prof. Roland Böttcher

Eingereicht am: 30. März 2017

## Inhaltsverzeichnis

<b>A.</b>	<b><i>Einleitung</i></b>	1
<b>B.</b>	<b><i>Allgemeines zum Untersuchungsgegenstand</i></b>	3
<b>I.</b>	<u>Begriffsbestimmungen</u>	3
1.	Begriff des Nachstellens	3
2.	Begriff des Stalkings	4
3.	Resultat	5
<b>II.</b>	<u>Erscheinungsformen</u>	5
<b>III.</b>	<u>Charakterisierung von Täter und Opfer</u>	6
1.	Der Täter und seine Beziehung zum Opfer	7
2.	Auswirkungen von Stalking auf die Opfer	8
<b>IV.</b>	<u>Rechtslage vor dem 31. März 2007</u>	9
1.	Strafbarkeit nach allgemeinen Vorschriften des StGB	9
2.	Strafbarkeit nach dem GewSchG	11
<b>C.</b>	<b><i>Tatbestand der Nachstellung § 238 StGB</i></b>	12
<b>I.</b>	<u>Geschütztes Rechtsgut der Vorschrift</u>	13
<b>II.</b>	<u>Tatbestandsstruktur</u>	15
<b>III.</b>	<u>Objektiver Tatbestand des Absatz 1</u>	15
1.	Tathandlung	16
a)	Nachstellen	16
b)	Einzelne Tatbestandsvarianten	19
aa)	§ 238 Abs. 1 Nr. 1 StGB	19
bb)	§ 238 Abs. 1 Nr. 2 StGB	24
cc)	§ 238 Abs. 1 Nr. 3 StGB	28
dd)	§ 238 Abs. 1 Nr. 4 StGB	31
ee)	§ 238 Abs. 1 Nr. 5 StGB	33
2.	Beharrliches Verhalten	38

3.	Unbefugtheit	41
	a) Tatbestandsmerkmal vs. Rechtfertigungsgrund	41
	b) Handeln gegen den Willen des Opfers	42
	c) Befugnisse zur Vornahme von Handlungen	43
4.	Tatbestandlicher Erfolg	44
	a) Schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensgestaltung	45
	b) Kausalität und objektive Zurechnung	46
<u>IV.</u>	<u>Subjektiver Tatbestand</u>	47
<u>V.</u>	<u>Rechtswidrigkeit</u>	49
<u>VI.</u>	<u>Schuld</u>	49
<u>VII.</u>	<u>Qualifikationstatbestände des Absatz 2 und Absatz 3</u>	50
	1. Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung	51
	2. Verursachung des Todes	52
<u>VIII.</u>	<u>Strafantragserfordernis und strafprozessuale Besonderheiten</u>	53
<b>D.</b>	<b><i>Aktuelle Entwicklungen</i></b>	54
<u>I.</u>	<u>Defizit des § 238 StGB in der Fassung vom 31. März 2007</u>	54
<u>II.</u>	<u>Neue Fassung des Nachstellungsparagrafen</u>	55
	1. Inhalt der Gesetzesänderung zum 10. März 2017	56
	2. Beibehaltung der Generalklausel	56
<u>III.</u>	<u>Würdigung der Neufassung des § 238 StGB</u>	57
<b>E.</b>	<b><i>Zusammenfassung und Fazit</i></b>	59
	Anlage 1	61
	Literaturverzeichnis	63

## Abkürzungsverzeichnis

BeckRS	Beck online Rechtsprechung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL	Bundesgesetzblatt
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshof in Strafsachen
BR-Drucksache	Bundesrats-Drucksache (Legislaturperiode, Nummer)
BT-Drucksache	Bundestags-Drucksache (Legislaturperiode, Nummer)
BVerfGE	Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
Fn	Fußnote
FPR	Familie, Partnerschaft und Recht
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
GewSchG	Gewaltschutzgesetz
GG	Grundgesetz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
Hrsg.	Herausgeber
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
JURA	Juristische Ausbildung
jurisPR-StrafR	juris PraxisReport Strafrecht
JuS	Juristische Schulung
JZ	JuristenZeitung
KJ	Kritische Justiz
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
K&R	Zeitschrift für Kommunikation und Recht
M SchrKrim	Monatsschrift für Kriminologie
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechung Report
NK	Neue Kriminalpolitik
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht Rechtsprechung Report
RuP	Recht und Psychiatrie

SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
std. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StraFo	Strafverteidiger Forum
StRR	StrafRechtsReport
StV	Der Strafverteidiger
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

Andere Fachausdrücke und Bezeichnungen werden in üblicher Weise abgekürzt.

## A. Einleitung

Der Tatbestand der Nachstellung droht(e)<sup>1</sup> demjenigen Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren an, der einem anderen beharrlich nachstellt und dadurch dessen Lebensgestaltung schwerwiegend beeinträchtigt. Die Vorschrift des § 238 StGB geht auf das 40. Strafrechtsänderungsgesetz vom 22. März 2007<sup>2</sup> zurück und ist nach längeren parlamentarischen Debatten als Gesetz zur Strafbarkeit beharrlicher Nachstellungen am 31. März 2007 in Kraft getreten.<sup>3</sup> Zusätzlicher Schutz wurde durch die Erweiterung des § 112a Abs. 1 Nr. 1 StPO geschaffen, der bei der Begehung qualifizierter Nachstellungen nach § 238 Abs. 2 und 3 die vorbeugende Anordnung von „Deeskalationshaft“ ermöglicht.<sup>4</sup>

Bereits im Jahre 2004 wurde vom Land Hessen ein erster „Entwurf eines Stalking-Bekämpfungsgesetzes“ veröffentlicht<sup>5</sup>, da die Verfolgung, Bedrohung und Belästigung einer anderen Person gegen deren Willen in der strafrechtlichen Praxis zunehmend an Bedeutung gewann. Dabei handelte es sich keineswegs um ein neues Phänomen. Erkennbar ist dies daran, dass in einer Reihe von Ländern, wie etwa in den USA, in Australien, Kanada, Japan, England und Wales oder in den Niederlanden, bereits Regelungen existierten<sup>6</sup>, die unaufhörliches Nachstellen und Verfolgen unter Strafe stellen. Als Neuerung kann jedoch die aufgekommene rechtspolitische Aufmerksamkeit in Deutschland gesehen werden. Es sind massive Fälle aufgetreten, in denen die Opfer durch den vom Täter verursachten Terror in ihrer Lebensführung so stark beeinträchtigt wurden, dass sie ihre Arbeitsstelle und ihren Wohnsitz wechseln mussten, mithin ihr gesamtes soziales Umfeld verloren. Sogar Nachstellungen, die einen tödlichen Ausgang fanden, sind bekannt und durch Medienberichte in die Öffentlichkeit und damit ins Bewusstsein der Menschen getragen worden.<sup>7</sup>

Gegen die Erscheinungsformen des sogenannten *Stalking* bot das vor dem 31. März 2007 geltende Straf- und Strafverfahrensrecht nur eingeschränkten Schutz. Deshalb wurde die Einführung des Gesetzes zur Strafbarkeit beharrlicher Nachstellungen vom deutschen Gesetzgeber als notwendig erachtet.<sup>8</sup> Ziel war es, einen besseren Opferschutz zu gewährleisten. Bereits zwei Jahre nach Schaffung der Strafnorm § 238 StGB wiesen Vertreter aus der

---

<sup>1</sup> Nunmehr Neufassung aufgrund des Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen vom 01.03.2017 (BGBl. I S. 386), in Kraft getreten am 10.03.2017.

<sup>2</sup> BGBl. I S. 354.

<sup>3</sup> BeckOK-Valerius: § 238 Rn. 1.1; Fischer: § 238 Rn. 1.

<sup>4</sup> Mitsch: NJW 2007, 1237; Vander: KritV 2006, 92; Krüger: NJ 2008, 150.

<sup>5</sup> Gesetzentwurf des Landes Hessen vom 05.07.2004, BR-Drucksache 551/04.

<sup>6</sup> Albrecht: FPR 2006, 204.

<sup>7</sup> Bspw. SPIEGEL 29/2004: „Stalking ist ein Massendelikt“; DIE ZEIT 10.07.2003 Nr. 29: „Unheimliche Nähe“; Spiegel online vom 30.11.2006: „Gesetz gegen Psychoterror: Stalking wird Straftat“, eingesehen am 06. Januar 2017 unter: <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/html>.

<sup>8</sup> BT-Drucksache 16/575, S. 1; BeckOK-Valerius: § 238 StGB Rn. 1.2.

staatsanwaltschaftlichen Praxis jedoch darauf hin, dass viele Verfahren, die den Tatbestand der Nachstellung zum Gegenstand haben, aus verschiedensten Gründen gar nicht erst ins Hauptverfahren gelangen.<sup>9</sup> Diese Einschätzung lässt sich mittlerweile anhand veröffentlichter Strafverfolgungsstatistiken auch belegen. Im Jahre 2013 wurden beispielsweise von 19.775 Tatverdächtigen lediglich 236 verurteilt; also nur etwas mehr als ein Prozent.<sup>10</sup> Die erhebliche Diskrepanz zwischen der Anzahl der erfassten Strafanzeigen und der Anzahl der registrierten Verurteilungen zog die Forderung nach sich, die noch recht neue Strafvorschrift umzugestalten bzw. zu reformieren. Diesem Anliegen ist der Gesetzgeber mittlerweile nachgekommen. Vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz wurde der Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen erarbeitet und dem Bundesrat am 12. August 2016 gemäß Art. 76 Abs. 2 GG zur Stellungnahme zugeleitet.<sup>11</sup> Nach mehreren Beratungsrunden wurde der Gesetzesentwurf am 15. Dezember 2016 gegen das Votum der Opposition in der vom Rechtsausschuss geänderten Fassung (BT-Drucksache 18/10654) angenommen und vom Bundestag verabschiedet. Der Bundesrat verzichtete auf einen Antrag nach Art. 77 Abs. 2 GG.<sup>12</sup> Am 10. März diesen Jahres trat die Neufassung des Nachstellungsparagraphen schließlich in Kraft.

Die nachfolgende Ausarbeitung stellt dar, welche Schwierigkeiten sich aus dem neu eingeführten Nachstellungstatbestand § 238 StGB a.F.<sup>13</sup> bezüglich des Anwendungsbereichs und der Rechtsdogmatik ergeben können und sich von 2007 bis heute teilweise auch ergeben haben. Dazu ist zunächst der Untersuchungsgegenstand genauer zu beleuchten. Es gilt zu klären, was sich hinter dem Phänomen der Nachstellung bzw. des Stalking verbirgt, welcher Verhaltensweisen sich der Täter im Allgemeinen bedient und welche Folgen für die Opfer zu konstatieren sind. Darüber hinaus wird dargestellt, wie sich die Stalking-Gesetzgebung in Deutschland entwickelt hat und wie der Schutz gegen nachstellendes Verhalten vor Inkrafttreten des § 238 StGB gewährleistet wurde. Anschließend folgt die kritische Untersuchung und Würdigung des Nachstellungstatbestandes, um in einem letzten Schritt die aktuellen Entwicklungen zur Verschärfung des „Anti-Stalking-Paragraphen“ aufzuzeigen, zu erläutern und zu bewerten.

---

<sup>9</sup> Peters: NStZ 2009, 238.

<sup>10</sup> Statistisches Bundesamt: Fachserie 10, Reihe 3, 2013, S. 489.

<sup>11</sup> BR-Drucksache 420/16; BT-Drucksache 18/9946.

<sup>12</sup> BR-Drucksache 27/17.

<sup>13</sup> Die Ausarbeitung bezieht sich auf die vor dem 10.03.2017 geltende Fassung des § 238 StGB. Die gegenwärtige Gesetzesänderung wird im Kapitel „Aktuelle Entwicklungen“ berücksichtigt.



## **B. Allgemeines zum Untersuchungsgegenstand**

Das mittlerweile bekannte Phänomen des Stalking wurde in einem eigenen Tatbestand unter Strafe gestellt. Im Folgenden wird aufgezeigt, welches sozialschädliche Verhalten dazu führte, dass der Gesetzgeber ein indiziertes Bedürfnis für eine neue strafrechtliche Regelung als einzig effektiv verbleibendes Mittel zur Verhaltenssteuerung von Tätern konstatierte.

### **I. Begriffsbestimmungen**

Um den Tatbestand des § 238 StGB unter strafrechtlichen Gesichtspunkten auslegen zu können und den Anwendungsbereich dieser Vorschrift inhaltlich zu untersuchen, muss zunächst der Untersuchungsgegenstand hinreichend bestimmbar sein. Dazu ist es erforderlich, die Begrifflichkeiten des *Nachstellens* und des *Stalking* definitorisch einzugrenzen.

#### **1. Begriff des Nachstellens**

Der Begriff des Nachstellens, der im Abs. 1 des § 238 StGB verwendet wird, findet sich im Strafgesetzbuch sonst nur im Zusammenhang mit der Jagdwilderei bzw. der Gefährdung schutzbedürftiger Gebiete in den §§ 292 Abs. 1 Nr. 1, 329 Abs. 3 Nr. 6 StGB. Dort soll in erster Linie die schutzwürdige Tier- und Pflanzenwelt<sup>14</sup> als auch das Jagdausübungsrecht, welches in der Regel ausschließlich dem Grundeigentümer zusteht, gegen widerrechtliche Handlungen gesichert werden<sup>15</sup>. In diesem Zusammenhang ist das *Nachstellen* als unmittelbare Vorbereitung auf das Erjagen, Erlegen und auf die Zueignung lebenden Wildes anzusehen.<sup>16</sup> Dies kann beispielsweise durch Durchstreifen eines Gebiets mit einsatzbereiter Jagdwaffe oder Auslegen von Fallen geschehen.<sup>17</sup> Jene Begriffsbestimmung lässt sich jedoch augenscheinlich nur schwer auf die Interaktionen im zwischenmenschlichen Bereich übertragen.

Das am 01. Februar 2002 in Kraft getretene Gewaltschutzgesetz (GewSchG) kennt die Tathandlung der Nachstellung ebenfalls. Grundsätzlich wird damit die beharrliche Belästigung einer Person durch eine andere beschrieben, die häufig mit dem wiederholten Aufsuchen einer vom Opfer nicht gewünschten räumlichen Nähe einhergeht.<sup>18</sup> Das GewSchG trägt den Titel

---

<sup>14</sup> Fischer: § 329 Rn. 1; LK-Krehl: § 238 Rn. 1, 31.

<sup>15</sup> Lackner/Kühl: § 292 Rn. 2.

<sup>16</sup> Gazeas: JR 2007, 498.

<sup>17</sup> Leipold/Tsambikakis/Zöller-Putzke: § 292 Rn. 13.

<sup>18</sup> Palandt-Brudermüller: GewSchG § 1 Rn. 4, 8; Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth-Breidenstein: GewSchG § 1 Rn. 19, 22.

„Gesetz zur Verbesserung des zivilrechtlichen Schutzes bei Gewalttaten und Nachstellungen“<sup>19</sup> und betrifft somit auch den Bereich des Stalkings – allerdings auf der Ebene des Zivilrechts.

## 2. Begriff des Stalkings

Der Begriff des Stalking ist in den neunziger Jahren des 20. Jahrhunderts populär geworden. Er wurde erstmals in den Vereinigten Staaten von Amerika zur klinisch-wissenschaftlichen Bezeichnung eines vielschichtigen menschlichen Verhaltensmusters angewandt.<sup>20</sup> Da sich der Begriff vom englischen Verb *to stalk* ableitet, existiert in der deutschen Rechtsordnung erwartungsgemäß keine Legaldefinition. Auch ist es bis heute nicht gelungen, sich auf eine interdisziplinäre und allgemein anerkannte Definition zu einigen. Es gibt nach wie vor unterschiedliche wissenschaftliche und juristische Begriffsbestimmungen für das Phänomen des Stalking.<sup>21</sup> Eine exakte wörtliche Übersetzung in die deutsche Sprache ist ebenfalls nicht möglich. In der Jägersprache, aus dem der Ausdruck ursprünglich entstammt<sup>22</sup>, hat *to stalk* die Bedeutung von „pirschen oder sich heranschleichen“. Es wird daneben jedoch auch mit „stolzieren oder staksen“ und schließlich ebenso mit „nachstellen, belästigen und belauern“ übersetzt, wobei die letztgenannten Begriffe die soziale Erscheinung dieses Verhaltens am treffendsten umschreiben.

Der amerikanische Wissenschaftler J. Reid Meloy hat Stalking 1996 erstmalig als ein beabsichtigtes, böswilliges und wiederholtes Belästigen, Verfolgen und Bedrohen einer anderen Person beschrieben.<sup>23</sup> In Deutschland wurde das erste Forschungsprojekt zum Thema Stalking an der Technischen Universität Darmstadt von Prof. Dr. Hans-Georg W. Voß durchgeführt. Dieser definiert wie folgt: „Unter Stalking verstehen wir das willentliche und wiederholte Verfolgen und Belästigen einer Person, deren physische und/oder psychische Unversehrtheit und Sicherheit dadurch bedroht wird. Es handelt sich somit um ein psychologisches Konstrukt, das durch Handlungen gekennzeichnet ist, die eine Schädigung der betroffenen Person zur Folge haben und dementsprechend als unerwünscht wahrgenommen werden; sie bewirken bei dem Opfer in der Regel Angst, Sorge und Panik.“<sup>24</sup> Beide Begriffsbestimmungen machen deutlich, dass es sich um keine klar beschriebene Tathandlung, sondern vielmehr um einen Verhaltensprozess handelt, der auf Interaktion zwischen Täter und Opfer beruht. Erst mit der Opferreaktion und den Folgen der Angst, die sich häufig durch Schlaflosigkeit und Rückzug aus

---

<sup>19</sup> <http://www.gesetze-im-internet.de/gewschg/>; eingesehen am 31. Dezember 2016.

<sup>20</sup> Dressing/Gass: Stalking! – Verfolgung, Bedrohung, Belästigung, S. 15; Dressing/Kühner/Gass: FPR 2006, 176.

<sup>21</sup> Dressing/Kühner/Gass: FPR 2006, 177; Freudenberg: NJ 2006, 535; Gazeas: KJ 2006, 247.

<sup>22</sup> Valerius: JuS 2007, 319; BeckOK-Valerius: § 238 Rn. 1.1.

<sup>23</sup> Meloy: Aggression and Violent Behavior 1996, 147.

<sup>24</sup> Zitat aus: Bettermann/Feenders: Stalking: Möglichkeiten und Grenzen der Intervention, S. 37.

der Öffentlichkeit<sup>25</sup> äußern, werden die Verhaltensweisen des Täters zum Stalking. Laut Gesetzentwurf der Bundesregierung müssen die Nachstellungen so beharrlich und fortwährend sein, dass sie einschneidend in das Leben des Opfers eingreifen.<sup>26</sup> Inzwischen werden sämtliche Formen des Eindringens in den individuellen Lebensbereich einer anderen Person gegen deren ausdrücklichen Willen generalisierend mit dem Begriff des Stalking umschrieben.<sup>27</sup>

### 3. Resultat

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Begriffe Nachstellung und Stalking zumeist synonym verwendet werden. Definitionen und diskutierte Verhaltensweisen gleichen sich. Der Gesetzgeber dürfte sich in der amtlichen Überschrift für das Wort *Nachstellung* entschieden haben, um die Verwendung von Anglizismen vor dem Hintergrund des § 184 GVG zu vermeiden. In den Gesetzgebungsmaterialien selbst wird klargestellt, dass der Begriff Nachstellung sinngemäß dem für das Phänomen ansonsten gebrauchten englischen Begriff Stalking entspreche.<sup>28</sup> Des Weiteren wird deutlich, dass sämtliche Begriffsbestimmungen sehr allgemein gehalten sind, um die vielfältigen Erscheinungsformen und Auswirkungen des Stalkings zu erfassen. Eine juristisch tragfähige und anerkannte Definition existiert bisher nicht.<sup>29</sup>

## **II. Erscheinungsformen**

„Every breath you take, every move you make, every bond you break, every step you take, I'll be watching you...“<sup>30</sup> Das, was in der Ballade der britischen Rockband *The Police* eher als Ausdruck gefühlsbetonter Liebesehnsucht galt, hat mittlerweile für viele Menschen einen bedrohlichen Beigeschmack angenommen. Der Refrain beschreibt ein Verhalten, welches an das Phänomen des Stalking erinnert. Der Stalker spioniert sein Opfer aus, er verfolgt es; er belästigt und bedroht es. In extremen Fällen kommt es zu körperlichen Übergriffen, die für das Opfer sogar tödlich enden können. Ein relativ gleichförmiges Grundmuster umfasst unerwünschte Telefonanrufe und Kurznachrichten, das Herumtreiben in der Nähe der Wohnung oder der Arbeitsstelle des Opfers und zielgerichtetes Verfolgen. Aufgrund der Vielzahl möglicher Handlungsweisen sind der Phantasie des Täters aber so gut wie keine Grenzen gesetzt.<sup>31</sup> Deshalb wurde vom Gesetzgeber angestrebt, die am häufigsten vorkommenden stalking-

---

<sup>25</sup> LK-Krehl: § 238 Rn. 10; Schäfer: Kriminalistik 2000, 588.

<sup>26</sup> BT-Drucksache 16/575, S. 1.

<sup>27</sup> Kerbein/Pröbsting: ZRP 2002, 76, 77.

<sup>28</sup> BT-Drucksache 16/575, S. 7.

<sup>29</sup> Kinzig: ZRP 2006, 255; Dressing/Kühner/Gass: FPR 2006, 176.

<sup>30</sup> Aus: „Every breath you take“ von The Police, 1983.

<sup>31</sup> Dressing/Kühner/Gass: FPR 2006, 179 ff.; Hoffmann: Stalking, Obsessive Belästigung und Verfolgung, S. 4-5; Stange/Rilinger: StraFo 2003, 194.

typischen Begehungsweisen in den einzelnen Tatbestandsvarianten des § 238 StGB abzubilden. Diese werden im folgenden Kapitel<sup>32</sup> umfassend dargestellt und erläutert. Große Bedeutung hat inzwischen auch die Belästigung, Überwachung und Bedrohung über das Mobiltelefon oder das Internet erlangt. Das sogenannte Cyberstalking erfasst sowohl das Verschicken von störenden SMS und E-Mails, die häufig obszöne Botschaften beinhalten, als auch die Verbreitung persönlicher Daten und Fotos des Opfers im World-Wide-Web. Infolge der umfassenden Digitalisierung des gesamten Lebens ist es möglich geworden, gänzlich unbeobachtet vom heimischen Computer aus in das Leben und die Intimsphäre anderer Personen eindringen zu können. Da die Anonymität im Netz und der gleichzeitige Wegfall der sozialen Komponente eine gewisse Enthemmung fördern, ist der Schritt zu Schikane und massiven Störungen nicht mehr weit.<sup>33</sup>

Kriminologisch werden die möglichen Erscheinungsformen in die Kategorien *milde* und *schwere* Formen des Stalking eingeteilt.<sup>34</sup> Dem milden Stalking unterfallen zunächst alle Handlungen, bei denen der Täter bestimmte Rechtsgüter nicht gezielt verletzt, wie etwa bei wiederholter und unerwünschter Kommunikation jeglicher Art oder dem Zusenden von Geschenken. Aber auch Eingriffe in die Sphäre des Opfers, denen ein vergleichsweise geringer Unwertgehalt anhaftet, werden als milde Form der Nachstellung erfasst. Beispielhaft zu nennen sind das Auflauern bzw. Verfolgen des Opfers, das Stehlen und Lesen der Post oder das Verbreiten von Gerüchten und Verleumdungen.<sup>35</sup> Schweres Stalking liegt demgegenüber vor, wenn es zu expliziten Beleidigungen und Gewaltandrohungen, tätlichen Übergriffen, sexuellen Belästigungen oder Sachbeschädigungen kommt. Indikatoren für eine erhöhte Gefährdung des Opfers können Vordelikte des Täters im Bereich der Gewaltkriminalität, Alkohol- und Drogenmissbrauch, psychische Erkrankungen, Mord- oder Suizidankündigungen und auch der Besitz von Waffen sein. Insgesamt sind die Übergänge von der einen zur anderen Kategorie jedoch sehr fließend.<sup>36</sup>

### **III. Charakterisierung von Täter und Opfer**

Stalker zeichnen sich durch die unablässige Fixierung auf ihr Opfer und eine erhöhte Kränkbarkeit aus. Aus diesem Grund machen sie Unmögliches möglich. Sie sammeln jegliche Informationen, die sie bekommen können, manipulieren mit diesem Wissen das Umfeld der Betroffenen und fügen ihnen dadurch erheblichen Schaden zu. Systematisch deuten sie die Worte und Signale des Betroffenen um und setzen damit sämtliche Regeln der

---

<sup>32</sup> Siehe C. III. 1. b).

<sup>33</sup> Hilgendorf/Hong: K & R 2003, 168 ff.

<sup>34</sup> Bieszk/Sadtler: NJW 2007, 3384; Löbmann: MschrKrim 2002, 25 f.

<sup>35</sup> Fiedler: Stalking: Opfer, Täter, Prävention, Behandlung, S. 15 f.; Fischer: § 238 Rn. 10.

<sup>36</sup> Löbmann: MschrKrim 2002, 25 ff.; Meyer: ZStW 115 (2003), 254.

zwischenmenschlichen Interaktion außer Kraft. Diese Besonderheit macht Stalking zu einem außergewöhnlichen Phänomen, das einen sensiblen Umgang mit Opfern und Tätern erfordert.

### 1. Der Täter und seine Beziehung zum Opfer

Grundsätzlich kommen Stalker aus sämtlichen Altersgruppen und sozialen Schichten, weisen also verschiedenste intellektuelle Voraussetzungen auf. Empirischen Untersuchungen zufolge sind die meisten von Ihnen allerdings zwischen 30 und 40 Jahre alt, zu etwa 80 % männlichen Geschlechts, häufig alleinstehend oder geschieden und verfügen im direkten Vergleich zu anderen Straftätern über eine höhere Schulbildung. Auffallend ist, dass viele Täter keiner Erwerbstätigkeit nachgehen, wobei die Ursache ihrer Arbeitslosigkeit vielfach auch in der zeitaufwendigen Durchführung der Nachstellungshandlungen zu finden ist. Zumeist haben sie mehrere gescheiterte Liebes- bzw. Intimbeziehungen hinter sich.<sup>37</sup> Zum Opfer eines Stalkers kann prinzipiell jedermann werden. Der gesellschaftliche Status ist selten von Relevanz. Dennoch lassen sich gewisse Risikogruppierungen ausmachen. In Deutschland sind 75 bis 85 % der Stalkingopfer Frauen. Der Großteil von Ihnen ist ledig oder hat zuvor mit dem Täter in einer Partnerschaft gelebt. Eine andere signifikante Gruppe von Betroffenen bilden Menschen, die in öffentlichkeitsbezogenen Berufen arbeiten. Hierzu zählen nicht nur berühmte Politiker, Musiker oder Schauspieler, sondern auch Personen, die in einem kleineren Rahmen intensiven Kontakt zu anderen Menschen haben wie Ärzte, Psychologen, Rechtsanwälte, Professoren oder Lehrer.<sup>38</sup> Weiterhin gehen Forscher davon aus, dass einige Betroffene aufgrund ihrer individuellen Persönlichkeitsstruktur die Viktimisierungswahrscheinlichkeit erhöhen. Personen, die kaum Selbstsicherheit besitzen, sich leicht beeinflussen lassen und dadurch häufig Abhängigkeiten im sozialen Umfeld entwickeln, sind oft nicht in der Lage, den Täter unmissverständlich abzuweisen, ihm seine Grenzen aufzuzeigen und sich von den unerwünschten Kontaktversuchen zu distanzieren. Dritte laufen Gefahr, „Zielobjekt“ eines Stalkers zu werden, wenn sie eine Paarbeziehung zu dem eigentlichen Opfer eingehen oder sich in die Angelegenheit zwischen Täter und Opfer einmischen.<sup>39</sup>

Die möglichen Ursachen und Beweggründe, die hinter dem Täterverhalten stehen, sind - wie die Nachstellungshandlungen selbst - von sehr vielfältiger Natur. Üblicherweise wird das Stalkingverhalten deshalb nach der Täter-Opfer-Beziehung typisiert. Bestand vor dem Stalking eine intime Liebesbeziehung, deren Scheitern die Tathandlungen ausgelöst hat, wird vom *after-intimate-relationship-stalking* gesprochen. Ersehntes Ziel kann es sein, das Opfer zu einer

---

<sup>37</sup> Bieszk/Sadtler: NJW 2007, 3384; Dressing/Gass: Stalking! – Verfolgung, Bedrohung, Belästigung, S. 24.

<sup>38</sup> Dressing/Maul-Backer/Gass: NSTZ 2007, 253 f.; Habermeyer: FPR 2006, 196.

<sup>39</sup> Sadtler: Stalking – Nachstellung: Entwicklung, Hintergründe und rechtliche Handlungsmöglichkeiten, S. 48, 108.

Aussöhnung zu bewegen oder es wegen der diesbezüglichen Verweigerung zu bestrafen und zu schikanieren. Ein früherer Intimpartner gilt als der hartnäckigste Stalker-Typus mit dem größten Gefährdungs- und Gewaltpotential.<sup>40</sup> Waren sich Täter und Opfer jenseits einer Paarbeziehung vor Beginn der Nachstellung persönlich bekannt, liegt sogenanntes *acquaintance-stalking* vor. Bei dieser Form des Stalking gründet sich die Motivation des Täters meist auf der Ausübung von Macht und Kontrolle sowie auf Rachegefühle wegen vermeintlicher oder tatsächlicher Ehr- und anderer Rechtsverletzungen.<sup>41</sup> Dass einer gänzlich unbekannt Person nachgestellt wird, ist eher selten. In den überwiegenden Fällen sind die Täter dem sozialen Nahbereich des Opfers zuzuordnen.<sup>42</sup> Nach wissenschaftlichen Untersuchungen handelt es sich zu etwa 50 % um Ex-Partner, die eine Trennung nicht akzeptieren wollen und bereits während der Ehe oder in der Beziehung gewalttätig waren. Die Schwelle von legitimen und nachvollziehbaren Rettungsversuchen einer gescheiterten Partnerschaft zum Stalking soll dann überschritten sein, wenn trotz deutlich erkennbarer Sinnlosigkeit ein derartiges Streben über Monate oder gar Jahre hinweg andauert.<sup>43</sup>

## 2. Auswirkungen von Stalking auf die Opfer

Häufig wird eine unerwünschte Belästigung zunächst als nicht besonders ernsthaft bzw. bedrohlich eingestuft. Hält die systematische Nachstellung jedoch über längere Zeit an, fügen die Täter ihren Opfern meist erheblichen Schaden zu. Diese Schäden sind körperlicher, wirtschaftlicher, sozialer, vor allem aber psychischer Natur. Nicht selten leiden die Betroffenen auch viele Jahre später an posttraumatischen Belastungsstörungen, Depressionen oder Angsterkrankungen, die sich selbst in harmlosen Alltagssituationen bemerkbar machen.<sup>44</sup> Gegebenenfalls ist die psychische Stabilität ein Leben lang in Frage gestellt, was zu einem Abfall der beruflichen Leistungsfähigkeit führen und die Opfer dadurch auch gesellschaftlich in eine Randposition drängen kann. Weitere Auswirkungen zeigen sich in Form von psychosomatischen und vegetativen Störungen wie erhöhtem Blutdruck, Unruhezustände, Kopfschmerzen, Schreckhaftigkeit, anhaltende Übelkeit, Magenbeschwerden oder Schlaf- und Essstörungen und der daraus resultierenden geistigen und körperlichen Erschöpfung.<sup>45</sup> Im Grunde genommen wird die gesamte Lebensqualität vom Stalking beeinträchtigt. Die Betroffenen unterliegen einem dauerhaften Gefühl der Macht- und Hilflosigkeit, des Gehetztseins sowie dem Eindruck einer absoluten Fremdkontrolle. Sie scheinen keinen geschützten Raum mehr zu besitzen und leben in

---

<sup>40</sup> Goebel/Lapp: Kriminalistik 2003, 369; Knecht: Kriminalistik 2003, 368; Voß/Küken: FPR 2006, 185 f.

<sup>41</sup> Meyer: ZStW 115 (2003), 255; Rackow: GA 2008, 552.

<sup>42</sup> BT-Drucksache 16/575, S. 6; Stange/Rilinger: StraFo 2003, 194.

<sup>43</sup> Fiedler: Stalking: Opfer, Täter, Prävention, Behandlung, S. 3

<sup>44</sup> Dressing/Maul-Backer/Gass: NSTZ 2007, 254; Kinzig: ZRP 2006, 255 f.

<sup>45</sup> BT-Drucksache 16/575, S. 6; Dressing/Gass: Stalking! – Verfolgung, Bedrohung, Belästigung, S. 35; Schäfer: Kriminalistik 2000, 588.

ständiger, kräftezehrender Erwartung der nächsten „Attacke“ ihres Stalkers. Das Selbstbewusstsein schwindet. Feststellbar sind auch verstärktes Misstrauen gegenüber Mitmenschen sowie eine erhöhte Aggressivität und Reizbarkeit. Die dauerhaft latente Bedrohungssituation ist für die meisten Opfer zusätzlich mit einem Rückzug aus dem Sozialleben bis hin zur totalen Isolation verbunden. Waren ein oder mehrere Umzüge erforderlich, um das nachstellende Verhalten des Täters zu stoppen, fühlt sich der Betroffene oft ganz und gar „entwurzelt“.<sup>46</sup> Die Folgen, die ein Stalker durch seine Taten verursachen kann, sollten somit nicht unterschätzt werden. Im Mittelpunkt stehen überwältigende Ohnmachtsgefühle und starker Leidensdruck. Stalking wird von den Opfern als Terror begriffen und löst in jedem Fall chronische Stressreaktionen aus, die seelische und körperliche Krankheitszustände hervorrufen oder unterhalten können.<sup>47</sup>

#### **IV. Rechtslage vor dem 31. März 2007**

Während sich der Gesetzgeber und die strafrechtliche Kommentarliteratur erst seit 2006 intensiver mit der Strafbarkeit von Stalking beschäftigt haben, wurde die Praxis schon früh mit den Auswirkungen nachstellenden Verhaltens konfrontiert. Bereits im Jahr 2001 bestätigte das OLG Karlsruhe die Verurteilung eines Stalkers zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten auf Bewährung. Dieser hatte seine ehemalige Lebensgefährtin intensiv belästigt, indem er sie an manchen Tagen bis zu 60-mal anrief und beschimpfte, ihr oftmals überraschend auflauerte, mit einem Nachschlüssel heimlich in ihre Wohnung eindrang und in der Wohnumgebung beleidigende Plakate mit sexuellen und herabwürdigenden Inhalten aushängte. Schließlich drängte er die Frau beim Motorradfahren mit seinem Pkw sogar auf die gegenüberliegende Fahrbahn ab.<sup>48</sup> Solch schwere Fälle des Stalking werden häufig von den herkömmlichen Vorschriften des StGB erfasst. Bei den leichten Begehungsweisen ist der Zugriff ungleich schwieriger.

##### 1. Strafbarkeit nach allgemeinen Vorschriften des StGB

Vor Einführung und Inkrafttreten des § 238 StGB existierte im Strafgesetzbuch keine Vorschrift, die das Phänomen des Stalking als solches unter Strafe stellte. Grundsätzlich ist das deutsche Strafrecht als Tatstrafrecht<sup>49</sup> auf die Ahndung von Einzelhandlungen zugeschnitten. Somit können je nach Erscheinungsform des Stalkings verschiedene Tatbestände des StGB verwirklicht sein.

---

<sup>46</sup> Fiedler: Stalking: Opfer, Täter, Prävention, Behandlung, S. 33; Löbmann: MschrKrim 2002, 28 f.

<sup>47</sup> Smischek: Stalking, Eine strafrechtswissenschaftliche Untersuchung, S. 110 f.; Stange/Rilinger: StraFo 2003, 194.

<sup>48</sup> OLG Karlsruhe, Beschluss vom 24. Januar 2001 – 3 Ss 131/00.

<sup>49</sup> Baumann/Weber/Mitsch: § 3 Rn. 80; Roxin: AT I § 6 Rn. 1.



Zudringlichkeiten und tätliche Übergriffe könnten den Tatbestand der Körperverletzung gemäß den §§ 223 ff. StGB oder den der sexuellen Nötigung gemäß § 177 StGB verwirklichen. Problematisch ist jedoch, dass die typischerweise verursachte psychisch-seelische Symptomatik, die sich häufig durch ständige Nervosität, Unruhe und Angst äußert, nach vorherrschender Auffassung<sup>50</sup> nicht unter die Tatbestände der Körperverletzungsdelikte subsumiert werden kann. Wegen Körperverletzung wird bestraft, wer eine andere Person körperlich misshandelt oder an der Gesundheit schädigt. Sowohl der Wortlaut des § 223 StGB als auch die Abschnittsüberschrift – Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit – legen nahe, dass das von der Norm geschützte Rechtsgut die körperliche Gesundheit eines Menschen sein soll, mithin ein Körperlichkeitsbezug verlangt wird. Selbst wenn psychische Störungen in den Anwendungsbereich mit einbezogen werden würden, so müssten sich diese aus Gründen der Nachweisbarkeit in einer gesundheitlichen bzw. körperlichen Reaktion dokumentieren lassen.<sup>51</sup> Nach derzeit herrschender Meinung werden rein psychische Folgen oder die durch komplexes Täterverhalten ausgelösten Störungen des seelischen Gleichgewichts im Rahmen des § 223 StGB als strafrechtlich irrelevant erachtet.<sup>52</sup> Das Opfer diffamierende Äußerungen können als Beleidigung nach den §§ 185 ff. StGB eine Strafbarkeit begründen. Drohungen könnten als Nötigung gem. § 240 StGB oder als Bedrohung gem. § 241 StGB strafbar sein. Wegen Warenbestellungen im Namen des Opfers<sup>53</sup> käme Betrug nach § 263 StGB in Betracht. Darüber hinaus werden häufig auch die Tatbestände des Hausfriedensbruchs (§ 123 StGB) und der Sachbeschädigung (§ 303 StGB) verwirklicht.<sup>54</sup>

Die genannten Beispiele machen deutlich, dass der Täter nur dann strafbar ist, wenn eine einzelne Handlung als solche die strafrechtlich relevante Erheblichkeitsschwelle überschreitet.<sup>55</sup> Vor allem mildes Stalking zeichnet sich aber durch sozialadäquate und damit an sich strafrechtlich neutrale Einzelhandlungen aus, die erst in ihrer Komplexität und durch ständige Wiederholung der belästigenden Verhaltensweisen den Rahmen der Sozialverträglichkeit verlassen.<sup>56</sup> Somit hatten die Strafverfolgungsbehörden keinen Handlungsspielraum und mussten im Extremfall auf eine mögliche Eskalation warten, um gegen das Verhalten des Täters vorgehen zu können. Dem Opfer vermittelte dies nur umso mehr ein Gefühl der Macht- und

---

<sup>50</sup> BGHSt 48, 34; Fischer: § 223 Rn. 3; Lackner/Kühl: § 223 Rn. 1; LK-Lilie: Vor § 223 Rn. 2; Wessels/Hettinger: BT I Rn. 245.

<sup>51</sup> BGH, NStZ 1997, 123; OLG Düsseldorf, NJW 2002, 2118.

<sup>52</sup> BGH NStZ 1997, 123 (124); MüKo-Joecks: Vor § 223 Rn. 2 ff.

<sup>53</sup> BVerfG, Beschluss vom 27. September 2006 - 2 BvR 1603/06, BeckRS 2006, 26177; Jahn: JuS 2007, 385.

<sup>54</sup> Winterer: FPR 2006, 199; Meyer: ZStW 115 (2003), 249.

<sup>55</sup> Utsch: Strafrechtliche Probleme des Stalking, S. 98; Valerius: JuS 2007, 320.

<sup>56</sup> Vgl. Ausführungen unter B. II.



Hilflosigkeit.<sup>57</sup> Der spezifische Unrechtsgehalt fortwährender Nachstellungen wurde von keiner Strafnorm hinreichend erfasst.

## 2. Strafbarkeit nach dem GewSchG

Die Verabschiedung des GewSchG vom 11. Dezember 2001<sup>58</sup> könnte als erste gesetzgeberische Maßnahme gegen leichte Formen des Stalking angesehen werden. Bei dem Gesetz zum zivilrechtlichen Schutz vor Gewalttaten und Nachstellungen sowie zur Erleichterung der Überlassung der Ehewohnung bei Trennung stand jedoch in erster Linie die Bekämpfung häuslicher Gewalt, vor allem gegen Frauen und Kinder, im Mittelpunkt.<sup>59</sup> Es handelt sich um ergänzende Maßnahmen und Regelungen zur Durchsetzung bürgerlich-rechtlicher Schutzansprüche nach dem Recht der unerlaubten Handlung (§§ 823, 1004 BGB analog) in Bezug auf bestimmte unzumutbare Belästigungen und Gewalttaten. Gegenstand des GewSchG sind demnach keine eigenständigen Anspruchsgrundlagen.<sup>60</sup> Die Vorschrift gibt dem zuständigen Gericht die Befugnis, zur Abwendung weiterer Schädigungen von Gesundheit, Körper oder Freiheit der verletzten Person die erforderlichen Anordnungen in Bezug auf den Täter zu treffen und in seine Rechtspositionen, insbesondere in das Recht auf Kommunikations- und Bewegungsfreiheit, einzugreifen.<sup>61</sup> Von entscheidender Bedeutung ist, dass Verstöße gegen die gerichtlichen Verbote wegen § 4 GewSchG nicht mehr nur mit Ordnungsgeldern, sondern auch mit strafrechtlichen Mitteln geahndet werden können.<sup>62</sup>

Während in § 1 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2a GewSchG solche Fälle geregelt sind, in denen es bereits zu vorsätzlichen Verletzungen des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit einer anderen Person bzw. zu Drohungen mit solchen Handlungen oder zu einem Eindringen in die Wohnung gekommen ist, kann das Amtsgericht auf Antrag des Opfers nach § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 2b GewSchG in Fällen unzumutbarer Belästigungen auch zivilrechtliche Schutzanordnungen wie etwa ein Kontakt- oder Annäherungsverbot erlassen. Nach dem Gesetzeswortlaut liegt eine unzumutbare Belästigung dann vor, wenn einer Person gegen ihren ausdrücklich erklärten Willen wiederholt nachgestellt oder sie unter Verwendung von Fernkommunikationsmitteln verfolgt wird. Es handelt sich also vordergründig um jene Verhaltensweisen, die nach den bereits dargelegten Begriffsbestimmungen und Erläuterungen den Bereich des *milden Stalking* betreffen. Fraglich erscheint jedoch, ob sich ein Stalker durch die gerichtlich angeordnete Kontaktsperre von seinem Verhalten abbringen lässt. Schließlich ist gerade die Hartnäckigkeit

---

<sup>57</sup> BR-Drucksache 551/04, S. 1.

<sup>58</sup> BGBl. I S. 3513.

<sup>59</sup> BeckOK-Reinken: GewSchG § 1 Rn. 1; Grziwotz: NJW 2002, 872.

<sup>60</sup> Erbs/Kohlhaas-Freytag: GewSchG § 1 Rn. 1-2.

<sup>61</sup> Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth-Breidenstein: GewSchG § 1 Rn. 34-40.

<sup>62</sup> Kaboth: ZUM 2003, 345.

und Beharrlichkeit des Täters über einen längeren Zeitraum signifikant für die Erscheinung des Stalking. Zudem muss angemerkt werden, dass die Strafandrohung des § 4 GewSchG bei einem Verstoß gegen die Schutzanordnungen wegen der eher geringen Höchstfreiheitsstrafe von einem Jahr insbesondere jene Täter nicht abschreckt, die zu einer besonders obsessiven Verfolgung der Zielperson neigen. Darüber hinaus werden in der Regel eher Geldstrafen anstelle von Freiheitsstrafen verhängt.<sup>63</sup>

Somit kann festgehalten werden, dass das Gewaltschutzgesetz neben dem Hauptanwendungsbereich der häuslichen Gewalt das Problem des Stalking zwar explizit erkennt, die gesetzliche Lage der Betroffenen verbessert und ihnen Hilfestellung bei der Abwehr aufgezwungener Kontakte leistet, ein ausreichender Schutz aber noch nicht erreicht werden konnte. Ferner sind die vorgesehenen zeitlichen Befristungen der einzelnen Schutzanordnungen mit dem Wesen des Stalking häufig nicht in Einklang zu bringen.<sup>64</sup>

### **C. Tatbestand der Nachstellung § 238 StGB**

Der wieder besetzte § 238 StGB lautete seit Inkrafttreten am 31. März 2007 wie folgt:

(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.

---

<sup>63</sup> Voß: Praxis der Rechtspsychologie 2011, 323; Kaboth: ZUM 2003, 345; Winterer: FPR 2006, 201.

<sup>64</sup> Bieszk/Sadtler: NJW 2007, 3385; Rupp: Rechtstatsächliche Untersuchungen zum Gewaltschutzgesetz, S. 91, 311.

(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.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verpflichtet das Bestimmtheitsgebot in Art. 103 Abs. 2 des Grundgesetzes den Gesetzgeber dazu, die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret zu umschreiben, dass der Anwendungsbereich und die Tragweite der Tatbestände für den einzelnen Bürger als Normadressaten zu erfassen sind oder sich durch Auslegung ermitteln und konkretisieren lassen.<sup>65</sup> Es soll vorhersehbar sein, welches Verhalten mit Strafe bedroht ist, so dass jeder sein Handeln eigenverantwortlich auf die Strafrechtsslage einrichten kann und keine willkürlichen staatlichen Sanktionen befürchten muss.<sup>66</sup> Nachfolgend ist zu untersuchen, inwieweit dem Gesetzgeber dies bei der Ausgestaltung des Tatbestandes der Nachstellung gelungen ist und ob der Opferschutz durch die Einführung des § 238 StGB verbessert werden konnte.<sup>67</sup>

## **I. Geschütztes Rechtsgut der Vorschrift**

Der Hauptzweck strafrechtlicher Normen besteht im Schutz von Rechtsgütern. Ohne die Verletzung oder jedenfalls Gefährdung eines Schutzgutes verliert ein Verhalten seine strafrechtliche Relevanz. Somit ist zu prüfen, welches verfassungsrechtlich anerkannte Rechtsgut § 238 StGB schützen soll. Die Vorschrift wurde 2007 als Erfolgsdelikt ausgestaltet. Bei Erfolgsdelikten handelt es sich um Tatbestände, bei denen der Erfolg in einer von der Handlung des Täters zeitlich und räumlich getrennten Gefährdungs- und Verletzungswirkung besteht.

---

<sup>65</sup> BVerfGE 73, 206 (234); BVerfGE 75, 329 (341); BVerfGE 78, 374 (382); BVerfG, NJW 2002, 1779; (std. Rspr.).

<sup>66</sup> BVerfGE 64, 389 (393); BVerfGE 85, 69 (72).

<sup>67</sup> BT-Drucksache 16/575, S. 1.

Charakteristisch für sie ist, dass die Berührung des Schutzgutes in negativer Weise zur Tatbestandsmäßigkeit erhoben wird.<sup>68</sup>

Der Gesetzesformulierung entsprechend will der Grundtatbestand in Absatz 1 des § 238 StGB die Lebensgestaltung vor schwerwiegenden Beeinträchtigungen schützen. Rechtsgut wäre demnach die Handlungs- und Entschlussfreiheit des Opfers hinsichtlich seiner individuellen Lebensgestaltung.<sup>69</sup> In der Literatur wird das Schutzgut des persönlichen Lebensbereichs angesichts dieser Facetten schützenswerter Gestaltung des Lebens als Gesamtheit der im allgemeinen Persönlichkeitsrecht begründeten individuellen Freiheitsgewährleistungen verstanden, was außerdem die Einordnung der Strafvorschrift unter die Delikte des 18. Abschnitts – die Straftaten gegen die persönliche Freiheit – rechtfertigt.<sup>70</sup> Auch scheint der Standort unmittelbar vor der Freiheitsberaubung des § 239 StGB sinnvoll gewählt; ist doch die Beschränkung der Fortbewegungsfreiheit des Opfers, das beispielsweise seine Wohnung kaum noch oder nur unter Sicherheitsvorkehrungen verlässt und bestimmte Orte meidet, häufig eine Folge beharrlicher Nachstellungen.<sup>71</sup> Einige Autoren sehen in der individuellen Freiheit allerdings nicht den zentralen Schutzaspekt des § 238 StGB bzw. halten das geschützte Rechtsgut des Stalking-Paragraphen damit als unzureichend umschrieben. Schließlich handele es sich bei den gezielten und schwerwiegenden Belästigungen, die in den fünf Tatvarianten detaillierter aufgeführt sind, um „Psychoterror“ und damit um die Störung des seelischen Wohlbefindens. Den Opfern gehe es in erster Linie darum, „in Ruhe“ oder „in Frieden“ gelassen zu werden.<sup>72</sup> Folglich sei es treffender, das Schutzgut des § 238 StGB im „Freisein von Furcht“<sup>73</sup> oder im „individuellen Rechtsfrieden“<sup>74</sup> des Nachstellungsopfers zu sehen.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass eine eindeutige Rechtsgutbestimmung nicht zweifelsfrei vorgenommen werden kann. Es werden zwar verschiedene Lösungsansätze vertreten, inhaltlich greifen diese aber dennoch an einigen Stellen ineinander. Die Meinung, die das geschützte Rechtsgut im individuellen Rechtsfrieden sieht, enthält ebenfalls Aspekte, die dem Schutzgut der persönlichen Freiheit zuzuschreiben sind. Nicht gezwungen zu sein, sich durch Vermeidungsstrategien vor Belästigungen im Privatleben zu schützen und sich somit frei von Beschränkungen in der Lebensführung zu fühlen, *hat auch* mit persönlichem Rechtsfrieden *zu tun*. Unterschiede ergeben sich wohl daraus, dass der Schutz des individuellen Rechtsfriedens tendenziell weiter reicht als die bloße Vermeidung von Eingriffen in die Entschließungs- und

---

<sup>68</sup> Roxin: AT I § 10 Rn. 103; Meyer: ZStW 115 (2003), 277; Lackner/Kühl: Vor § 13 Rn. 32, § 238 Rn. 2.

<sup>69</sup> BT-Drucksache 15/5410, S. 6; Neubacher/Seher: JZ 2007, 1029.

<sup>70</sup> Rengier: BT II § 26a Rn. 2; Schönke/Schröder-Eisele: § 238 Rn. 4; Heintschel-Heinegg-Valerius: § 238 Rn. 1.

<sup>71</sup> BT-Drucksache 15/5410, S. 6; BT-Drucksache 16/3641, S. 14.

<sup>72</sup> Meyer: ZStW 115 (2003), 284; Mitsch: NJW 2007, 1238; Mosbacher: NStZ 2007, 665; NK-Sonnen: § 238 Rn. 14.

<sup>73</sup> Kinzig/Zander: JA 2007, 482; Rackow: GA 2008, 558; Steinberg: JZ 2006, 31.

<sup>74</sup> Gazeas: JR 2007, 498; Sommerfeld/Voß: SchlHA 2005, 327.

Handlungsfreiheit eines jeden Menschen. Nach dem Bundesgerichtshof dient der Straftatbestand des § 238 StGB „dem Schutz der eigenen Lebensführung vor gezielten, hartnäckigen und schwerwiegenden Belästigungen“<sup>75</sup>. Im Vordergrund steht somit die Wahrung von Freiheitsgewährleistungen des Einzelnen. Die Qualifikationstatbestände in Absatz 2 und 3 schützen die körperliche Unversehrtheit und das Leben.<sup>76</sup>

## **II. Tatbestandsstruktur**

Die Strafvorschrift über die Nachstellung, geregelt in § 238 StGB, enthält drei Tatbestände. Den normierten Grundtatbestand in Absatz 1 und zwei darauf aufbauende Qualifikationstatbestände in Absatz 2 und Absatz 3. In Nr. 1 bis 5 des Grundtatbestandes wird nachstellendes Verhalten von strafrechtlicher Bedeutsamkeit aufgelistet. Konkrete Umschreibungen strafwürdiger Handlungen bzw. bestimmte Tatmodalitäten finden sich in den ersten vier Ziffern. Demgegenüber besteht die Tatbestandsvariante des Absatzes 1 Nr. 5 aus einer ausfüllungsbedürftigen Generalklausel, die Handlungen unter Strafe stellt, die denen in Nr. 1 bis 4 oder jenen in Absatz 2 und 3 gleichen. Absatz 4 ergänzt den Absatz 1 schließlich um ein relatives Antragserfordernis. Ein strukturell ähnlicher Aufbau findet sich auch in der Vorschrift über die Aussetzung (§ 221 StGB) oder die Freiheitsberaubung (§ 239 StGB).<sup>77</sup>

## **III. Objektiver Tatbestand des Absatz 1**

Wie oben bereits ausgeführt, kann das Phänomen des Stalking zahlreiche Erscheinungsformen annehmen. Somit ist es schwierig, alle möglichen Handlungen des Täters tatbestandlich zu erfassen. Die Vorschrift des § 238 StGB versucht dies mit einer Kombination aus der Tathandlung des unbefugten Nachstellens, näher bezeichnet durch die fünf aufgeführten Varianten, von denen der Stalker mindestens eine beharrlich erfüllen muss, sowie mit der Beachtung der Auswirkungen auf das Opfer, dessen Lebensgestaltung schwerwiegend beeinträchtigt sein muss. Die zweiaktige Struktur des Grunddelikts, die sich aus Tathandlung und Taterfolg zusammensetzt, ist also recht kompliziert. Darüber hinaus wird die Subsumtion konkreter Lebenssachverhalte unter den Gesetzestext durch eine „bedenkliche(r) Anzahl unbestimmter Begriffe“<sup>78</sup> und eine Vielzahl ausfüllungsbedürftiger Tatbestandsmerkmale erschwert.<sup>79</sup>

---

<sup>75</sup> BGHSt 54, 189 (193).

<sup>76</sup> Schönke/Schröder-Eisele: § 238 Rn. 4

<sup>77</sup> Kinzig/Zander: JA 2007, 482; Mitsch: NJW 2007, 1238; Valerius: JuS 2007, 321; Fischer: § 238 Rn. 4.

<sup>78</sup> Steinberg: JZ 2006, 31.

<sup>79</sup> Vander: KritV 2006, 89, 94; Voß: Praxis der Rechtspsychologie 2011, S. 324.

## 1. Tathandlung

Die eigentliche Tathandlung ist das unbefugte Nachstellen, die als zwingende Voraussetzung eine Wiederholung in ihrem Geschehen aufweisen und vom Opfer als bedrohlich angesehen werden muss. Stalking-Fälle lassen sich letztlich dogmatisch nur schwer erfassen, da sie noch eine weitere Besonderheit aufweisen. Tätigkeitsdelikte sind mit der Vollendung der Handlung abgeschlossen und Erfolgsdelikte mit dem Eintritt des Erfolges. Charakteristisch für das Stalking ist allerdings die mehrfache Belästigung des Opfers durch gleiche oder verschiedenartige Handlungen. Dabei überschneidet sich der Eintritt des Erfolges, welcher in Abhängigkeit zu der Persönlichkeit und der emotionalen Konstitution des Opfers steht, möglicherweise mit neuen oder fortwährenden Handlungen.

### a) Nachstellen

Zunächst muss jede Tat dem Begriff des Nachstellens entsprechen. Diese Formulierung entstammt dem Regierungsentwurf, wohingegen der Bundesrat als Tathandlung ein *Belästigen* vorgeschlagen hatte. Bedenken bestanden zu Recht insoweit, als dass eine Belästigung dadurch charakterisiert ist, dass sie vom Betroffenen auszuhalten bzw. zu dulden sei und sie damit gerade im Gegensatz zu einer Rechtsgutverletzung stehe.<sup>80</sup>

Wie vorangehend schon festgestellt, existiert keine allgemein anerkannte oder gesetzliche Definition für den Begriff der Nachstellung im zwischenmenschlichen Kontext. Im Rahmen des Gewaltschutzgesetzes wurde das Nachstellen als hartnäckige Belästigung einer Person durch eine andere eher grob umschrieben. Der Gesetzgeber beließ es bei einer beispielhaften Aufzählung.<sup>81</sup> Strittig ist jedoch bereits die Frage, ob es sich bei dem Wort *nachstellt* im Gesetzestext des § 238 StGB überhaupt um ein auslegungsbedürftiges Tatbestandsmerkmal handelt oder ob es eine bloße Begrifflichkeit darstellt, die sich inhaltlich abschließend in den ausdrücklich aufgeführten Tatvarianten erschöpft. Zum Teil wird angenommen, dass der Begriff keine eigenständige Definition benötige, soweit die Nummern 1 bis 4 betroffen sind, da bei deren Vorliegen stets eine Nachstellung anzunehmen sei.<sup>82</sup> Nach weitergehender Ansicht handele es sich bei *nachstellt* allgemein um kein Tatbestandsmerkmal, sondern im Kern um ein Gesamtverhalten, dessen Funktion darin bestehe, die vom Täter gewählten Begehungsarten zu einer Tatbestandshandlung des Nachstellens zu bündeln bzw. einen Bezugspunkt zu dem alle Handlungen umfassenden Adverb *beharrlich* zu bilden. Sofern eine Tathandlung mit den

---

<sup>80</sup> Kinzig/Zander: JA 2007, 483.

<sup>81</sup> BT-Drucksache 14/5429, S. 29; Palandt-Brudermüller: GewSchG § 1 Rn. 8.

<sup>82</sup> Lackner/Kühl: § 238 Rn. 3; Buß: Der Weg zu einem deutschen Stalkingstraftatbestand - § 238 StGB, S. 212.

Nummern 1 bis 4 des Absatzes 1 vergleichbar sei, stelle diese stets ein Nachstellen dar; falls nicht, sei es irrelevant, dass eventuell trotzdem von einem Nachstellen gesprochen werden könne.<sup>83</sup> Der Ausdruck *nachstellt* sei eine Art substanzlose Weiterverweisung auf die einzeln aufgeführten Verhaltensweisen ohne eigenen Inhalt.<sup>84</sup> Die Gegenmeinung geht von einem eigenständigen Bedeutungsgehalt des Nachstellens aus. Dies wird vor allem damit begründet, dass dem Begriff in Anlehnung an seine Verwendung mit der Jagdwilderei in § 292 StGB ein bestimmtes Maß an Dauerhaftigkeit immanent sei, welches nicht ohne weiteres mit einem *beharrlichen* Handeln zusammentreffe. Nicht jedes beharrliche Tätigwerden im Sinne der Nummern 1 bis 4 erfülle auch das Tatbestandsmerkmal des Nachstellens.<sup>85</sup> Es wird angeführt, dass der Täter auch das Ziel verfolgen müsse, durch die Nachstellungshandlungen in den persönlichen Lebensbereich des Opfers einzudringen und ein psychisches Leiden zu verursachen. Demnach sei ein Handeln mit gewisser Täter Tendenz erforderlich.<sup>86</sup> Weiterhin würden insbesondere die Ziffern 1 und 2 sozialadäquate Verhaltensweisen erfassen, die ohne eigenen Bedeutungsinhalt des Nachstellens mangels Strafwürdigkeit tatbestandslos bleiben müssten. Dem könne folglich nur mit einer Definition und entsprechender Auslegung des Merkmals begegnet werden.<sup>87</sup>

Nach hier vertretener Auffassung weist die in § 238 Absatz 1 StGB verwendete Konjunktion *indem* darauf hin, dass sich der Begriff *nachstellt* auf die nachfolgenden numerisch aufgelisteten Tatvarianten bezieht. Darüber hinaus hat der Gesetzgeber neben den vier explizit benannten Verhaltensweisen in der Nummer 5 einen Auffangtatbestand geschaffen, der *andere, vergleichbare Handlungen* erfassen soll. Somit kann davon ausgegangen werden, dass bestimmte - unter Umständen „nachstellungswürdige“ - Taten bei fehlender Vergleichbarkeit nicht in den Anwendungsbereich miteinbezogen werden sollen.<sup>88</sup> Gerade die Existenz dieses Auffangtatbestandes bzw. dieser Öffnungsklausel für vergleichbare Handlungen führt dazu, dass die Begrifflichkeit der Nachstellung einer präziseren Umschreibung bedarf, da sonst kaum eine Konkretisierung oder Subsumtion unter § 238 Abs. 1 Nr. 5 StGB möglich wäre. Das abstrakte Tatunrecht des Nachstellens muss erkennbar sein. Nur daran kann schließlich gemessen werden, ob eine Tat, die nicht die Voraussetzungen und Wesensmerkmale der anderen Kataloghandlungen erfüllt, eine *vergleichbare Handlung* darstellt. Vergleichbar ist sie nur dann, wenn sie ihrem Wesen nach beispielsweise einem Aufsuchen der räumlichen Nähe zum Opfer oder dem Versuch, über Dritte Kontakt herzustellen, entspricht. Als Maßstab für die Bewertung

---

<sup>83</sup> SK-Wolters: § 238 Rn. 7; Krey/Hellmann/Heinrich: BT Rn. 388c; Wessels/Hettinger: BT I Rn. 369c; Neubacher/Seher: JZ 2007, 1031.

<sup>84</sup> Rackow: GA 2008, 562.

<sup>85</sup> Fischer: § 238 Rn. 9; Gazeas: JR 2007, 498.

<sup>86</sup> SSW-StGB-Schluckebier: § 238 Rn. 6; Fölsch: SchlHA 2008, 301; Mitsch: NJW 2007, 1238; Valerius: JuS 2007, 321.

<sup>87</sup> Gerhold: NK 2007, 2.

<sup>88</sup> So auch SK-Wolters: § 238 Rn. 7.



dieser Wesensverwandtschaft werden abstrakte Kriterien benötigt, die den „nachstellenden Charakter“ in den Verhaltensbeschreibungen der Nummer 1 bis 4 ausmachen. Somit ist eine Bestimmung des Begriffes Nachstellung durchaus erforderlich.

Den Gesetzesmaterialien ist zu entnehmen, dass Nachstellungen Handlungen seien, „die darauf ausgerichtet sind, durch unmittelbare und mittelbare Annäherungen an das Opfer in dessen persönlichen Lebensbereich einzugreifen und dadurch seine Handlungs- und Entschließungsfreiheit zu beeinträchtigen“<sup>89</sup>. Mit dieser Formel wird jedoch lediglich auf das geschützte Rechtsgut und den tatbestandlichen Erfolg Bezug genommen; wesentliche Präzisierungen lassen sich damit nicht erreichen. Mithilfe bei der Begriffsbestimmung leisten ferner die unter Absatz 1 Nr. 1 bis 4 der Vorschrift aufgelisteten Tatbestandsvarianten.<sup>90</sup> Unter die Nummern 1 bis 3 fallen Verhaltensweisen, in denen der Täter versucht, eine räumliche und kommunikative Nähe zu der betroffenen Person herzustellen, wobei das Bedürfnis nach dieser engen und direkten Beziehung allein vom Täter ausgeht und gegen den Willen des Opfers geschieht. Durch das Bestellen von Waren oder Dienstleistungen unter missbräuchlicher Verwendung von personenbezogenen Daten demonstriert der Täter darüber hinaus, dass es ihm möglich ist, über das Leben des Opfers Macht und Kontrolle auszuüben und in die persönlichen Lebensbereiche eindringen zu können. Nichts anderes gilt für die unter Nummer 4 aufgeführten Drohungen hinsichtlich der Beeinträchtigung höchstpersönlicher Rechtsgüter wie Leben, körperliche Unversehrtheit, Gesundheit oder Freiheit.<sup>91</sup> Typisches Charakteristikum des Nachstellens ist folglich das einseitige Eindringen in den höchstpersönlichen Lebensraum des Opfers zur Demonstration von Einflussnahme und Macht.<sup>92</sup> Die Nachstellung setzt damit prinzipiell ein aktives Tun des Täters voraus. Weiterhin ergibt sich bereits aus dem Wortsinn, dass das tatbestandsmäßige Verhalten eine bestimmte Dauerhaftigkeit erfordert. Kontaktaufnahmen oder -versuche, die lediglich kurz und sporadisch sind, haben mit dem Verfolgen eines Opfers nichts zu tun. Bei der Nachstellung handelt es sich um ein gegen das Opfer gerichtetes spezifisches Verhaltensmuster eigener Art und nicht nur um die Summe einzelner Taten.<sup>93</sup> Eine weitergehende Erörterung dieses Musters erfolgt im Rahmen der Auslegung des Merkmals der Beharrlichkeit.

---

<sup>89</sup> BT-Drucksache 16/575, S. 7; vgl. auch Brandenburgisches OLG, NStZ 2010, 519.

<sup>90</sup> Buß: Der Weg zu einem deutschen Stalkingstraftatbestand - § 238 StGB, S. 212.

<sup>91</sup> Fischer: § 238 Rn. 9; Kinzig/Zander: JA 2007, 483; Valerius: JuS 2007, 321.

<sup>92</sup> Mrosk: NJ 2009, 416.

<sup>93</sup> Fischer: § 238 Rn. 9; Meyer: ZStW 115 (2003), 259.



## b) Einzelne Tatbestandsvarianten

Sofern eine Tathandlung dem Oberbegriff des Nachstellens entspricht, ist weitergehend zu prüfen, ob auch ein Verhalten nach den Nummern 1 bis 5 vorliegt. Nur dann erfüllt ein Nachstellen den Tatbestand des § 238 Abs. 1 StGB. In Nummer 1 bis 4 wurden die praktisch am häufigsten vorkommenden Erscheinungsformen und demzufolge stalking-typischen Begehungsweisen konkretisiert. Die Nummer 5 sollte den Tatbestand für derzeit noch unbekannte und daher im Gesetz noch nicht typisierbare Methoden des Stalking öffnen. Zudem kann durch diese Auffangklausel auch den künftigen technischen Entwicklungen Rechnung getragen werden.

### aa) § 238 Abs. 1 Nr. 1 StGB

Die Reihenfolge der Nummern 1 bis 4 wurde vom Gesetzgeber nach den häufigsten Stalkinghandlungen aufgebaut. An erster und damit prominenter Stelle wird in § 238 Abs. 1 Nr. 1 StGB das Aufsuchen räumlicher Nähe als mögliche Nachstellungsvariante angeführt. Dem Wortlaut entsprechend besteht eine *räumliche Nähe*, wenn sich der Täter durch Verringern vorher bestehender Distanz dem Opfer körperlich annähert. Dies kann beispielsweise durch Verfolgen, Auflauern, Vor-dem-Haus-Stehen oder Warten in der Nähe der Wohnung bzw. der Arbeitsstelle geschehen.<sup>94</sup> Ob sich der Täter der betroffenen Person vollständig nähert oder ob er „nur“ einen Ort aufsucht und dort abwartet, bis sich die Person in seine physische Nähe begibt, ist dabei nicht das entscheidende Kriterium. Erforderlich ist aber, dass die räumliche Nähe tatsächlich, also nach objektiven Gesichtspunkten, hergestellt wird.<sup>95</sup>

Somit stellt sich unweigerlich die Frage, ab welcher Entfernung von einer tatbestandsmäßigen *räumlichen Nähe* gesprochen werden kann. In den Gesetzgebungsmaterialien finden sich dazu keine konkreten Angaben.<sup>96</sup> Im Hinblick auf das zu schützende Rechtsgut des § 238 StGB und damit nach Sinn und Zweck der Norm wird es sich um einen Abstand handeln, der so gering und dadurch geeignet ist, die Lebensführung des Opfers zu beeinträchtigen. Insoweit kommt es letztlich auf die Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung der individuellen räumlichen Gegebenheiten an, wobei mit Blick auf das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG dennoch ein objektiver Maßstab anzulegen ist.<sup>97</sup> Reine subjektive Empfindungen eines Menschen, durch die physische Anwesenheit eines anderen belästigt zu werden, reichen für die

---

<sup>94</sup> BT-Drucksache 16/575, S. 7.

<sup>95</sup> Fischer: § 238 Rn. 12-13; SK-Wolters: § 238 Rn. 10; Buß: Der Weg zu einem deutschen Stalkingstraftatbestand - § 238 StGB, S. 232.

<sup>96</sup> BT-Drucksache 16/575, S. 7; Gazeas: KJ 2006, 256; Kinzig/Zander: JA 2007, 483.

<sup>97</sup> BeckOK-Valerius: § 238 Rn. 5; SSW-StGB-Schluckebier: § 238 Rn. 7; Mitsch: NJW 2007, 1239.

Verwirklichung des Tatbestandes nicht aus. An der räumlichen Nähe dürfte es regelmäßig fehlen, wenn der potentielle Täter in denselben Ort oder dasselbe Stadtviertel zieht wie das vermeintliche Opfer. Etwas anderes könnte jedoch gelten, wenn es sich um einen Zuzug in die unmittelbare Umgebung, zum Beispiel in dieselbe Straße oder dasselbe Mehrfamilienhaus, handelt. In diesem Fall kann nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass das Verhalten dazu dient und sich ferner eignet, die Lebensführung der betroffenen Person zu behindern und zu stören.<sup>98</sup> Allerdings müssen wohl auch dann noch einzelne konkrete nachstellende Handlungen hinzukommen, um eine schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensgestaltung annehmen zu können.

Als Orientierungspunkt für die Auslegung kann die zivilgerichtliche Rechtsanwendung des Gewaltschutzgesetzes dienen, im Rahmen derer die Gerichte regelmäßig Näherungsverbote im Bereich von 200 Metern anordnen.<sup>99</sup> Allerdings ist auch diese Angabe nicht als starre Grenze zu verstehen. Die Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalles werden bei einer Anordnung nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 GewSchG ebenfalls stets zu berücksichtigen sein.<sup>100</sup> Zudem erscheint es nicht sinnvoll, einen gewissen Mindestabstand statisch festzulegen, da auch eine Entfernung von beispielsweise mehr als 200 Metern je nach örtlicher Gegebenheit räumliche Nähe bedeuten kann. Durch den Einsatz von Sichtgeräten, wie etwa Ferngläser oder Kameras mit Teleobjektiv, wird räumliche Nähe nicht hergestellt. Derartiges Beobachten des Opfers aus der Ferne kann jedoch eventuell den Tatbestand des § 238 Abs. 1 Nr. 5 StGB erfüllen. Handelt es sich nur um einen Versuch, in die physische Nähe des Opfers zu gelangen, greift die Alternative des Absatzes 1 Nr. 1 ebenfalls nicht. Typisches vermeidendes Verhalten und Ausweichstrategien des Opfers lassen den Tatbestand entfallen.<sup>101</sup>

Umstritten ist, ob das Opfer die Anwesenheit des Täters tatsächlich wahrgenommen haben muss oder auch unentdecktes heimliches Beobachten ausreichen kann. Nach der restriktiven Auffassung von *Mitsch* müsse das Opfer die Nähe des Täters spüren können.<sup>102</sup> Entsprechend weiterer Meinungen sollte sie eine Intensität erreichen, die ohne jede Aufnahme eines Kontaktes einen belästigenden Effekt ausübe und vom Opfer als Nachstellung - nicht als zufällige Begegnung - wahrgenommen werden.<sup>103</sup> Argumentiert wird zum Teil damit, dass den Tatbestandsvarianten der Nummern 2 bis 4 gemein sei, dass sie eine versuchte Kontaktherstellung zwischen Täter und Opfer beinhalten, so dass auch im Rahmen der ersten

---

<sup>98</sup> Fischer: § 238 Rn. 12.

<sup>99</sup> Mosbacher: NStZ 2007, 667; v. Pechstaedt: NJW 2007, 1234.

<sup>100</sup> Eiden: ZIS 2008, 127.

<sup>101</sup> Fischer: § 238 Rn. 12; Schönke/Schröder-*Eisele*: § 238 Rn. 8; Buß: Der Weg zu einem deutschen Stalkingstraftatbestand - § 238 StGB, S. 234; Kinzig/Zander: JA 2007, 483.

<sup>102</sup> Mitsch: NJW 2007, 1239.

<sup>103</sup> Gazeas: KJ 2006, 257; Mosbacher: NStZ 2007, 667; Neubacher/Seher: JZ 2007, 1032.

Tatbestandsvariante ein Bemerkten erfolgen bzw. zumindest vom Täter angestrebt sein muss. Des Weiteren würde der Taterfolg bei fehlender Wahrnehmung der Täternähe durch das Opfer letztlich allein auf der Mitteilung über die heimliche Beobachtung und nicht mehr auf dem ursprünglichen Aufsuchen der räumlichen Nähe beruhen. Diese Möglichkeit solle dann allenfalls von Absatz 1 Nr. 2 erfasst sein.<sup>104</sup> Die Gegenansicht hält weder Sichtkontakt noch eine andere Form der Wahrnehmung für erforderlich. Schließlich würden versteckte Bildaufnahmen oder heimliche Observationen, von denen das Opfer erst später erfährt, häufig sogar eine gravierendere psychische Belastung darstellen. Ein unsichtbarer Verfolger sei schwer bis gar nicht einschätzbar und könne das Angstgefühl beim Opfer erheblich verstärken.<sup>105</sup>

Weder den Gesetzgebungsmaterialien noch dem Wortlaut der Norm kann ein Wahrnehmungserfordernis der physischen Anwesenheit des Täters durch das Opfer entnommen werden. Da durch die gewählte Formulierung nur das Täterverhalten umschrieben wird, ist eher eine rein distanzbezogene Auslegung vorzunehmen.<sup>106</sup> Auch ein zunächst unbemerkt erfolgtes Beobachten kann sich im Nachhinein noch negativ auf die Lebensgestaltung des Opfers auswirken. Sofern die betroffene Person von der Tathandlung jedoch überhaupt keine Kenntnis erlangt, fehlt es durch die Ausgestaltung des § 238 Abs. 1 StGB als Erfolgsdelikt bereits an der notwendigen Kausalität zwischen Tathandlung und Taterfolg. Diese stehen nicht isoliert nebeneinander, sondern müssen einen Ursachenzusammenhang aufweisen.<sup>107</sup> Kausal im Sinne des Strafrechts ist jede Bedingung, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiele (Äquivalenztheorie)<sup>108</sup>, wobei prinzipiell gleichgültig ist, ob neben ihr noch weitere Bedingungen zur Erreichung des Erfolges beigetragen haben. Überdies ist nach der vorzugswürdigen Lehre von der objektiven Zurechnung<sup>109</sup> die Kausalität lediglich die Mindestvoraussetzung für die Zurechenbarkeit des Erfolges. Es muss ein Umstand hinzutreten, der die Zurechnung auch als hinreichend und „Werk des Täters“ erscheinen lässt. Bei Erfolgsdelikten ist ein tatbestandsmäßiger Erfolg lediglich dann zuzurechnen, wenn der Täter durch seine für den Erfolg ursächliche Handlung – entgegen der dem Schutz des Rechtsguts dienenden Verhaltensnorm – ein entsprechendes Erfolgsrisiko sei es geschaffen oder aber erhöht hat und sich gerade diese Gefahr in dem konkret eingetretenen Erfolg realisiert.<sup>110</sup> Dementsprechend kann eine Annäherungshandlung, von der ein Betroffener nichts weiß, schwerlich die Ursache für eine gravierende Beeinträchtigung seiner Lebensgestaltung sein.

---

<sup>104</sup> Löhrr: Zur Notwendigkeit eines spezifischen Anti-Stalking-Straftatbestandes in Deutschland - Eine rechtsvergleichende Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der australischen Rechtsentwicklung, S. 308 f.; Gazeas: JR 2007, 499; Krüger: NStZ 2010, 249; Neubacher/Seher: JZ 2007, 1032.

<sup>105</sup> Valerius: JuS 2007, 321; Buß: Der Weg zu einem deutschen Stalkingstraftatbestand - § 238 StGB, S. 234; MüKo-Gericke: § 238 Rn. 20; NK-Sonnen: § 238 Rn. 32; SK-Wolters: § 238 Rn. 10.

<sup>106</sup> Wessels/Hettinger: BT I Rn. 369c; Krey/Hellmann/Heinrich: BT Rn. 388d.

<sup>107</sup> Kühl: AT § 4 Rn. 1 ff.; Wessels/Beulke/Satzger: AT Rn. 153 f.

<sup>108</sup> Schmidt: AT Rn. 148.

<sup>109</sup> Dölling/Duttge/König/Rössner-Heinrich: § 13 StGB Rn. 77 ff.

<sup>110</sup> Schönke/Schröder-Lenckner/Eisele: Vor §§ 13 ff. StGB Rn. 93; Wessels/Beulke/Satzger: AT Rn. 179.

Erlangt die betroffene Person jedoch Kenntnis von dem Aufsuchen der räumlichen Nähe, ist nicht entscheidend, zu welchem Zeitpunkt das geschieht, sondern einzig und allein zu prüfen, ob die Handlung zumindest als mitursächlich für den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges angesehen werden kann und dem Täter auch objektiv zuzurechnen ist. Die Ausgestaltung als Erfolgsdelikt und das damit verbundene Kausalitätserfordernis bildet einen Hauptkritikpunkt des Nachstellungsparagraphen.<sup>111</sup> So lange der Tatbestand des § 238 Abs. 1 StGB keine Umgestaltung in ein Eignungsdelikt erfährt, besteht für eine Einschränkung der Anwendbarkeit der ersten Tatbestandsvariante in Form einer geforderten Täterwahrnehmung durch das Opfer kein Bedürfnis.

Der Begriff des Aufsuchens bedingt ferner ein aktives Handeln des Täters. Ein bloßes Unterlassen des Sich-Entfernens von einem Ort, an dem sich der Täter bereits aufhält und bei zufälliger Begegnung mit dem Opfer nicht wegbewegt, wird vom Tatbestand mangels Handlung mit besonderer Täter Tendenz nicht erfasst.<sup>112</sup> Darüber hinaus muss das Aufsuchen gezielt erfolgen, so dass zufällige Begegnungen an öffentlichen Orten wie beispielsweise im Supermarkt oder im Kino nicht genügen.<sup>113</sup> Ferner scheitert die Tatbestandserfüllung in diesen Fällen häufig am Vorsatz.<sup>114</sup> Man wird von einem Ex-Partner nicht verlangen können, seine tägliche Routine und seine Lebensgewohnheiten umzustellen, weil der anderen Person ein Zusammentreffen unangenehm ist. Es muss auch niemand seine Wohnung oder den Bekanntenkreis wechseln, um dem ehemaligen Lebensgefährten nicht mehr zu begegnen.<sup>115</sup> Anders wäre aber zu urteilen, wenn sich der Täter gezielt an gewisse Orte begibt, um dort – den vermeintlichen Zufall einplanend – auf das Opfer zu treffen, weil er weiß, dass dieses die Örtlichkeiten regelmäßig aufsucht. Solch ein Verhalten wäre leicht festzustellen, wenn es sich um die Arbeitsstätte oder den Sportverein des Opfers handelt; mithin um Orte, die der Täter nicht notwendigerweise frequentieren muss, das Opfer hingegen schon.<sup>116</sup> Bei zeitgleicher Anwesenheit an öffentlichen Orten gestaltet sich die Abgrenzung zwischen Zufall und gezieltem Aufsuchen deutlich schwieriger. Nach überwiegender Auffassung im Schrifttum ist das mögliche tatbestandsmäßige Verhalten dann an dem der Tathandlung innewohnenden finalen bzw. intentionalen Element zu messen.<sup>117</sup> Der Täter muss zielgerichtet auf die Herstellung eines räumlichen Näheverhältnisses zu seinem Opfer hinwirken und dieses auch beabsichtigen. Ein nur fahrlässiges und damit

---

<sup>111</sup> Freudenberg: NJ 2006, 537; Meyer: ZStW 115 (2003), 285; Mitsch: NJW 2007, 1240.

<sup>112</sup> Buß: Der Weg zu einem deutschen Stalkingstrafatbestand - § 238 StGB, S. 233; Fölsch: SchlHA 2008, 302; Mitsch: NJW 2007, 1238; Mosbacher: NSTZ 2007, 667; SK-Wolters: § 238 Rn. 10.

<sup>113</sup> BT-Drucksache 16/575, S. 7; BGHSt 54, 189 (194); Lackner/Kühl: § 238 Rn. 4.

<sup>114</sup> Fischer: § 238 Rn. 13a

<sup>115</sup> Valerius: JuS 2007, 321; Krüger-Krüger: Stalking als Straftatbestand, S. 112.

<sup>116</sup> Kinzig/Zander: JA 2007, 483; Schönke/Schröder-Eisele: § 238 Rn. 9.

<sup>117</sup> MüKo-Gericke: § 238 Rn. 18; Krüger-Krüger: Stalking als Straftatbestand, S. 110 f.; Kinzig/Zander: JA 2007, 483; Mosbacher: NSTZ 2007, 667; Valerius: JuS 2007, 321.

unabsichtliches Aufsuchen der räumlichen Nähe sei schon rein begrifflich nicht denkbar.<sup>118</sup> Dass der Nachweis des finalen Moments der räumlichen Kontaktaufnahme, besser gesagt die Ergründung der wahren Motivation des Täters, in der strafrechtlichen Praxis Probleme bereitet, ist unumstritten. Hilfreich bei der Feststellung der Täterintention kann die Heranziehung von objektiven Kriterien sein. Es ist zu untersuchen, ob der Täter nachvollziehbare Gründe für seinen Aufenthalt an einem gewissen Begegnungsort angeben kann, etwa dass er nahe des betreffenden Supermarktes wohnt, dort schon immer häufig eingekauft hat usw. Zudem kann eine Gesamtschau in Bezug auf Qualität und Quantität der Begegnungen Hinweise darauf geben, ob es sich um ein gezieltes Aufsuchen von räumlicher Nähe oder eine zufällige zeitgleiche Anwesenheit handelt.<sup>119</sup>

Einige Autoren sind der Ansicht, dass Überlegungen zur Zielgerichtetheit der Handlung bei der Prüfung des subjektiven Tatbestand anzustellen seien, da eine nur zufällige Annäherung des Täters an das Opfer ohnehin den Tatvorsatz entfallen ließe. Das Abstellen auf innerpsychische Zwecke würde die Feststellung des objektiven Tatbestandes höchst unkalkulierbar machen, so dass die Begründung eines lokalen Näheverhältnisses seitens des Täters für die Verwirklichung ausreichend sei.<sup>120</sup> Diese Argumentation erscheint jedoch zweifelhaft. Die Herstellung eines räumlichen Näheverhältnisses ist mit dem Aufsuchen von Nähe nicht gleichzusetzen. Bei dem verwendeten Begriff des Aufsuchens werden bereits sprachlich objektive und subjektive Elemente untrennbar miteinander verwoben. Das objektive Tatbestandsmerkmal *aufsucht* setzt aufgrund seines eindeutigen Wortlautes ein bewusst-zielgerichtetes Verhalten des Täters voraus.

Schließlich handelt es sich bei der Nummer 1 des § 238 Abs. 1 StGB im Gegensatz zu den Nummern 2 bis 5 um ein eigenhändiges Delikt. Der Täter muss die Nähe zum Opfer selbst herstellen bzw. aufsuchen, so dass mittelbare Täterschaft durch einen Dritten, der sich dem Opfer anstelle des Täters physisch annähert, ausscheidet.<sup>121</sup> Im Einzelfall könnte durch das Handeln eines mittelbaren Täters zwar der Auffangtatbestand nach Nummer 5 erfüllt sein<sup>122</sup>, allerdings wird in der Regel nur der Täter selbst in der Lage sein, das Opfer allein durch seine körperliche Anwesenheit psychisch zu belasten und dadurch in dessen persönlichen Lebensbereich einzugreifen.

---

<sup>118</sup> BGHSt 54, 189 (194); Lackner/Kühl: § 238 Rn. 4; SK-Wolters: § 238 Rn. 10; Wessels/Hettinger: BT I Rn. 369c.

<sup>119</sup> Peters: NStZ 2009, 239 f.; Gazeas: JR 2007, 499; Krüger-Krüger: Stalking als Straftatbestand, S. 111.

<sup>120</sup> Fischer: § 238 Rn. 13a, 30; Matt/Renzikowski-Eidam: § 238 Rn. 13; entsprechend wohl auch: Neubacher/Seher: JZ 2007, 1031; Gazeas: JR 2007, 498; Buß: Der Weg zu einem deutschen Stalkingstrafatbestand - § 238 StGB, S. 212.

<sup>121</sup> Fischer: § 238 Rn. 33; Gazeas: JR 2007, 499; Mitsch: JURA 2007, 404.

<sup>122</sup> Schönke/Schröder-Eisele: § 238 Rn. 10; Mitsch: NJW 2007, 1239.

## bb) § 238 Abs. 1 Nr. 2 StGB

In der Tatbestandsmodalität des § 238 Abs. 1 Nr. 2 StGB wird der Versuch, unter Verwendung von Telekommunikationsmitteln (1. Alternative) oder sonstigen Mitteln der Kommunikation (2. Alternative) oder über Dritte (3. Alternative) Kontakt zu einer Person herzustellen, normiert. Dem Tatbestand unterfällt somit ausdrücklich der Versuch des Täters, mit den aufgezählten Mitteln Kontakt zu dem Opfer herzustellen, aber trotz des insoweit missverständlichen Wortlautes von Absatz 1 Nr. 2 auch das erfolgreiche Herstellen einer solchen kommunikativen Verbindung.<sup>123</sup> Bleibt es lediglich bei dem Versuch der Kontaktherstellung, ist es in Hinblick auf den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges der schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensgestaltung allerdings erforderlich, dass das Opfer von dem Versuch zumindest Kenntnis erlangt.<sup>124</sup> Der direkte Kontaktaufnahmeversuch eines körperlich präsenten Täters durch Handzeichen, Zuruf, Ansprache oder ähnliches ist aufgrund des Erfordernisses der Verwendung der aufgeführten „Hilfsmittel“, sei es kommunikationstechnischer oder menschlicher Natur, nicht tatbestandsmäßig im Sinne der Nummer 2. Diesbezüglich verbleibt eventuell eine Erfassung über die Nummern 1, 4 oder 5.<sup>125</sup> Da es sich bei den unter Absatz 1 Nr. 2 aufgeführten Tathandlungen ebenfalls um sozialadäquates Verhalten handeln kann, sind diese Fälle des Stalking nicht minder problematisch als das zuvor beschriebene Aufsuchen der räumlichen Nähe in Tatbestandsvariante 1. Zudem werden sie in der täglichen Praxis am häufigsten als Nachstellung polizeilich aufgenommen.<sup>126</sup>

Ein Kontakt liegt vor, wenn zwischen zwei Personen eine kommunikative Verbindung besteht, die entweder auf gegenseitige oder auf nur einseitige Mitteilung sprachlich-gedanklicher Informationen gerichtet ist.<sup>127</sup> Umstritten sind jene Fälle, in denen sich die Aufnahme des Kontaktes in dem Akt der bloßen Kontaktherstellung selbst – dem dann seinerseits ein Informationsgehalt beikommen kann – erschöpft, ohne dass es zu der Zuleitung einer besonderen Botschaft bzw. Information kommt. Darunter fällt insbesondere der sogenannte „Telefonterror“, bei dem der Täter durch ständiges Anrufen und Auflegen lediglich bezweckt, die psychische Verfassung seines Opfers unmittelbar anzugreifen, eine direkte Kommunikation aber gerade vermieden wird. Einer Auffassung zu Folge<sup>128</sup> fallen diese Störanrufe wegen des fehlenden Versuchs der Anbahnung eines Informationsaustausches nicht unter den Tatbestand des Absatzes 1 Nr. 2. Dem Täter müsse es stets auf den Kontakt bzw. auf eine kommunikative

---

<sup>123</sup> BGHSt 54, 189 (194); Fischer: § 238 Rn. 14; SSW-StGB-*Schluckebier*: § 238 Rn. 8; NK-*Sonnen*: § 238 Rn. 34; Matt/Renzikowski-*Eidam*: § 238 Rn. 14; Moosbacher: NSTZ 2007, 667.

<sup>124</sup> SK-*Wolters*: § 238 Rn. 11; Neubacher/Seher: JZ 2007, 1032; Buß: Der Weg zu einem deutschen Stalkingstraftatbestand - § 238 StGB, S. 237.

<sup>125</sup> Moosbacher: NSTZ 2007, 668.

<sup>126</sup> Gazeas: JR 2007, 499; Peters: NSTZ 2009, 240.

<sup>127</sup> Fischer: § 238 Rn. 14.

<sup>128</sup> SK-*Wolters*: § 238 Rn. 11; Schönke/Schröder-*Eisele*: § 238 Rn. 13; Mitsch: NJW 2007, 1239.



Reaktion des Opfers ankommen. Nach anderer Ansicht<sup>129</sup> enthalten gerade derartige Anrufe die zwar einseitige, aber für das Opfer häufig eindeutige Botschaft, dem Handeln des Täters und dessen Terror hilflos ausgeliefert zu sein. Die Einschüchterung durch Kontaktabbahnung werde vom Täter zudem bezweckt und stelle damit die beabsichtigte Nachricht an das Opfer dar. Dieser Meinung kann nur gefolgt werden. Zwar geben die Gesetzgebungsmaterialien keinen deutlichen Aufschluss über die Problemstellung, jedoch kann anhand der Formulierung im Gesetz festgestellt werden, dass die (versuchte) Kontaktherstellung zum Opfer unter Verwendung von Mitteln, die eine Nachrichtenübertragung bzw. einen Informationsaustausch ermöglichen, vom Tatbestand umfasst sein soll. Dem Gesetzestext kann ausdrücklich keine Notwendigkeit einer beabsichtigten Übermittlung von Botschaften entnommen werden, so dass sich die Tathandlung des „Kontakt-Herstellen“ im Sinne des § 238 Abs. 1 Nr. 2 StGB eher als ein „sich mit dem Opfer in Verbindung setzen“ oder „gegenüber dem Opfer Bemerkbarmachen“ umschreiben ließe.

Der Begriff des Telekommunikationsmittels (1. Alternative) ist § 3 Nr. 22 und Nr. 23 des Telekommunikationsgesetzes (TKG) entlehnt, so dass auf die dortigen Legaldefinitionen zurückgegriffen werden kann. Telekommunikation meint demnach den technischen Vorgang des Aussendens, Übermittels und Empfangens von Signalen mit Hilfe von Telekommunikationsanlagen. Letztere sind technische Systeme oder Einrichtungen, mit denen als Mitteilungen identifizierbare elektromagnetische oder optische Signale gesendet, übertragen, vermittelt, empfangen, kontrolliert oder gesteuert werden können. Derzeit gängige Kommunikationsmittel sind das Telefon und das Internet; aber auch andere Datenübertragungssysteme wie beispielsweise der Rundfunk zählen dazu.<sup>130</sup> Als typische Beispiele für Kontaktaufnahmen<sup>131</sup> durch Verwendung dieser Mittel dienen Telefongespräche, Text- und Bildnachrichten wie SMS oder MMS, Faxesendungen, E-Mails sowie Nachrichten in Internetforen, Chatrooms oder sozialen Kontaktnetzwerken wie Facebook, Xing oder StudiVZ im Wege des sogenannten Cyberstalkings.<sup>132</sup> Im Falle der Nachstellung über soziale Netzwerke kommt für das Opfer erschwerend hinzu, dass die Kommunikation, die häufig mit einer Abwertung der eigenen Person und übler Nachrede einhergeht, einer breiten Öffentlichkeit publik wird und teilweise eine dauerhafte Speicherung im Internet erfährt. Die bloße Überwachung mit GPS oder die Ortung des Mobiltelefons des Opfers ist nicht auf

---

<sup>129</sup> Fischer: § 238 Rn. 14; NK-Sonnen: § 238 Rn. 33; Matt/Renzikowski-Eidam: § 238 Rn. 15; LK-Krehl: § 238 Rn. 39.

<sup>130</sup> Krüger-Krüger: Stalking als Straftatbestand, S. 117 f.; Moosbacher: NSTz 2007, 667; Matt/Renzikowski-Eidam: § 238 Rn. 15 MüKo-Gericke: § 238 Rn. 22.

<sup>131</sup> BT-Drucksache 16/575, S. 7; Gazeas: JR 2007, 499.

<sup>132</sup> Peters: NSTz 2009, 240; Hilgendorf/Hong: K&R 2003, 168.

Kontaktherstellung angelegt und wird aus diesem Grund vom Tatbestand des Absatz 1 Nr. 2 nicht erfasst.<sup>133</sup>

Unter sonstige Mittel der Kommunikation (2. Alternative) fallen nach der Vorstellung des Gesetzgebers insbesondere der Brief oder für das Opfer erkennbar angeheftete Notizzettel an Windschutzscheibe<sup>134</sup> und Tür; mithin die klassischen schriftlichen Informationsträger. Weitere sonstige Kommunikationsmittel sind Audio- oder Videoaufzeichnungen auf DVD, CD und anderen Bild- bzw. Tonträgern sowie elektronische Daten, sofern sie auf portablen Speichermedien wie Disketten oder USB-Sticks hinterlegt und auf postalischem, nicht elektronischem, Weg versandt werden. Dem Wortlaut nach sind sogar Botschaften, die auf die Hauswand des Opfers gesprüht oder in dessen Autotür eingeritzt werden, unter den Tatbestand des § 238 Abs. 1 Nr. 2, 2. Alt. StGB zu subsumieren.<sup>135</sup>

Uneinigkeit herrscht darüber, ob der Tatbestand auch durch das Zusenden von unerwünschten Geschenken in Form von Blumen, Fotos oder Dessous und sonstigen Gegenständen mit schockierender Wirkung wie etwa Tierkadaver - ohne ein entsprechendes Begleitschreiben - verwirklicht wird. Der Gesetzgeber hat sich zu dieser Fragestellung nicht geäußert. In der Literatur wird zum Teil vertreten, die *sonstigen Mittel der Kommunikation* müssten zwingend eine verbale Verständigung beinhalten, weil das Tatbestandsmerkmal andernfalls völlig konturlos werde, eine sinnvolle Grenzziehung zu den anderen Nachstellungshandlungen kaum möglich sei und nahezu jedes Stalkingverhalten, das eine Reaktion vom Opfer hervorrufen soll, erfasst werden würde. Weiterhin überschreite eine derart unbeschränkte Auslegung die Wortlautgrenze.<sup>136</sup> Begründet wird diese Ansicht auch damit, dass die Gesetzeserläuterung nur „Briefe“ und „schriftliche Botschaften“ als Beispiele zu der Nummer 2 aufführe. Jede Art nonverbaler Kommunikation sei somit nicht tatbestandsmäßig.<sup>137</sup> Die Gegenmeinung hält es für geboten, zwischen den zugesandten Gegenständen zu differenzieren und den möglichen Nachrichtencharakter einer jeden Sendung separat zu prüfen, da sich dem Wortlaut der Norm nicht entnehmen ließe, dass die Anwendung der zweiten Tatbestandsmodalität des § 238 Abs. 1 StGB ausschließlich auf verbale Kommunikation zu beschränken sei.<sup>138</sup> Das Versenden von Munition, eines Haustierkadavers oder heimlich aufgenommener Fotos diene eindeutig dazu,

---

<sup>133</sup> Kraus: Zivilrechtlicher Schutz gegen Nachstellen - Eine Untersuchung der zivilrechtlichen Auswirkungen des § 238 Abs. 1 StGB unter besonderer Berücksichtigung journalistischer Recherchen, S. 76 f.

<sup>134</sup> BT-Drucksache 16/575, S. 7.

<sup>135</sup> Fischer: § 238 Rn. 14b; Gazeas: JR 2007, 500; Moosbacher: NStZ 2007, 668.

<sup>136</sup> Schönke/Schröder-Eisele: § 238 Rn. 13; NK-Sonnen: § 238 Rn. 36; Mitsch: NJW 2007, 1239; Kraus: Zivilrechtlicher Schutz gegen Nachstellen - Eine Untersuchung der zivilrechtlichen Auswirkungen des § 238 Abs. 1 StGB unter besonderer Berücksichtigung journalistischer Recherchen, S. 87; Krüger-Krüger: Stalking als Straftatbestand, S. 121.

<sup>137</sup> Gazeas: JR 2007, 500.

<sup>138</sup> Fischer: § 238 Rn. 14; Fölsch: SchlHA 2008, 302; Buß: Der Weg zu einem deutschen Stalkingstraftatbestand - § 238 StGB, S. 235.



dem Opfer die Nachricht zu überbringen, es werde engmaschig beobachtet und sollte sich fürchten. Somit seien jedenfalls solche Sendungen von der Nummer 2 zu erfassen.<sup>139</sup>

Im Grundsatz ist dem zwar nicht zu widersprechen, jedoch wird nach dieser Ansicht das Problem außer Acht gelassen, dass mit jedem übersendeten Gegenstand vom Absender etwas zum Ausdruck gebracht und vom Empfänger hineininterpretiert werden kann. Vor diesem Hintergrund würde der Tathandlungsalternative ein völlig unbestimmter Anwendungsbereich drohen, welches mit Blick auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 103 Abs. 2 GG zu verhindern ist. Da für die angedeuteten Grenzfälle ohnehin eine Erfassung über die Generalklausel oder unter Umständen sogar über die Nummer 4 verbleibt, sollte die Begrifflichkeit *sonstige Mittel der Kommunikation* eher restriktiv ausgelegt werden und überwiegend Gegenstände betreffen, die typischerweise der Fixierung und Übermittlung verbaler Botschaften dienen. Nur so kann ein Mindestmaß an Bestimmtheit erreicht werden.

In der dritten Alternative der Nummer 2 wird der Anwendungsbereich auf (versuchte) Kontaktaufnahmen über Drittpersonen ausgedehnt. Erfolgen die Annäherungen und Annäherungsversuche des Täters unter Zuhilfenahme anderer Personen, wird im Unterschied zu den zuvor beschriebenen Handlungen zutreffenderweise von mittelbarer Kontaktaufnahme gesprochen.<sup>140</sup> Dritte im Sinne dieser Norm sind vor allem Personen aus dem persönlichen Umfeld des Opfers, wie beispielsweise Angehörige, Freunden, Nachbarn oder Arbeitskollegen.<sup>141</sup> Tatbestandsmäßig gefordert wird dieses besondere Näheverhältnis des Dritten zum Opfer allerdings nicht. Aufgrund des Wortlautes des Gesetzes kommen, mit Ausnahme von Täter und Opfer selbst, sämtliche und damit auch fremde Personen als Dritte, zum Beispiel Postboten oder Pizzalieferanten, in Betracht.<sup>142</sup> Der Tatbestand ist erfüllt, wenn es zur gelungenen Einschaltung eines Boten kommt. Der Täter muss also offen an die Drittperson herantreten und diese zur Weiterleitung von Nachrichten bewegen, wobei nach Umschreibung des tatbestandlichen Unrechts unerheblich ist, ob auch eine tatsächliche Übermittlung der Informationen erfolgt.<sup>143</sup> Erhält das Opfer jedoch keine Kenntnis von der versuchten und gezielten Kontaktaufnahme über einen Dritten, ist auch der Eintritt des Erfolges der schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensgestaltung nicht denkbar.<sup>144</sup> Will der Täter nur Fürsprecher oder Verbündete gewinnen, die das Opfer von seiner abwehrenden Einstellung abbringen und die somit aus eigenem Antrieb heraus handeln und mit dem Opfer in Kontakt treten, soll dies keinen Fall von § 238 Abs. 1 Nr. 2, 3. Alt. StGB darstellen, weil die dann vorhandene Eigeninitiative bzw. Selbstständigkeit des

---

<sup>139</sup> MüKo-Gericke: § 238 Rn. 23.

<sup>140</sup> Lackner/Kühl: § 238 Rn. 4; Fölsch: SchlHA 2008, 302.

<sup>141</sup> BT-Drucksache 16/575, S. 7.

<sup>142</sup> Fischer: § 238 Rn. 14c; SK-Wolters: § 238 Rn. 11; Gazeas: JR 2007, 500; Mosbacher: NStZ 2007, 668; Buß: Der Weg zu einem deutschen Stalkingstrafatbestand - § 238 StGB, S. 236.

<sup>143</sup> SK-Wolters: § 238 Rn. 11.

<sup>144</sup> Mitsch: NJW 2007, 1239; Neubacher/Seher: JZ 2007, 1032.

Dritten nicht in die Systematik der anderen normierten Kommunikationswege passe.<sup>145</sup> Diese Argumentation überzeugt allerdings nicht, wenn der Dritte dennoch im Sinne des Täters auf das Opfer einwirkt und von diesem auch dazu veranlasst wurde, aktiv zu werden. Dann kann es keinen Unterschied machen, ob er als weisungsgebundener Bote eine vorformulierte Nachricht überbringt oder den Inhalt der Botschaft mit eigenen Worten wiedergibt.<sup>146</sup> Auch in dieser Konstellation ist der Ursprung der Einwirkung auf das Opfer im Verhalten des eigentlichen Täters zu finden und gegebenenfalls sogar massiver. Sofern dieser rechtlichen Einschätzung nicht gefolgt wird, könnten andernfalls die Tatbestände der Nummer 3 (2. Alternative) oder der Nummer 5 erfüllt sein.

Schließlich wird durch die Beteiligung eines Kommunikationsmittlers die Frage aufgeworfen, inwieweit dessen Verhalten strafrechtlich zu bewerten ist. Die auserkorene dritte Person kann hinsichtlich der Tätermotivation sowohl gut- als auch bösgläubig sein.<sup>147</sup> Ist der Bote gutgläubig, handelt es sich meist um einen Fall der mittelbaren Täterschaft. Bei Einschaltung eines bösgläubigen Dritten kann dieser je nach Einzelfall selbst Täter nach § 238 StGB sein.<sup>148</sup> Die Würdigung dieser Tatsachen hat letztlich nach den allgemeinen Regeln der entsprechenden Theorien zu erfolgen und dürfte mit keinen spezifischen Problematiken verbunden sein.

#### cc) § 238 Abs. 1 Nr. 3 StGB

Nach dieser Handlungsalternative macht sich – bei beharrlichen und unbefugtem Handeln sowie Erreichen des tatbestandlichen Erfolges – strafbar, wer unter missbräuchlicher Verwendung personenbezogener Daten des Opfers für dieses Waren oder Dienstleistungen bestellt (1. Alternative) oder Dritte dazu veranlasst, mit dem Opfer Kontakt aufzunehmen (2. Alternative). Es handelt sich damit in beiden Varianten um Fälle mittelbarer Kontaktherstellung, da der Täter dem Opfer nicht selbst gegenüber tritt und mit diesem kommuniziert, sondern ohne dessen Wissen Einfluss auf das soziale Umfeld nimmt und Drittpersonen dazu veranlasst, sich dem Opfer gegenüber in bestimmter Weise zu verhalten.<sup>149</sup> Dies kann bei der ersten Tatbestandsalternative in Form von Bestellungen von Waren aus Versandhandelskatalogen, aus dem Internet oder auch bei Essenslieferanten erfolgen. Die Beauftragung eines Handwerkers, der Feuerwehr oder eines anderen Rettungsdienstes sowie die Buchung einer Reise im Namen des Opfers wären ebenfalls tatbestandsmäßig.<sup>150</sup> Obwohl der belästigende Effekt einer Waren- und Dienstleistungsbestellung für die betroffene Person naturgemäß erst von deren Empfang

---

<sup>145</sup> Fischer: § 238 Rn. 14c; Gazeas: JR 2007, 500.

<sup>146</sup> So auch: Schönke/Schröder-Eisele: § 238 Rn. 14; MüKo-Gericke: § 238 Rn. 24.

<sup>147</sup> Fischer: § 238 Rn. 14c; Mitsch: NJW 2007, 1239.

<sup>148</sup> Krüger-Krüger: Stalking als Straftatbestand, S. 123.

<sup>149</sup> BT-Drucksache 16/575, S. 7.

<sup>150</sup> Matt/Renzikowski-Eidam: § 238 Rn. 18; SSW-StGB-Schluckebier: § 238 Rn. 10.

bzw. Entgegennahme ausgeht, ist ein solcher Erfolgseintritt keine Voraussetzung für die Tatbestandsverwirklichung. Nach dem Wortlaut der Norm muss es wie schon bei der Nummer 2 nicht zu einer Kontaktherstellung kommen, so dass bereits das Aufgeben der Bestellung die tatbestandsmäßige Handlung ist. Die tatsächliche Lieferung der Waren oder ein Kontakt des Dritten zu dem Opfer wird nicht gefordert. Ebenso wenig kommt es darauf an, ob das Opfer einen wirtschaftlichen Nachteil erleidet. Auch unentgeltliche Lieferungen wie etwa Gratisangebote aus dem Internet werden erfasst.<sup>151</sup> Unerlässlich ist jedoch, dass die Bestellung dem betroffenen Opfer zugerechnet wird. Der Täter muss bei dem Dritten den Eindruck erwecken, das Opfer selbst habe die Bestellung aufgegeben oder zumindest jemanden in Funktion als Vertreter oder Bote dazu ermächtigt, in seinem Namen tätig zu werden und die Bestellung zu veranlassen. Mangels entsprechender Zurechnung an das Opfer sind damit jene Fälle nicht tatbestandsmäßig, in denen der Täter offen als Besteller gegenüber dem Dritten auftritt und eine (unerwünschte) Schenkung in eigenem Namen an das Opfer liefern lässt.<sup>152</sup> Auf welche Art und Weise die Bestellung zu erfolgen hat, schreibt das Gesetz nicht vor. Sie kann schriftlich oder durch den Einsatz von elektronischen Mitteln, aber auch mündlich, über Dritte und damit auf allen erdenklichen Kommunikationswegen aufgegeben werden.<sup>153</sup>

Die für die Bestellaufgaben erforderlichen personenbezogenen Daten müssen missbräuchlich, das heißt ohne oder gegen den Willen des Opfers, verwendet werden.<sup>154</sup> Irrelevant ist, wie der Täter an diese Daten gelangen konnte. Sie müssen weder geheim sein noch besonderen Schutz genießen. Der Tatbestand greift selbst dann, wenn die personenbezogenen Angaben im Internet in bestimmten Verzeichnissen ohnehin für jedermann online abrufbar bzw. allgemein zugänglich sind oder sie in der Vergangenheit, etwa zu Zeiten einer noch bestehenden partnerschaftlichen Beziehung, von dem Opfer an den Täter herausgegeben wurden.<sup>155</sup> Nur ein Einverständnis in die konkrete Verwendung der Daten lässt den Missbrauch entfallen.<sup>156</sup> Für den Begriff der personenbezogenen Daten kann auf die Definition in § 3 Abs. 1 BDSG (Bundesdatenschutzgesetz) zurückgegriffen werden. Danach handelt es sich um „Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person“. Hierunter fallen beispielsweise Name, Geburtsdatum, Anschrift, Telefonnummern, E-Mail-Adressen, Bankverbindungsdaten, Transaktionsnummern (TAN), Schlüsselwörter (PIN), Kreditkartennummern, Kenn- und Passwörter sowie Benutzernamen in Internetforen, aber auch sonstige Informationen und Angaben über Konsumverhalten, individuelle Vorlieben oder

---

<sup>151</sup> Fischer: § 238 Rn. 15a; Mosbacher: NStZ 2007, 668.

<sup>152</sup> LK-Krehl: § 238 Rn. 46; Kraus: Zivilrechtlicher Schutz gegen Nachstellen - Eine Untersuchung der zivilrechtlichen Auswirkungen des § 238 Abs. 1 StGB unter besonderer Berücksichtigung journalistischer Recherchen, S. 87.

<sup>153</sup> BT-Drucksache 16/575, S. 7; Fölsch: SchlHA 2008, 302; Matt/Renzikowski-Eidam: § 238 Rn. 18.

<sup>154</sup> Steinberg: JZ 2006, 32; Valerius: JuS 2007, 321; Fischer: § 238 Rn. 15b.

<sup>155</sup> Fischer: § 238 Rn. 15; Krüger-Krüger: Stalking als Straftatbestand, S. 128; Mrosk: NJ 2009, 417; Neubacher/Seher: JZ 2007, 1032.

<sup>156</sup> SK-Wolters: § 238 Rn. 12.

Freizeitaktivitäten.<sup>157</sup> Die Anwendung des deutlich enger gefassten Datenbegriffs in Absatz 2 des § 202a StGB wird übereinstimmend abgelehnt.<sup>158</sup>

Vom Täter veranlasste Kontaktaufnahmen durch Dritte im Sinne der zweiten Tatbestandsvariante von Nr. 3 erfordern ebenfalls eine missbräuchliche Verwendung personenbezogener Daten des Opfers. Strukturell betrachtet handelt es bei der zuvor beschriebenen ersten Alternative folglich um ein gesetzlich normiertes Beispiel des Veranlassens von Drittpersonen zur Kontaktaufnahme. Im Regelfall geht auch hier die Belästigung von einem gutgläubigen Dritten aus. Der Täter ist dem Opfer häufig unbekannt. Bei Absatz 1 Nr. 3, 2. Alternative hatte der Gesetzgeber vor allem die Annoncierung kompromittierender Kontaktanzeigen im Blick, in denen unter dem Namen des Opfers sexuelle Dienstleistungen angeboten werden und aufgrund derer es zur Kontaktherstellung zwischen gutgläubigen Dritten und dem Betroffenen kommt.<sup>159</sup> Erfasst werden damit auch Inserate bei Sex-Hotlines oder die Profilerstellung in Internetforen für die Partnersuche.<sup>160</sup> Diskutiert wird, ob diese Begehungsvariante auch die Schaltung von wahrheitswidrigen Geburts-, Hochzeits- oder Traueranzeigen umfasst. Vor allem bei Inseraten über den vermeintlichen Tod des Opfers wird häufig angeführt, dass Dritte in diesem Fall gerade nicht zur Kontaktaufnahme mit dem Betroffenen veranlasst werden.<sup>161</sup> Es darf jedoch nicht außer Acht gelassen werden, dass Angehörige, nahe stehende Personen oder Bekannte, die durch die Anzeige Kenntnis über den angeblichen Todesfall erlangt haben, nachforschen werden, ob die betreffende Person tatsächlich verstorben ist. Dazu werden sie in der Regel auch Kontakt zu dem Opfer herstellen. Ebenso verhält es sich bei den öffentlich gemachten Anzeigen über Vermählungen oder Geburten, so dass auch solche Tathandlungen unter die zweite Variante der Nummer 3 zu subsumieren sind.<sup>162</sup> Nicht tatbestandsmäßig ist das vom Täter initiierte Handeln von Gerichten oder Strafverfolgungsbehörden. Sofern der Täter beispielsweise beim Erstellen einer Strafanzeige gegen das Opfer oder bei der Beauftragung eines Gerichtsvollziehers offen auftritt und allein durch das Vorbringen unzutreffender Tatsachen das Tätigwerden staatlicher Organe anstrebt, fehlt es bereits an einer missbräuchlichen Verwendung der personenbezogenen Daten des Opfers.<sup>163</sup>

---

<sup>157</sup> Schönke/Schröder-Eisele: § 238 Rn. 17; Fischer: § 238 Rn. 15; Krüger-Krüger: Stalking als Straftatbestand, S. 127.

<sup>158</sup> Mosbacher: NSTZ 2007, 668; Neubacher/Seher: JZ 2007, 1032.

<sup>159</sup> BT-Drucksache 16/575, S. 8.

<sup>160</sup> Krüger-Krüger: Stalking als Straftatbestand, S. 131; Fischer: § 238 Rn. 15b.

<sup>161</sup> Gazeas: JR 2007, 501; Mosbacher: NSTZ 2007, 668; Lackner/Kühl: § 238 Rn. 4; Leipold/Tsambikakis/Zöller-Küpper: § 238 Rn. 9; SK-Wolters: § 238 Rn. 12.

<sup>162</sup> So auch: Kraus: Zivilrechtlicher Schutz gegen Nachstellen - Eine Untersuchung der zivilrechtlichen Auswirkungen des § 238 Abs. 1 StGB unter besonderer Berücksichtigung journalistischer Recherchen, S. 87; Schönke/Schröder-Eisele: § 238 Rn. 18.

<sup>163</sup> Fischer: § 238 Rn. 15b.

Ein tatsächlicher Kontakt zwischen dem Dritten und dem Opfer ist zur Vollendung der Tat auch hier nicht erforderlich. Einer gescheiterten Kontaktaufnahme fehlt es jedoch an messbarer Unrechtsqualität. Dies bedeutet, dass sich die Handlung zumindest als unmittelbares Ansetzen zur Kontaktherstellung darstellen sollte und das Opfer von diesem Versuch auch Kenntnis erlangen muss. Ohne Kenntnis der betroffenen Person kann das Verhalten des Täters den tatbestandlichen Erfolg des § 238 Abs. 1 StGB nicht herbeiführen. Voraussetzung der Tatvollendung ist somit, dass es zum Zugang der kommunikativen Akte (E-Mails, Anrufe usw.) bei dem Opfer kommt.<sup>164</sup> Das Gespräch annehmen oder den Text einer E-Mail lesen muss es hingegen nicht.

Insgesamt ist allerdings anzumerken, dass die in § 238 Abs. 1 Nr. 3 beschriebenen Verhaltensweisen in der staatsanwaltlichen Praxis eher den Ausnahmefall darstellen. Zum Einen könnte dies darin begründet sein, dass in vielen Fällen eine Identitätsprüfung des Bestellers erfolgt und der Täter mögliche zivilrechtliche Folgen vermeiden will, zum anderen geht es dem typischen Stalker überwiegend um die persönliche Nähe zum Opfer, nicht um eine anonyme Belästigung.<sup>165</sup>

#### dd) § 238 Abs. 1 Nr. 4 StGB

Die beharrliche Bedrohung des Opfers oder einer ihm nahe stehenden Person mit der Verletzung der genannten Rechtsgüter Leben, körperliche Unversehrtheit, Gesundheit oder Freiheit ist eine weitere Form der Nachstellung. Tätliche Angriffe oder Gewalt werden von Absatz 1 Nr. 4 nicht erfasst. Insoweit ergibt sich eine Strafbarkeit nur aus den anderweitig einschlägigen Normen des Strafgesetzbuches oder durch einen Rückgriff auf die Nummer 5.

Die Nähe der Nummer 4 zu den Tatbeständen der Nötigung (§ 240 StGB) sowie der Bedrohung (§ 241 StGB) ist unverkennbar. Im Verhältnis zu § 241 StGB, dem diese Modalität der Nachstellung nachgebildet wurde, ist der Tatbestand weiter gefasst, weil auch Bedrohungen mit Vergehen wie Körperverletzung und Freiheitsberaubung einbezogen sind.<sup>166</sup> Der Unterschied zur Nötigung ist schwerer erkennbar. Weil das Inaussichtstellen eines bloß empfindlichen Übels für die Verwirklichung des § 238 Abs. 1 Nr. 4 StGB nicht ausreichend ist, ist der Tatbestand im Vergleich zu § 240 StGB wohl enger auszulegen. Die abschließende Aufzählung der von den Drohungen des Täters betroffenen Rechtsgüter schließt diese weitgehende Form des

---

<sup>164</sup> Buß: Der Weg zu einem deutschen Stalkingstraftatbestand - § 238 StGB, S. 238; Kraus: Zivilrechtlicher Schutz gegen Nachstellen - Eine Untersuchung der zivilrechtlichen Auswirkungen des § 238 Abs. 1 StGB unter besonderer Berücksichtigung journalistischer Recherchen, S. 107; BeckOK-Valerius: § 238 Rn. 7; Fischer: § 238 Rn. 15c; Gazeas: JR 2007, 501; Mitsch: NJW 2007, 1239.

<sup>165</sup> Peters: NStZ 2009, 240.

<sup>166</sup> SK-Wolters: § 238 Rn. 13.

Nötigungsmittels aus.<sup>167</sup> Nicht selten wird es jedoch zu Überschneidungen der Nummer 4 mit § 240 StGB kommen. In Fällen, in denen der durch Stalking verursachte Erfolg der schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensgestaltung auf Nachstellungshandlungen beruht, die vom Tatbestand der Nummer 4 erfasst sind, wird objektiv betrachtet gerade dadurch auch ein Nötigungserfolg gegeben sein. Durch die Drohung wird das betroffene Opfer gewissermaßen genötigt, seine Lebensgewohnheiten zu ändern bzw. sein Leben umzugestalten.<sup>168</sup> Im Falle der Konkurrenz sollte § 240 StGB, ebenso wie § 241 StGB, aus Gründen der Spezialität regelmäßig gegenüber § 238 Abs. 1 Nr. 4 StGB zurücktreten.<sup>169</sup>

Kündigt der Täter ein bestimmtes Verhalten seitens seiner selbst oder eines Dritten an, das in eine rechtswidrige und vorsätzliche Verletzungshandlung mündet, spricht man von einer Bedrohung.<sup>170</sup> Diese muss sich vorliegend auf die abschließend genannten Rechtsgüter beziehen. Eine Verletzung des Rechtsguts Leben bedingt die Androhung von Tötungshandlungen. Unter dem Begriff der Freiheit ist nur die körperliche Fortbewegungsfreiheit im Sinne des § 239 StGB, nicht die allgemeine Handlungs- und Entschließungsfreiheit zu verstehen, da Letztere im Vergleich zu den anderen genannten Rechtsgütern im Rang zurückbliebe und bereits durch die Drohung als solche beeinträchtigt wird.<sup>171</sup> Neben dem Merkmal der körperlichen Unversehrtheit, das entsprechend der Auslegung bei den Körperverletzungsdelikten allein das physische Wohlergehen umfasst, wurde zusätzlich die Gesundheit in den Rechtsgüterkanon des § 238 Abs. 1 Nr. 4 StGB aufgenommen. Die explizite Nennung dieses Rechtsguts ergibt nur dann einen Sinn, wenn über den Begriff der körperlichen Unversehrtheit hinaus auch die psychische Gesundheit bzw. Integrität in den Schutzbereich der Norm miteinbezogen wird.<sup>172</sup> Daher wird also auch die Drohung, eine Krankheit mit rein seelischen Folgen zu verursachen, tatbestandlich von der Nummer 4 erfasst.<sup>173</sup>

Obwohl die Bedrohung nahe stehender Personen in den Tatbestand einbezogen ist, muss Adressat nach dem insoweit klaren Wortlaut („ihn [...] bedroht“) stets das Tatopfer selbst sein.<sup>174</sup> Ob die Drohung vom Täter ernst gemeint ist oder vom Opfer überhaupt ernst genommen

---

<sup>167</sup> Fischer: § 238 Rn. 16; SSW-StGB-Schluckebier: § 238 Rn. 11.

<sup>168</sup> Schönke/Schröder-Eisele: § 238 Rn. 19; Mitsch: NJW 2007, 1239.

<sup>169</sup> Gazeas: JR 2007, 501.

<sup>170</sup> LK-Krehl: § 238 Rn. 51.

<sup>171</sup> Krüger-Krüger: Stalking als Straftatbestand, S. 133; Lackner/Kühl: § 238 Rn. 4; Matt/Renzikowski-Eidam: § 238 Rn. 19; NK-Sonnen: § 238 Rn. 39; Valerius: JuS 2007, 321 f.

<sup>172</sup> Fischer: § 238 Rn. 16; Leipold/Tsambikakis/Zöller-Küpper: § 238 Rn. 10; SK-Wolters: § 238 Rn. 13;

Dölling/Duttge/König/Rössner-Rössner/Krupna: § 238 Rn. 8.

<sup>173</sup> Unverständlich insoweit bei Krüger-Krüger: Stalking als Straftatbestand, S. 134, der damit argumentiert, dass Nachstellungshandlungen soziologischen Untersuchungen zufolge insbesondere zu psychischen Störungen beim Opfer führen würden. Als Begründung für die Einbeziehung von seelischen Erkrankungen in die Bedrohungsvariante kann dieser Aspekt jedoch nicht herangezogen werden, weil er nicht das Verhalten des Täters, also die Tathandlung, sondern die Auswirkungen beim Opfer und somit den Taterfolg beschreibt bzw. berücksichtigt.

<sup>174</sup> Fischer: § 238 Rn. 16; Leipold/Tsambikakis/Zöller-Küpper: § 238 Rn. 10; Valerius: JuS 2007, 322.



wird, ist unerheblich. Entscheidend ist die vom Täter beabsichtigte Wirkung zur Erreichung des Taterfolges und die Kenntnisnahme durch das Tatopfer höchstpersönlich<sup>175</sup>, da der Versuch nach § 238 Abs. 1 Nr. 4 StGB nicht strafbar ist<sup>176</sup>. Nahe stehende Personen sind Menschen, denen sich das Opfer aufgrund eines Solidaritätsgedanken so verbunden fühlt, dass es eine Gefahr für jene auch als Drucksituation bzw. psychische Zwangslage für sich selbst empfindet. Dies wird insbesondere bei nahen Freunden, Lebensgefährten, Mitbewohnern oder Verwandten der Fall sein.<sup>177</sup> Im Gegensatz zu Absatz 2 und Absatz 3 des § 238 StGB wird der *Angehörige* als Beispiel einer dem Tatopfer nahe stehenden Person in der Nummer 4 nicht ausdrücklich aufgeführt. Weil die Gesetzesfassung aus zwei verschiedenen Entwürfen zusammengestellt wurde, handelt es sich dabei aber offensichtlich um ein Redaktionsversehen. Würden Angehörige nicht unter den Oberbegriff der nahe stehenden Person fallen, wären die Qualifikationstatbestände entgegen des gesetzgeberischen Bestrebens in diesen Fällen gar nicht anwendbar, weil bereits der Grundtatbestand des Absatz 1 nicht verwirklicht wäre. Folglich werden auch in den Fällen der Nummer 4 Angehörige im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 1 StGB erfasst, ohne dass im Einzelnen konkret zu prüfen ist, ob diese dem Opfer auch tatsächlich nahe stehen.<sup>178</sup>

#### ee) § 238 Abs. 1 Nr. 5 StGB

§ 238 Abs. 1 Nr. 5 StGB stellt schließlich die Vornahme einer *anderen vergleichbaren Handlung* unter Strafe. Der Begriff „vergleichbar“ bezieht sich dabei auf die Tatbestandshandlungen des Absatzes 1 Nr. 1 bis 4.<sup>179</sup> Wie bereits an anderer Stelle erwähnt, handelt es sich bei der Nummer 5 um einen Auffangtatbestand<sup>180</sup>, der auch als Öffnungs<sup>181</sup>-, Analogie<sup>182</sup>- oder Generalklausel<sup>183</sup> bezeichnet wird. Zunächst nur im Gesetzesentwurf des Bundesrates enthalten, wurde er im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens auch durch den Rechtsausschuss des Bundestages in den Absatz 1 des § 238 StGB eingestellt, um Strafbarkeitslücken für Verhaltensweisen zu vermeiden, die sich aufgrund des Erfindungsreichtums von Stalkern nicht unter die von Nr. 1 bis 4 vorgesehenen Fallgruppen subsumieren lassen.<sup>184</sup> Im Bereich des Stalking sei ein Auffangtatbestand erforderlich, weil „vielfältige, häufig wechselnde und immer neue Angriffsformen, die durch konkret umschriebene Handlungsalternativen nicht abschließend

---

<sup>175</sup> Lackner/Kühl: § 238 Rn. 4.

<sup>176</sup> KG Berlin, Beschluss vom 06. Dezember 2013 – 2 Ws 550/13, BeckRS 2014, 06196; StRR 2014, 123.

<sup>177</sup> Kinzig/Zander: JA 2007, 483; Mosbacher: NStZ 2007, 668; SSW-StGB-*Schluckebier*: § 238 Rn. 11.

<sup>178</sup> SK-*Wolters*: § 238 Rn. 13; LK-*Krehl*: § 238 Rn. 52; Buß: Der Weg zu einem deutschen Stalkingstrafatbestand - § 238 StGB, S. 239; Andere Auffassung bei Krüger-*Krüger*: Stalking als Straftatbestand, S. 137, der wegen der fehlenden Nennung im Absatz 1 die gesonderte Prüfung des Näheverhältnisses bei Angehörigen für notwendig erachtet.

<sup>179</sup> Mosbacher: NStZ 2007, 668.

<sup>180</sup> Kinzig/Zander: JA 2007, 484; MüKo-*Gericke*: § 238 Rn. 33; SK-*Wolters*: § 238 Rn. 14.

<sup>181</sup> Löhr: Zur Notwendigkeit eines spezifischen Anti-Stalking-Straftatbestandes in Deutschland - Eine rechtsvergleichende Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der australischen Rechtsentwicklung, S. 317.

<sup>182</sup> Lackner/Kühl: § 238 Rn. 5; Neubacher/Seher: JZ 2007, 1033.

<sup>183</sup> Gerhold: NK 2007, 2.

<sup>184</sup> BT-Drucksache 16/3641, S. 4, 14; ferner BT-Drucksachen 551/04, S. 8 und 15/5410, S. 8.

erfasst werden können, für dieses Delikt typisch sind.“<sup>185</sup> Zudem wurde befürchtet, dass einige Täter andernfalls kalkulierend vorgehen und bewusst jene Handlungen auswählen würden, die nicht von dem Katalog der Tatbestandsvarianten gedeckt sind.<sup>186</sup> Dieser Möglichkeit wollte man vorbeugend entgegenreten. Ein weiteres Argument für die Erforderlichkeit einer Öffnungsklausel war die Nichtabsehbarkeit der technischen Entwicklungen auf dem Gebiet der digitalen Medien und Kommunikationsmittel in den kommenden Jahren. Nur die Einführung eines offenen Tatbestandes könne den ständigen technischen Fortschritt angemessen berücksichtigen.<sup>187</sup>

Nach der Vorstellung des Gesetzgebers sollen von der Öffnungsklausel Verhaltensweisen erfasst werden, „die den in § 238 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 genannten ihrer Bedeutung nach entsprechen, also sowohl quantitativ als auch qualitativ eine vergleichbare Schwere aufweisen und in ihrem Handlungs- und Erfolgsunwert diesen gleichkommen.“<sup>188</sup> Daraus ergibt sich, dass die Art und Weise der Begehung mit den in Nummer 1 bis 4 beschriebenen Formen der Annäherung, Kontaktaufnahme und Bedrohung nicht übereinstimmen bzw. vergleichbar sein muss und daher auch andere, innovative Angriffsformen tatbestandsmäßig sind, sofern nur ein gleichkommender Schweregehalt der Tat vorliegt.<sup>189</sup> Schließlich war gerade die oft erwähnte Vielgestaltigkeit möglicher Nachstellungshandlungen, die eine abschließende Aufzählung aller theoretisch denkbaren Taten nahezu unmöglich macht, der Hauptgrund für die Einfügung der Generalklausel.<sup>190</sup> Handlungen, die „kurz vor oder knapp neben“ den Verhaltensweisen des Absatzes 1 Nr. 1 bis 4 liegen, können bei (qualitativ und quantitativ) vergleichbarer Schwere ebenfalls unter den Tatbestand der Nummer 5 subsumiert werden.<sup>191</sup> Es stellt sich allerdings grundsätzlich die Frage, ob anderweitig strafbares Verhalten bzw. Handlungen, die unter der Schwelle der Erheblichkeit anderer Straftatbestände verbleiben, zusätzlich dem Auffangtatbestand unterfallen können. Auch wenn sich einige Autoren dagegen aussprechen<sup>192</sup>, ist zu beachten, dass der § 238 StGB nicht subsidiär gegenüber anderen Normen des Strafgesetzbuches ist und mit seinem Taterfolg ein selbständiges strafwürdiges Unrecht beschreibt. Somit sollten unter Absatz 1 Nr. 5 Straftaten wie etwa Sachbeschädigung, Beleidigung oder Hausfriedensbruch fallen können, sofern durch diese auch der Taterfolg des § 238 Abs. 1 StGB eingetreten ist.<sup>193</sup> Eine ähnliche Auslegung hatte offenbar auch der Bundesrat

---

<sup>185</sup> BT-Drucksache 16/3641, S. 14.

<sup>186</sup> Voß: Praxis der Rechtspsychologie 2011, S. 325.

<sup>187</sup> BT-Drucksache 16/3641, S. 14; LK-Krehl: § 238 Rn. 53.

<sup>188</sup> BT-Drucksache 16/3641, S. 14.

<sup>189</sup> BeckOK-Valerius: § 238 Rn. 9; Fischer: § 238 Rn. 17c; Schönke/Schröder-Eisele: § 238 Rn. 21; Vander: KritV 2006, 89; Andere Auffassung bei LK-Krehl: § 238 Rn. 54, der auch einen Vergleich hinsichtlich der Art der kontaktsuchenden Handlung für unverzichtbar hält.

<sup>190</sup> BT-Drucksache 16/1030, S. 7.

<sup>191</sup> Fischer: § 238 Rn. 17c; MüKo-Gericke: § 238 Rn. 37; Andere Auffassung bei Lackner/Kühl: § 238 Rn. 5.

<sup>192</sup> SK-Wolters: § 238 Rn. 14.

<sup>193</sup> Mosbacher: NStZ 2007, 668 f.



im Sinn, der ausweislich seiner Gesetzentwurfsbegründung über den Auffangtatbestand die Beschädigung von Sachen von Freunden, Kollegen oder Angehörigen des Opfers, beispielsweise begangen durch Zerkratzen des Lackes an Fahrzeugen oder Zerstechen von Reifen, erfasst wissen wollte.<sup>194</sup> Das anderweitig strafbare Handlungen prinzipiell auch unter § 238 StGB fallen können bzw. im Rahmen des Stalkingparagraphen Berücksichtigung finden, zeigt sich bereits darin, dass in § 238 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 4 StGB Verhaltensweisen aufgeführt sind, die ebenso einer Strafbarkeit nach §§ 263 Abs. 1 und 241 StGB unterliegen können.

Sowohl in den Gesetzgebungsmaterialien als auch in der Literatur werden eine Vielzahl unterschiedlichster Verhaltensweisen benannt, die sich mit den übrigen Tathandlungen vergleichen lassen und damit von der Generalklausel erfasst sein sollen. In Betracht kommen zum Beispiel die Überwachung des Familien- und Freundeskreises des Opfers, das Aufsuchen der Arbeitsstelle, das Hinterlassen von Mitteilungen<sup>195</sup>, Geschenken oder Gegenständen, die Bloßstellung durch diffamierende Äußerungen gegenüber Dritten,<sup>196</sup> Drohungen mit Strafanzeigen oder das tatsächliche Erstaten dieser<sup>197</sup>, der Einsatz von Drohnen zum Auspionieren des privaten Bereichs<sup>198</sup>, das Herstellen unbefugter Bild- und Tonaufnahmen des Opfers, die Veröffentlichung kompromittierender Bilder oder sensibler Daten im Internet<sup>199</sup>, dauernde Lärmbeschallung<sup>200</sup> und auch tätliche Angriffe oder sexuelle Belästigungen unterhalb der Schwelle der eigentlich einschlägigen Delikte.<sup>201</sup> Das Androhen des eigenen Suizids, um beim Opfer emotionalen Druck zu erzeugen und es zur Weiterführung der einst gescheiterten Beziehung zu bewegen, kann ebenfalls eine andere vergleichbare Handlung im Sinne der Nr. 5 darstellen.<sup>202</sup> Ein weiterer Anwendungsfall ist die von der Nr. 1 nicht erfasste Beobachtung des Opfers mithilfe technischer Mittel, bei der es zu keinem Aufsuchen der räumlichen Nähe kommt.<sup>203</sup> Sofern es sich um Telefonterror handelt, der nicht auf eine Kontaktaufnahme abzielt, sondern nur die Erreichbarkeit des Opfers blockieren will und man der Ansicht folgt, dieses Täterverhalten bilde keine hinreichende Grundlage für eine Subsumtion unter die Nr. 2, ist der Anwendungsbereich der Nr. 5 ebenfalls eröffnet.<sup>204</sup> Entsprechendes gilt für die Zusendung von Geschenken, denen der Nachrichtencharakter abgesprochen wird.<sup>205</sup> Ferner lässt sich auch eine mittelbare Bedrohung, die nicht von der Nummer 4 erfasst werden kann, weil der Täter die

---

<sup>194</sup> BT-Drucksache 16/1030, S. 7.

<sup>195</sup> BT-Drucksache 16/1030, S. 7.

<sup>196</sup> Kinzig/Zander: JA 2007, 484; NK-Sonnen: § 238 Rn. 40; SSW-StGB-Schluckebier: § 238 Rn. 12.

<sup>197</sup> Fischer: § 238 Rn. 17a; Matt/Renzikowski-Eidam: § 238 Rn. 20.

<sup>198</sup> Werner: JuS 2013, 1076.

<sup>199</sup> BeckOK-Valerius: § 238 Rn. 9; Fischer: § 238 Rn. 17a; NK-Sonnen: § 238 Rn. 40.

<sup>200</sup> Schönke/Schröder-Eisele: § 238 Rn. 22.

<sup>201</sup> Mosbacher: NStZ 2007, 668; Valerius: JuS 2007, 322.

<sup>202</sup> Krüger-Krüger: Stalking als Straftatbestand, S. 147.

<sup>203</sup> Wagner: FPR 2006, 211; SK-Wolters: § 238 Rn. 14.

<sup>204</sup> MüKo-Gericke: § 238 Rn. 38.

<sup>205</sup> Gazeas: JR 2007, 500.

Drohung gegenüber einer nahe stehenden Person und nicht gegenüber dem Opfer selbst ausspricht, dem Auffangtatbestand zuordnen.<sup>206</sup> Soweit die Notwendigkeit der generalklauselartigen Regelung mit der Begründung angezweifelt wird, dass zahlreiche Handlungen, die von der Nummer 5 erfasst werden, bereits anderweitig mit Strafe bedroht seien,<sup>207</sup> darf nicht vernachlässigt werden, dass sie häufig neben weiteren Stalkingaktionen begangen werden. Die zusätzliche Subsumtion unter den Nachstellungstatbestand wird einerseits dem Unrechtsgehalt der Taten deutlich besser gerecht und ist andererseits bei der Feststellung der geforderten Beharrlichkeit des Täters von nicht geringer Bedeutung.<sup>208</sup>

In der Praxis scheint allerdings eher selten auf die Auffangvariante zurückgegriffen zu werden.<sup>209</sup> Dies ist nicht nur der Tatsache geschuldet, dass die häufigsten und typischen Formen des weichen Stalkings bereits über die Nummern 1 bis 4 erfasst sind<sup>210</sup>, sondern begründet sich wohl auch darin, dass im strafrechtlichen Schrifttum vorherrschend die Meinung vertreten wird, die Generalklausel verstoße gegen das Analogieverbot, sei zu unbestimmt und dadurch in verfassungsrechtlicher Hinsicht mehr als bedenklich.<sup>211</sup> Durch Art. 103 Abs. 2 GG wird der Gesetzgeber verpflichtet, „die Voraussetzungen der Strafbarkeit so genau zu umschreiben, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände für den Normadressaten schon aus dem Gesetz selbst zu erkennen sind und sich durch Auslegung ermitteln und konkretisieren lassen.“<sup>212</sup> Vor diesem Hintergrund wird angeführt, dass sich selbst unter Berücksichtigung eines eigenständigen Bedeutungsgehaltes des Begriffes *Nachstellen* weder aus der Gesetzesformulierung allein noch durch Auslegung entnehmen lasse, welche belästigenden Handlungen vergleichbar sein sollen.<sup>213</sup> Zu heterogen und interpretationsbedürftig seien die vorhergehenden Tathandlungsvarianten in den Nummern 1 bis 4, als dass ihnen eine hinreichende Eingrenzungsmöglichkeit oder ein abstrahierender Vergleichsmaßstab entnommen werden könne.<sup>214</sup> Weil es somit an konkreten Maßstäben zur Abgrenzung strafloser von strafbaren Handlungen fehle, seien die Gerichte in der Bewertung unrechten Verhaltens überwiegend frei.<sup>215</sup> Dies führe im Ergebnis dazu, dass der Täter seine Strafbarkeit nur erraten kann. Die Kritiker halten zusammenfassend fest, dass die gesetzgeberische Intention, mit dem

---

<sup>206</sup> MüKo-Gericke: § 238 Rn. 39.

<sup>207</sup> Gazeas: JR 2007, 502; Mitsch: NJW 2007, 1239; Buß: Der Weg zu einem deutschen Stalkingstraftatbestand - § 238 StGB, S. 241.

<sup>208</sup> SSW-StGB-Schluckebier: § 238 Rn. 12.

<sup>209</sup> Schöch: NSTZ 2013, 222.

<sup>210</sup> Peters: NSTZ 2009, 240 f.

<sup>211</sup> Fischer: § 238 Rn. 17b; Lackner/Kühl: § 238 Rn. 5; Mitsch: JURA 2007, 401; Neubacher: ZStW 118 (2006), 869; Valerius: JuS 2007, 324; Vander: KritV 2006, 89.

<sup>212</sup> BVerfG, NJW 2005, 2140.

<sup>213</sup> Buß: Der Weg zu einem deutschen Stalkingstraftatbestand - § 238 StGB, S. 241; Löhr: Zur Notwendigkeit eines spezifischen Anti-Stalking-Straftatbestandes in Deutschland - Eine rechtsvergleichende Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der australischen Rechtsentwicklung, S. 327.

<sup>214</sup> Rackow: GA 2008, 565; Vander: KritV 2006, 89.

<sup>215</sup> Eiden: ZIS 2008, 127.

Auffangtatbestand auf erstmalig auftretende Verhaltensweisen reagieren zu können, darauf hinauslaufen zu warten, was sich ein Täter zukünftig ausdenken mag, um ihm anschließend – also nach der Tatbegehung – zu sagen, ob diese von § 238 StGB erfasst ist oder nicht. Hinzu käme, dass auch der tatbestandliche Erfolg sehr indifferent bzw. elastisch formuliert ist und seinerseits ebenso wenig zu einer Konturierung beiträgt. Das ließe sich mit dem Bestimmtheitsgebot des Grundgesetzes nicht vereinbaren.<sup>216</sup>

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>217</sup> ist der Gesetzgeber jedoch nicht dazu verpflichtet, auf vage und damit wertausfüllungsbedürftige Begrifflichkeiten oder Analogieklauseln zu verzichten. Auch im Strafrecht muss er in der Lage sein, die Vielgestaltigkeit des Lebens zu berücksichtigen und abbilden zu können.<sup>218</sup> Müsste jeder Tatbestand stets bis ins Letzte ausgeführt werden, bestünde die Gefahr, dass strafrechtliche Gesetze zu dogmatisch und kasuistisch würden und den Besonderheiten des Einzelfalls oder der Veränderung der Verhältnisse nicht mehr gerecht werden könnten.<sup>219</sup> Es ist angesichts der gebotenen Allgemeinheit und der damit einhergehenden notwendigen Abstraktheit von Strafnormen unvermeidlich, dass in einzelnen Fällen fraglich sein kann, ob eine Handlung noch unter den gesetzmäßigen Tatbestand subsumiert werden kann oder nicht. Allein die Tatsache, dass eine Norm bei denkbarer extensiver Auslegung ebenfalls Fälle erfassen würde, die der Gesetzgeber ursprünglich nicht bestrafen wollte, macht das Gesetz nicht per se verfassungswidrig. Vielmehr obliegt es den Fachgerichten, Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe mittels einer verfassungskonformen, gegebenenfalls begrenzenden Auslegung zu präzisieren, um so an einer besseren „Lesbarkeit“ der Strafbarkeitsvoraussetzungen einzelner Tatbestände mitzuwirken. Auch das Bilden von Fallgruppen steht dem Präzisionsgebot dabei nicht entgegen.<sup>220</sup>

Bedenkt man zudem, dass es sich beim Stalking um ein überaus vielschichtiges Phänomen handelt, welches sich nicht durch Auflistung weniger Verhaltensweisen abschließend beschreiben lässt, kann man die Zulässig- und Erforderlichkeit des generalklauselartigen Auffangtatbestandes kaum noch bezweifeln. Darüber hinaus hätte der Gesetzgeber auch erwägen können, auf die Normierung expliziter Tathandlungen zu verzichten und nur das *beharrliche Nachstellen* mit dazugehörigem Taterfolg unter Strafe zu stellen, ohne dass dies einen Verstoß gegen die verfassungsrechtlichen Vorgaben zur Bestimmtheit eines Tatbestandes zur Folge hätte haben müssen. Nach einer auf Stalkingfälle übertragenen Auslegung des Begriffes der

---

<sup>216</sup> Gazeas: JR 2007, 502; Neubacher/Seher: JZ 2007, 1033; Vander: KritV 2006, 89; Lackner/Kühl: § 238 Rn. 5; Schönke/Schröder-Eisele: § 238 Rn. 23.

<sup>217</sup> BVerfGE 126, 170.

<sup>218</sup> BVerfGE 28, 175 (190).

<sup>219</sup> BVerfGE 14, 245.

<sup>220</sup> BVerfGE 126, 170 (230).

Nachstellung wären dann alle Handlungen erfasst worden, „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“<sup>221</sup>. Deshalb ist der Auffassung des Gesetzgebers, bei § 238 Abs. 1 Nr. 5 StGB handele es sich um einen Fall einer verfassungsrechtlich zulässigen innertatbestandlichen Analogie<sup>222</sup>, durchaus zuzustimmen. Das entscheidende Tatmerkmal ist an und für sich das beharrliche Nachstellen, das durch die in Nr. 1 bis 4 genannten Tathandlungen lediglich präzisiert wird.

Der Einwand, die Tatbestände der Nr. 1 bis 4 würden aufgrund ihrer Heterogenität keinen präzisen Bezugspunkt für eine Vergleichbarkeit abgeben, kann ebenfalls nicht mitgetragen werden. Auch wenn nicht zu leugnen ist, dass die Tathandlungsvarianten sowohl in ihrem Unrechtsgehalt als auch in ihrer Begehungsweise stark voneinander abweichen<sup>223</sup>, ist in diesem Zusammenhang verkannt worden, dass der Gesetzgeber nicht auf eine Vergleichbarkeit der Handlung ihrer Art nach abstellt. Aus der Gesetzesbegründung wird deutlich, dass der Schweregrad der Beeinträchtigung des geschützten Rechtsgutes zu vergleichen ist.<sup>224</sup> Die Formulierung „andere, ebenso schwerwiegende Handlung“<sup>225</sup>, die im Entwurf des Bundesrates zu lesen ist, hätte den gesetzgeberischen Willen wohl klarer zum Ausdruck gebracht. Dennoch wird man der letztlich zum Gesetz gewordenen Fassung keine abweichende Bedeutung zusprechen können, da die Begründung insofern eindeutig ist.<sup>226</sup> Wenn die unbestimmten Rechtsbegriffe der Norm durch die Strafgerichte, gegebenenfalls auch unter Begutachtung des Bundesverfassungsgerichts, präzisierend und restriktiv ausgelegt werden, ist eine Ablehnung des Auffangtatbestandes wegen verfassungsrechtlicher Verstöße nach hier vertretener Meinung nicht begründet.

## 2. Beharrliches Verhalten

Die dem § 238 Abs. 1 StGB unterfallenden Handlungen müssen vom Täter beharrlich vorgenommen werden. Dem Tatbestandsmerkmal der *Beharrlichkeit*, das auch an anderen Stellen im Strafgesetzbuch auftaucht<sup>227</sup>, kommt bei der Strafbarkeitsprüfung im Rahmen des § 238 StGB eine besondere Bedeutung zu, da es einerseits einschränkendes Korrektiv zu den in Absatz 1 nicht abschließend aufgeführten Tatbestandsvarianten sein soll und andererseits die

---

<sup>221</sup> BT-Drucksache 16/575, S. 7.

<sup>222</sup> BT-Drucksache 16/3641, S. 14.

<sup>223</sup> Gazeas: KJ 2006, 258; Kinzig/Zander: JA 2007, 488; Vander: KritV 2006, 89.

<sup>224</sup> BT-Drucksache 16/3641, S. 14.

<sup>225</sup> BT-Drucksache 16/1030, S. 5.

<sup>226</sup> Ebenso: Krüger-Krüger: Stalking als Straftatbestand, S. 155 f.

<sup>227</sup> So in §§ 56f Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3; 67g Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3; 70b Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 StGB, in denen es jeweils um den Widerruf der Aussetzung einer Sanktion geht. Darüber hinaus wertet „beharrlich“ eine begangene Ordnungswidrigkeit (§ 120 OWiG) zu einem Tatbestand des Besonderen Teils (§ 184d StGB) auf. Aus dem Nebenstrafrecht lassen sich die §§ 148 Nr. 1 GewO und 105 Nr. 2 SGB VIII anführen.

Deliktstypik des Nachstellens zum Ausdruck bringt. Einzelne, für sich genommene sozialadäquate und eventuell sogar erwünschte Handlungen werden durch das Merkmal der beharrlichen Ausübung von unerwünschten Nachstellungshandlungen abgegrenzt.<sup>228</sup> Beharrlichkeit setzt in Anlehnung an die bereits vorhandenen Normen im StGB ein wiederholtes oder dauerhaftes Täterverhalten voraus, welches eine gesteigerte Gleichgültigkeit gegenüber gesetzlichen Verboten oder richterlichen Weisungen erkennen lässt, die regelmäßig die Gefahr weiterer Tatbegehungen indiziert.<sup>229</sup> Dem Begriff wohnt somit zum einen ein objektiv-struktureller Moment inne, der die jeweilige zeitliche Abfolge der Handlungen markiert, zum anderen enthält er aber auch subjektive und normative Elemente der Rechtsfeindlichkeit und vor allem Uneinsichtigkeit des Täters.<sup>230</sup>

Übertragen auf den Nachstellungsparagraphen bedeutet dies zunächst, dass die Verhaltensweisen der Nummern 1 bis 5 wiederholt vom Täter begangen werden müssen. Wie zu erwarten, gehen die Vorstellungen, was unter „wiederholter Begehung“ zu verstehen ist, auseinander. Nach *Valerius* könne als grobe Richtschnur für die erforderliche Anzahl von Wiederholungen der Wille des Gesetzgebers herangezogen werden, der in der Entwurfsbegründung des Stalking-Bekämpfungsgesetzes<sup>231</sup> für das ähnliche Merkmal *fortgesetzt* fünf Handlungen bzw. Handlungsketten verlangte.<sup>232</sup> *Gericke* und *Krüger* lehnen diese Orientierungshilfe ab, weil das vorgeschlagene Merkmal *fortgesetzt* gerade nicht in das Gesetz übernommen wurde und die Mindestanzahl ihrer Ansicht nach ohnehin willkürlich festgelegt wurde.<sup>233</sup> Mittlerweile hat der BGH entschieden, dass „eine in jedem Einzelfall Gültigkeit beanspruchende, absolute (Mindest-)Anzahl von notwendigen Angriffen des Täters“<sup>234</sup> nicht abstrakt festgelegt werden könne. Die Struktur des Tatbestandsmerkmals sei dafür zu komplex. Die Antwort auf die Frage, wie viele belästigende Handlungen objektiv erforderlich sind, um beharrlich zu sein, ergebe sich aus der Gesamtwürdigung der verschiedenen Verhaltensweisen, wobei insbesondere auch der zeitliche Abstand zwischen den einzelnen Taten, die Intensität und deren innerer Zusammenhang zu berücksichtigen sei.<sup>235</sup> Unterschiede bei der Bewertung der Beharrlichkeit ergeben sich darüber hinaus aus möglichen Hürden respektive Schwierigkeiten, die der Täter bei seinen Stalkinghandlungen überwinden muss. Verstößt er beispielsweise gegen bereits getroffene polizeiliche oder gerichtliche Weisungen oder „ermittelt“ unter größerem Aufwand neue Telefonnummern und Aufenthaltsorte des Opfers, so ist sein Verhalten

---

<sup>228</sup> OLG Zweibrücken, NJW 2010, 1827; Schäfer: jurisPR-StrafR 12/2010 Anm. 2.

<sup>229</sup> Fischer: § 184e Rn. 5; Valerius: JuS 2007, 322; vgl. auch BGHSt 23, 167 (172 f.).

<sup>230</sup> BGHSt 54, 189 (191); BeckOK-Valerius: § 238 Rn. 10; Fischer: § 238 Rn. 19; SK-Wolters: § 238 Rn. 15.

<sup>231</sup> BT-Drucksache 16/1030, S. 7.

<sup>232</sup> BeckOK-Valerius: § 238 Rn. 11; Valerius: JuS 2007, 322; so auch: Kinzig/Zander: JA 2007, 484.

<sup>233</sup> MüKo-Gericke: § 238 Rn. 44; Krüger-Krüger: Stalking als Straftatbestand, S. 164 f.; Krüger: NStZ 2010, 550; so auch: Freudenberg: NJ 2006, 537.

<sup>234</sup> BGHSt 54, 189 (192).

<sup>235</sup> BGHSt 54, 189 (191); OLG Zweibrücken, NJW 2010, 1827.

unzweifelhaft entschlossener und damit auch als beharrlicher einzustufen<sup>236</sup>, so dass eine geringere Anzahl von Einzeltaten zu fordern wäre. Einigkeit herrscht insofern, als dass für eine wiederholte Begehung zumindest zweifaches Nachstellen notwendig ist, wobei sich der Täter auch verschiedener Stalkingmethoden bedienen und dadurch unterschiedliche Tatbestandsvarianten der Nr. 1 bis 5 verwirklichen kann.<sup>237</sup> In der Regel verfügt ein Stalker ohnehin über eine breite Palette von Verhaltensweisen, die alternierend ausgeübt werden.<sup>238</sup> Solch ein Erleben ist für die Opfer häufig sogar bedrohlicher, da die Handlungen eine größere Unberechenbarkeit aufweisen. Letztlich dürfte die Entscheidung, ob die Annahme beharrlichen Handelns gerechtfertigt ist, allerdings erst zu treffen sein, wenn es auch zu einer schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensgestaltung des Opfers und damit zu einem eventuell strafbaren Verhalten gekommen ist.

Folglich ist die wiederholte Begehung immer Voraussetzung, genügt aber nicht für sich allein, um als beharrlich eingeordnet zu werden.<sup>239</sup> Wie bereits erwähnt, muss der Täter auch subjektiv mit besonderer Hartnäckigkeit handeln. Es muss zum Ausdruck kommen, dass er den entgegengesetzten Willen bzw. die Wünsche des Opfers aus Gleichgültigkeit missachtet und auch zukünftig nicht respektieren wird. Hierfür soll ebenfalls eine Gesamtwürdigung der vorgenommenen Handlungen entscheidend sein.<sup>240</sup> Das verbissene Festhalten an dem Entschluss, den vom Opfer geäußerten Willen bewusst zu übergehen, ist vor allem dann offensichtlich, wenn der Täter zu immer bedrängerenden Maßnahmen greift, um der betroffenen Person nachzustellen.<sup>241</sup> Eine solche Entwicklung lässt auf eine fortschreitende Eskalation seines Handelns schließen, die charakteristisch für das subjektive Element der Beharrlichkeit ist. Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass Tatbestandsmerkmale mit subjektivem Einschlag zu Beweisproblemen führen können. *Kinzig* und *Zander* vertreten aus diesem Grund die Meinung, ein rein objektives Merkmal wie *unaufhörlich* wäre sinnvoller gewesen.<sup>242</sup> Allerdings darf nicht außer Acht gelassen werden, dass die Feststellung innerer Tatsachen in der strafrechtlichen Praxis ein alltäglicher Vorgang ist, der von den Tatrichtern

---

<sup>236</sup> Gazeas: KJ 2006, 255; Mosbacher: NSTz 2007, 666; Krüger-Krüger: Stalking als Straftatbestand, S. 165 f.; Schönke/Schröder-Eisele: § 238 Rn. 25; SK-Wolters: § 238 Rn. 15.

<sup>237</sup> BGHSt 54, 189 (200); LG Lübeck, SchlHA 2008, 213; Wessels/Hettinger: BT I Rn. 369 f.; BeckOK-Valerius: § 238 Rn. 11; SSW-StGB-Schluckebier: § 238 Rn. 18; Jahn: JuS 2008, 553; Mrosk: NJ 2009, 417; Neubacher/Seher: JZ 2007, 1032; Valerius: JuS 2007, 322.

<sup>238</sup> Voß: Praxis der Rechtspsychologie 2011, 326.

<sup>239</sup> Lackner/Kühl: § 238 Rn. 3; Gazeas: JR 2007, 502; Andere Auffassung bei Mosbacher: NSTz 2007, 666 und Seher: JZ 2010, 582, die eine subjektive Komponente bei der Beharrlichkeit entgegen der gesetzgeberischen Intention mit der Begründung ablehnen, dies würde den Strafrechtsschutz unnötig einschränken.

<sup>240</sup> BGHSt 54, 189 (195); BT-Drucksache 16/575, S. 7; LK-Krehl: § 238 Rn. 60; NK-Sonnen: § 238 Rn. 42; Rengier: BT II § 26a Rn. 2; Mitsch: JURA 2007, 405.

<sup>241</sup> Valerius: JuS 2007, 322.

<sup>242</sup> Kinzig/Zander: JA 2007, 484.



durchaus bewältigt wird. Schließlich kann auch im Hinblick auf die inneren Tatseiten auf äußere Indizien und Geschehensabläufe zurückgegriffen werden.<sup>243</sup>

Nach Vorstellung des Gesetzgebers sind bei der Grenzziehung zur Strafbarkeit zudem die allgemeine Handlungsfreiheit des Täters sowie die Meinungs- und Pressefreiheit zu berücksichtigen. Es sollen weder die mehrfachen Kontaktversuche eines ehemaligen Partners zur Regelung des Umgangs mit den gemeinsamen Kindern noch wiederholte Mahnungen eines Gläubigers wegen fälliger Forderungen bestraft werden. Auch vielfache Anfragen von Journalisten, die presserechtlich zulässig sind, erfüllen den Tatbestand nicht.<sup>244</sup> Da entsprechende Handlungen bzw. berufliche Tätigkeiten grundsätzlich sozialadäquat und damit selten *unbefugt* sind, sollten sie vorrangig unter diesem Tatbestandsmerkmal geprüft werden und insoweit aus dem Anwendungsbereich der Norm ausscheiden. Schließlich erscheint es fraglich, ob solch ein Verhalten im Einzelfall nicht ebenfalls beharrlich im zuvor beschriebenen Sinne sein kann.<sup>245</sup>

### 3. Unbefugtheit

Das beharrliche Nachstellen muss darüber hinaus *unbefugt* erfolgen. Mit diesem Merkmal wollte der Gesetzgeber den Anwendungsbereich auf strafwürdige Fälle beschränken. Nach seiner Vorstellung soll es sich um einen zum Tatbestand gehörenden Umstand und nicht nur um den Verweis auf allgemeingültige Rechtfertigungsgründe handeln. Er wollte klarstellen, dass das Täterverhalten bei einem ausdrücklich oder konkludent erteilten Einverständnis des Opfers nicht unbefugt sei. Ein weiteres Ziel war es, Konstellationen auszuklammern, in denen sich der Handelnde auf eine gesetzliche Erlaubnis- bzw. Befugnisnorm oder auf privatautonome Vereinbarungen berufen kann.<sup>246</sup>

#### a) Tatbestandsmerkmal vs. Rechtfertigungsgrund

Die Auffassung des Gesetzgebers, bei der Tatbestandsformulierung *unbefugt* handle es sich ausschließlich um ein Tatbestandsmerkmal, ist in weiten Teilen der Literatur auf Kritik gestoßen. Es wird übereinstimmend angeführt, dass bei der Verwendung des Begriffes in Absatz 1 des § 238 StGB zwischen den einzelnen Nachstellungsvarianten differenziert werden müsse, da nur bei den Tatbeständen nach Nr. 1, Nr. 2 und gegebenenfalls nach Nr. 5 auch sozialadäquate

---

<sup>243</sup> So ausdrücklich: BVerG, NJW 2009, 1061.

<sup>244</sup> BT-Drucksache 16/575, S. 7; Fölsch: SchlHA 2008, 302; Krüger-Krüger: Stalking als Straftatbestand, S. 167.

<sup>245</sup> NK-Sonnen: § 238 Rn. 42; SK-Wolters: § 238 Rn. 15.

<sup>246</sup> BT-Drucksache 16/575, S. 7; MüKo-Gericke: § 238 Rn. 40; Wessels/Hettinger: BT I 369g; Gazeas: JR 2007, 502; Mrosk: NJ 2009, 418; Valerius: JuS 2007, 322.



Handlungen denkbar seien. Ist ein Verhalten sozial angemessen, so sei ein zusätzliches unrechtsbegründendes Moment, wie ein Handeln gegen den Willen des Opfers, erforderlich, um es überhaupt strafrechtlich würdigen zu können. Im Gegensatz dazu läge bei den Tatvarianten Nummer 3 und 4 per se ein sozialinadäquates und damit strafwürdiges Verhalten vor, weshalb eine Befugnis oder ein Einverständnis insoweit nur als Rechtfertigungsgrund von Relevanz sein könne. Es sei von einer Art Doppelnatur auszugehen: Bei Begehungsformen nach Nr. 1 und Nr. 2 sowie bei sozialadäquaten Handlungen der Nr. 5 weist das Merkmal der *Unbefugtheit* auf die notwendige Prüfung eines Tatbestandsausschlusses hin, während bei den Übrigen die Frage nach dem Fehlen eines Rechtfertigungsgrundes zu stellen ist.<sup>247</sup>

Trotz anderslautender Hinweise in der Gesetzesbegründung<sup>248</sup> ist dieser differenzierten Betrachtung nach hiesiger Ansicht zuzustimmen. Wie im Gesetzestext in hinreichender Weise zum Ausdruck kommt, ist nicht jede Art von Nachstellung strafwürdiges Verhalten. Sozial akzeptierte Handlungen müssen somit aus dem Tatbestand auszuschließen sein. Das lässt sich im Rahmen der Tatbestandsprüfung durch das Merkmal *unbefugt* zweifelsfrei erreichen. Die Strafbarkeit einer missbräuchlichen Verwendung personenbezogener Daten oder die Bedrohung einer Person muss jedoch nicht erst mit der *Unbefugtheit* der Handlung begründet werden. Der gesetzgeberische Zweck, den Tatbestand über dieses Merkmal auf strafwürdiges Verhalten zu begrenzen, greift hier von vornherein nicht ein. Insofern erscheint es sinnvoll, die Tatbestandsformulierung in diesen Fällen als deklaratorischen Hinweis auf eine sorgfältige Prüfung des allgemeinen Deliktsmerkmals der Rechtswidrigkeit zu verstehen. Allerdings bleiben die unterschiedlichen Auffassungen hinsichtlich der dogmatischen Einordnung letztlich ohne Folgen. Ein Irrtum über die Unbefugtheit führt zu einem Tatbestandsirrtum<sup>249</sup>; in den Fällen der Nr. 3 und 4 liegt ein Erlaubnistatbestandsirrtum vor, der eine Vorsatzstrafbarkeit ebenfalls ausschließt<sup>250</sup>.

#### b) Handeln gegen den Willen des Opfers

Dass die Norm des § 238 StGB ein Handeln des Täters gegen den Willen des Tatopfers voraussetzt, ergibt sich bereits aus ihrer Klassifikation als Delikt gegen die individuelle Freiheit bzw. den persönlichen Rechtsfrieden und bedarf somit keiner speziellen Normierung. Das

---

<sup>247</sup> Gazeas: JR 2007, 502 f.; Kinzig/Zander: JA 2007, 483; Mitsch: NJW 2007, 1240; Neubacher/Seher: JZ 2007, 1031; Seher: JZ 2011, 583; Buß: Der Weg zu einem deutschen Stalkingstraftatbestand - § 238 StGB, S. 228 f.; Fischer: § 238 Rn. 26; Schönke/Schröder-Eisele: § 238 Rn. 26.

<sup>248</sup> BT-Drucksache 16/575, S. 7; Der Auffassung des Gesetzgebers folgend Lackner/Kühl: § 238 Rn. 6; Leipold/Tsambikakis/Zöller-Küpper: § 238 Rn. 5; Mosbacher: NSTZ 2007, 668; Mrosk: NJ 2009, 418.

<sup>249</sup> Vgl. auch Ausführungen unter IV.

<sup>250</sup> Nach den vorzugswürdigen eingeschränkten Schuldtheorien kommt der § 16 StGB beim Erlaubnistatbestandsirrtums entweder analog zur Anwendung oder wird zumindest hinsichtlich seiner Rechtsfolgen dem Tatbestandsirrtum nach § 16 StGB gleichgestellt (MüKo-Joecks: § 16 StGB Rn. 125).

ausdrückliche oder stillschweigende Einverständnis des Opfers stellt dementsprechend den bedeutsamsten Fall befugten Handelns dar. Dabei sind jedoch Reichweite und Inhalt der möglichen Billigung konkret zu bestimmen, da es auch nur auf einzelne Verhaltensweisen oder Bereiche bezogen sein kann. Beispielweise kann eine Frau ihrem Ex-Partner zwar gestatten, sie telefonisch zur jeweiligen Absprache der Umgangszeiten für das oder die gemeinsame/n Kind/er zu kontaktieren, ihn aber deutlich darauf hinweisen, dass anderweitiger Kontakt oder persönliche Besuche nicht gewünscht sind.<sup>251</sup> Gleiches gilt, wenn das potentielle Opfer dem Täter nicht gänzlich ablehnend gegenüber steht, allerdings klar ist, dass es mit dem Umfang und der Intensität der Kontaktaufnahmen nicht einverstanden ist.<sup>252</sup> Zu beachten ist ferner, dass die Abgrenzung unbefugter von befugten Handlungen nicht durch die Feststellung ersetzt werden kann, dieses oder jenes Täterverhalten habe ohnehin nicht zum tatbestandlichen Erfolg der schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensgestaltung geführt. Es ist stets sorgfältig zu prüfen, welche Verhaltensweisen von einem Einverständnis gedeckt sein könnten, da auch Konstellationen existieren, in denen erst ein Komplex von (verschiedenen) Handlungen zu dem notwendigen Täterfolg nach Absatz 1 führt. Handelt der Täter teilweise nicht gegen den Willen des Opfers, wurde von ihm auch kein Tatunrecht verwirklicht, so dass diese Fälle in einer Gesamtbetrachtung keine Berücksichtigung finden dürfen.<sup>253</sup>

### c) Befugnisse zur Vornahme von Handlungen

Ein Tatbestandsausschluss oder eine Rechtfertigung kann sich weiterhin sowohl aus öffentlich-rechtlichen Befugnissen als auch aus zivilrechtlichen Ansprüchen ergeben. So ist die Tätigkeit eines Gerichtsvollziehers ebenso erlaubt wie die Ermittlungshandlungen von Polizei, Staatsanwaltschaft und Verwaltungsbehörden. Auch kann die wiederholte Geltendmachung privatrechtlicher Forderungen im Mahn- und Inkassowesen oder die Kontaktaufnahme mit dem geschiedenen Partner zur Klärung einer Sorgerechtsstreitigkeit die Unbefugtheit nachstellenden Handelns entfallen lassen.<sup>254</sup> Dass solche Fälle laut Gesetzesbegründung kein *beharrliches* Vorgehen darstellen sollen, erscheint nicht sehr sachgerecht. Erstens kann auch ein Vater, der versucht, sein ihm gesetzlich zustehendes Umgangsrecht mit seinem Kind durchzusetzen, durchaus mit „besonderer Hartnäckigkeit“ und „gesteigerter Gleichgültigkeit“ gegenüber der betroffenen Person vorgehen und zweitens handelt es sich regelmäßig um ein von der Rechtsordnung anerkanntes Verhalten zur Durchsetzung der eigenen Rechte.<sup>255</sup> Wie bereits

---

<sup>251</sup> BeckOK-Valerius: § 238 Rn. 15; Schönke/Schröder-Eisele: § 238 Rn. 27; Gazeas: JR 2007, 503.

<sup>252</sup> LK-Krehl: § 238 Rn. 70.

<sup>253</sup> Mosbacher: NSTZ 2007, 668; Heintschel-Heinegg-Valerius: § 238 Rn. 15; Schönke/Schröder-Eisele: § 238 Rn. 27; SSW-StGB-Schluckebier: § 238 Rn. 14.

<sup>254</sup> BT-Drucksache 16/575, S. 7; BeckOK-Valerius: § 238 Rn. 11.1; Fischer: § 238 Rn. 27; Lackner/Kühl: § 238 Rn. 6; Valerius: JuS 2007, 322.

<sup>255</sup> LK-Krehl: § 238 Rn. 71; Gazeas: JR 2007, 503.

unter III. 2. erwähnt, sollten solche Fälle im Rahmen der Unbefugtheit aus dem Tatbestand ausscheiden.

#### 4. Tatbestandlicher Erfolg

Der tatbestandliche Erfolg liegt im Falle des Nachstellungsparagraphen in einer schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensgestaltung des Opfers, die auf den vorgenommenen Stalkinghandlungen des Täters beruhen muss. Es reicht somit nicht, dass Tathandlungen lediglich geeignet sind, die Lebensführung unzumutbar zu beeinträchtigen. Die Einschränkung des Tatbestandes durch die Ausgestaltung als Erfolgsdelikt war längere Zeit umstritten. Im Entwurf des Bundesrates ist der Absatz 1 des § 238 StGB noch als Gefährdungs- bzw. Eignungsdelikt konzipiert worden, um möglichen Beweisproblemen, die mit dem Erreichen des Taterfolges einhergehen, vorzubeugen.<sup>256</sup> Allerdings bestanden von Anfang an Bedenken hinsichtlich der Bestimmtheit der Norm im Sinne von Art. 103 Abs. 2 GG, so dass der Gesetzgeber dem Vorschlag des Bundesrates letztlich nicht gefolgt ist.<sup>257</sup>

Einfach zu bestimmen ist der tatbestandlich umschriebene Erfolg dennoch nicht. Zunächst ist jeweils der Nachweis zu führen, dass die Schädigung des Opfers ursächlich mit einer oder mehreren der unter Absatz 1 Nr. 1 bis 5 aufgeführten Handlung(en) verknüpft ist. Darüber hinaus muss die Beeinträchtigung *schwerwiegend* sein und die *Lebensgestaltung* des geschädigten Individuums betreffen. Dies führt dazu, dass der strafrechtliche Schutz dann nicht greift, wenn sich das Opfer trotz massiver Stalkingattacken widersetzt und keine Veränderung seiner Lebensumstände herbeiführt. Zudem wird unter Hinweis auf eine äußerst geringe Verurteilungsquote die restriktive Vorgehensweise der Strafverfolgungsbehörden bemängelt, die dazu führe, dass vor allem diejenigen Opfer unzureichenden strafrechtlichen Schutz erhalten, die dessen besonders bedürfen.<sup>258</sup> Solche Überlegungen haben viele Kommentatoren dazu bewogen, das Erfolgsmerkmal des § 238 StGB mit Blick auf den Opferschutz für untauglich zu erklären<sup>259</sup> und erneut für eine Ausgestaltung als Eignungsdelikt zu plädieren.<sup>260</sup> Mittlerweile wurde ein entsprechender Gesetzesentwurf vorgelegt und vom Bundestag in der vom Rechtsausschuss vorgeschlagenen Fassung am 15. Dezember 2016 angenommen.<sup>261</sup> Unter der Überschrift „Aktuelle Entwicklungen“ folgt eine nähere Erläuterung und Bewertung.

---

<sup>256</sup> BT-Drucksache 16/1030, S. 7.

<sup>257</sup> BT-Drucksache 16/575, S. 8.

<sup>258</sup> Schöch: NStZ 2013, 223.

<sup>259</sup> Mitsch: NJW 2007, 1240....

<sup>260</sup> Schöch: NStZ 2013, 223; Seher: JZ 2010, 583.

<sup>261</sup> BT-Drucksache 18/10654.

## a) Schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensgestaltung

Der Begriff der Lebensgestaltung umfasst nach Auffassung des Gesetzgebers allgemein die Freiheit des Menschen, Handlungen und Entschlüsse selbständig herbei- und auszuführen.<sup>262</sup> Um von einer Lebensgestaltung sprechen zu können, müssen diese in der äußerlichen Welt auch ihren Ausdruck finden. Dementsprechend fallen Folgen von Nachstellungen, die durch Störung des Seelenfriedens allein das subjektive Wohlbefinden negativ beeinflussen, von vornherein nicht unter den gesetzlich vorausgesetzten Taterfolg.<sup>263</sup> Je nach Konstitution der betroffenen Person setzt eine erzwungene Veränderung der Lebensumstände<sup>264</sup>, die sich nach außen offenkundig manifestiert, teilweise jedoch schon sehr früh ein. Ein Opfer, das von Natur aus ängstlich und introvertiert agiert, wird wohl deutlich eher zu einem Ausweich- oder Vermeideverhalten übergehen als eine eher gefestigte Persönlichkeit das täte. Auch wenn der Tatbestand durch die Formulierung *seine Lebensgestaltung* auf die individuellen Folgen für das tatsächliche Opfer abstellt, macht das Merkmal *schwerwiegend* als Korrektiv eine objektive Bewertung der Beeinträchtigungen erforderlich.<sup>265</sup> Nach der richtungsweisenden Grundsatzentscheidung des BGH vom 19. November 2009 ist die „Lebensgestaltung des Opfers [...] schwerwiegend beeinträchtigt, wenn es 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 hinausgehen.“<sup>266</sup> Ausgangspunkt dieser nicht zu unterschätzenden Einschränkung des Tatbestandes ist die Erwägung des Gesetzgebers, weniger gewichtige Belästigungen, denen durch relativ einfache Maßnahmen der Eigenvorsorge begegnet werden kann, nicht als ausreichenden Taterfolg gelten zu lassen.<sup>267</sup> Zu derartigen Schutzmaßnahmen zählen etwa der – auch zweimalige – Wechsel von E-Mail-Adresse oder Telefonnummer<sup>268</sup>, die Einrichtung einer Fangschaltung zur Beweissicherung, die Anschaffung und Nutzung eines Anrufbeantworters bei telefonischer Kontaktaufnahme<sup>269</sup>, die Installation von Alarmanlagen<sup>270</sup>, ein nur vorübergehender Umzug in ein Ferienhaus oder in ähnliche Ausweichquartiere<sup>271</sup> sowie das Treffen von Vorkehrungen – etwa das Verschließen von Fenstern und Türen – die auch sonst üblich sind<sup>272</sup>. Selbst das Beantragen einer gerichtlichen Anordnung nach dem

---

<sup>262</sup> BT-Drucksache 16/575, S. 7; Gerhold: NK 2007, 3; Neubacher/Seher: JZ 2007, 1034; SK-Wolters: § 238 Rn. 4.

<sup>263</sup> Fischer: § 238 Rn. 22; MüKo-Gericke: § 238 Rn. 47; Schönke/Schröder-Eisele: § 238 Rn. 30.

<sup>264</sup> BT-Drucksache 16/575, S. 8.

<sup>265</sup> Lackner/Kühl: § 238 Rn. 2; MüKo-Gericke: § 238 Rn. 48; ; NK-Sonnen: § 238 Rn. 45; Gazeas: KJ 2006, 259; Valerius: JuS 2007, 323; Löhr: Zur Notwendigkeit eines spezifischen Anti-Stalking-Straftatbestandes in Deutschland - Eine rechtsvergleichende Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der australischen Rechtsentwicklung, S. 346.

<sup>266</sup> BGHSt 54, 189 (197); vgl. auch BT-Drucksache 16/3641, S. 14.

<sup>267</sup> Brandenburgisches OLG, NSTZ 2010, 519 (520); MüKo-Gericke: § 238 Rn. 48; Jeßberger/Book: JuS 2010, 322.

<sup>268</sup> AG Löbau, StV 2008, 646; Gazeas: JR 2007, 503; Valerius: JuS 2007, 323.

<sup>269</sup> BT-Drucksache 16/575, S. 8; Lackner/Kühl: § 238 Rn. 2.

<sup>270</sup> Fischer: § 238 Rn. 23.

<sup>271</sup> AG Löbau, StV 2008, 646 (647).

<sup>272</sup> OLG Rostock, JuS 2010, 81.

Gewaltschutzgesetz stelle für sich genommen eine weniger gewichtige Maßnahme der Eigenvorsorge dar, bei der noch keine schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensgestaltung anzunehmen sei.<sup>273</sup> Der kurzfristige Verzicht auf eine Anrufentgegennahme im beruflichen Umfeld soll ebenfalls hinnehmbar sein<sup>274</sup>, wobei hier Anlass zu einer sorgfältigen Prüfung besteht, wenn es dadurch zu sinkender Arbeitsqualität und gegebenenfalls zu Abmahnungen seitens des Arbeitgebers kommt.<sup>275</sup> Als tatbestandmäßige und somit schwerwiegende Modifikationen der Lebensumstände nennt der Gesetzgeber beispielhaft einen Wohnungs- oder Arbeitsplatzwechsel sowie das Verlassen der Wohnung ausschließlich in Begleitung<sup>276</sup>. Mittlerweile sind in Literatur und Rechtsprechung noch weitere Fallgestaltungen entwickelt und aufgenommen worden. Eine notwendige Namensänderung<sup>277</sup>, der weitgehende Rückzug aus dem Sozialleben durch erhebliche Veränderungen im Kommunikationsverhalten oder durch Aufgabe eines überwiegenden Teils der Freizeitaktivitäten<sup>278</sup>, eine Trennung vom bisherigen Ehe- oder Lebenspartner<sup>279</sup>, die Erforderlichkeit einer therapeutischen Behandlung<sup>280</sup>, das ständige Verdunkeln der Fenster oder auch die Entscheidung, die eigene Wohnung nur zu bestimmten Zeiten und unter Einhaltung von Sicherheitsvorkehrungen zu verlassen werden ebenfalls als gravierende Beeinträchtigungen angesehen.<sup>281</sup> Denkbar ist zudem eine Kumulation mehrerer, für sich allein nicht so gewichtiger Behinderungen, die in einer Zusammenschau allerdings durchaus die Annahme einer schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensgestaltung begründen können.<sup>282</sup> In einem solchen Fall nähert sich der Täter dem tatbestandlichen Erfolg des § 238 StGB peu à peu.<sup>283</sup>

#### b) Kausalität und objektive Zurechnung

Wie dargelegt, äußert sich der festzustellende Taterfolg in einer Verhaltensänderung des Opfers. Da bei der Bewertung die Beeinträchtigung des Freiheitsbereiches der konkret betroffenen Person entscheidend ist, steuert das individuelle Opferverhalten die Strafbarkeit.<sup>284</sup> Allerdings ist zwischen Nachstellungshandlungen und Reaktion der geschädigten Person ein innerer Zusammenhang zu fordern. Die schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensgestaltung muss

---

<sup>273</sup> OLG Hamm, NStZ-RR 2009, 175.

<sup>274</sup> AG Löbau, StV 2008, 646 (647).

<sup>275</sup> Gazeas: JR 2007, 503.

<sup>276</sup> BGHSt 54, 189 (197); BT-Drucksache 16/575, S. 8.

<sup>277</sup> Fischer: § 238 Rn. 24; Krüger-Krüger: Stalking als Straftatbestand, S. 174.

<sup>278</sup> Matt/Renzikowski-Eidam: § 238 Rn. 23; MüKo-Gericke: § 238 Rn. 48; Mosbacher: NStZ 2007, 669; Neubacher/Seher: JZ 2007, 1034.

<sup>279</sup> Krüger-Krüger: Stalking als Straftatbestand, S. 175.

<sup>280</sup> Dölling/Duttge/König/Rössner-Rössner/Krupna: § 238 Rn. 10.

<sup>281</sup> LG Potsdam, StRR 2011, 2; Fischer: § 238 Rn. 24; SK-Wolters: § 238 Rn. 6.

<sup>282</sup> OLG Rostock, JuS 2010, 81; LG Heidelberg, Urteil vom 06. Mai 2008 – 2 KLS 22 Js 6935/07 –, juris Rn. 69. Schönke/Schröder-Eisele: § 238 Rn. 31; Valerius: JuS 2007, 323; Wessels/Hettinger: BT I Rn. 369h.

<sup>283</sup> BGHSt 54, 189 (201).

<sup>284</sup> Leipold/Tsambikakis/Zöller-Küpper: § 238 Rn. 13; Neubacher/Seher: JZ 2007, 1034; Rackow: GA 2008, 561.

kausal und zurechenbar auf der Tathandlung des Stalking beruhen. Maßgeblich ist somit die zu objektivierende Sicht des Opfers.<sup>285</sup> Kommt es zu einer völlig übertriebenen und unangemessen Furchtreaktion, die außerhalb der allgemeinen Lebenserfahrung liegt und selbst für den Täter nicht vorhersehbar war, weil sie erst im Zusammenwirken mit der psychischen Disposition des Opfers und anderen im Vorfeld unbekanntem Belastungen entstanden ist, kann der eingetretene tatbestandliche Erfolg dem Täter unter Umständen nicht objektiv zugerechnet werden.<sup>286</sup> Das Vorliegen solcher Fälle lässt sich vor allem an einem extremen Missverhältnis zwischen Stalkinghandlung auf der einen und Opferreaktion auf der anderen Seite ausmachen. Ein Beispiel dafür wäre ein Betroffener, der aufgrund mehrerer Liebesbriefe ohne Drohcharakter bereits seinen Wohnort oder seine Arbeitsstelle wechselt.<sup>287</sup> Zeigt das Opfer dahingegen keinerlei Reaktionen, obwohl dies infolge der begangenen Nachstellung verständlich und objektiv nachvollziehbar wäre, tritt der tatbestandliche Erfolg der schwerwiegenden Beeinträchtigung logischerweise gar nicht erst ein.

Nachweisschwierigkeiten bezüglich der Kausalität zwischen Tathandlung und Taterfolg ergeben sich häufig dann, wenn verschiedene Faktoren als Auslöser für das Verhalten des Opfers in Betracht gezogen werden können; die Reaktion also nicht monokausal durch den Täter veranlasst wird. Zu denken ist an eine Kündigung des Arbeitsplatzes, an dem das Opfer zusätzlich zum Stalking von seinen Kollegen gemobbt wurde. Gleiches gilt bei einem Wohnungswechsel, der auch aus finanziellen Schwierigkeiten heraus erfolgt und deren Ursachen nicht auf die Nachstellung zurückzuführen sind.<sup>288</sup> Letztlich fehlt es an Kausalität, wenn die unmittelbare Ursächlichkeit der Handlungen des Täters für die Opferreaktion nicht nachgewiesen werden kann und Veränderungen in den Lebensgewohnheiten bereits aus anderen Gründen eingetreten sind. Gibt das nachstellende Täterverhalten lediglich einen Anlass und tritt der Taterfolg gewissermaßen nur gelegentlich ein, ist der Tatbestand des § 238 Abs. 1 StGB nicht erfüllt.<sup>289</sup>

#### **IV. Subjektiver Tatbestand**

In subjektiver Hinsicht ist bei § 238 StGB nur die vorsätzliche Begehung strafbar. Dabei ist das Handeln mit bedingtem Vorsatz (*dolus eventualis*) grundsätzlich ausreichend. Die Formulierung

---

<sup>285</sup> Kinzig: ZRP 2006, 256; Valerius: JuS 2007, 323; Krüger-Krüger: Stalking als Straftatbestand, S. 182.

<sup>286</sup> Buß: Der Weg zu einem deutschen Stalkingstraftatbestand - § 238 StGB, S. 225; Fischer: § 238 Rn. 25; Matt/Renzikowski-Eidam: § 238 Rn. 24.

<sup>287</sup> Dölling/Duttge/König/Rössner-Rössner/Krupna: § 238 Rn. 10; Heintschel-Heinegg-Valerius: § 238 Rn. 17; Gazeas: JR 2007, 503.

<sup>288</sup> Löhr: Zur Notwendigkeit eines spezifischen Anti-Stalking-Straftatbestandes in Deutschland - Eine rechtsvergleichende Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der australischen Rechtsentwicklung, S. 343; Schönke/Schröder-Eisele: § 238 Rn. 32.

<sup>289</sup> Kinzig: ZRP 2006, 256; Krüger-Krüger: Stalking als Straftatbestand, S. 175.



im Gesetzestext lässt kein Erfordernis nach zusätzlichen subjektiven Voraussetzungen erkennen.<sup>290</sup> Dolus eventualis liegt vor, wenn der Täter die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes durch sein Verhalten ernstlich für möglich hält und billigend in Kauf nimmt. Er muss über die Eventualität des Erfolgseintritts reflektiert haben und sich im Augenblick der Tathandlung dessen bewusst gewesen sein.<sup>291</sup> Das von überwiegenden Teilen der Literatur und dem Gesetzgeber verlangte „zielgerichtete Verhalten“ beim Aufsuchen der räumlichen Nähe zum Opfer findet nach hier vertretener Ansicht bereits im Rahmen des objektiven Tatbestandes Beachtung.<sup>292</sup> Der Eventualvorsatz muss sich darüber hinaus auch auf die Unbefugtheit des Handelns beziehen, so dass diesbezügliche Fehlvorstellungen des Täters unter bestimmten Voraussetzungen als Irrtum nach § 16 Abs. 1 StGB zu werten sind.<sup>293</sup> Abhängig davon, ob man die Unbefugtheit als Tatbestandsmerkmal oder als Rechtfertigungsgrund einstuft<sup>294</sup>, liegt ein Tatbestands- oder Erlaubnistatbestandsirrtum über das Opfereverständnis nur dann vor, wenn sich der Täter über den entgegenstehenden Willen des Opfers in Bezug auf die tatsächlich stattfindende Nachstellungshandlung irrt. Dementsprechend wäre es nicht ausreichend, wenn sich der Täter nur vorstellt bzw. annimmt, dass das Opfer an einer Kontaktaufnahme interessiert oder dem Werben prinzipiell nicht abgeneigt ist. Vielmehr muss er irrig davon ausgehen, das Opfer sei ebenfalls mit dem nachstellenden Verhalten in seiner konkreten Art und Intensität einverstanden.<sup>295</sup> Ist dies der Fall, ist das Handeln des Täters selbst bei etwaiger Vermeidbarkeit des Irrtums nicht vorsätzlich und damit auch straflos.

Weiterhin ist zu beachten, dass das Merkmal der Beharrlichkeit subjektiv geprägt ist, da insoweit gefordert wird, dass dem Handelnden die entgegengesetzten Interessen des Opfers bekannt sind und er diesen zumindest gleichgültig gegenüber steht.<sup>296</sup> Auch wenn eine nur bedingt vorsätzliche Tatbestandsverwirklichung in dieser Hinsicht schwer vorstellbar ist, ginge es zu weit, deshalb Absicht als dolus directus 1. Grades zu fordern. Es genügt, wenn der Täter Kenntnis von den Umständen hat, aus denen sich der entgegenstehende Opferwille ergibt.<sup>297</sup> Gleiches gilt hinsichtlich der Gegebenheiten, die den Taterfolg kennzeichnen bzw. ausmachen.<sup>298</sup>

---

<sup>290</sup> Lackner/Kühl: § 238 Rn. 7; Matt/Renzikowski-Eidam: § 238 Rn. 27; NK-Sonnen: § 238 Rn. 49; SSW-StGB-Schluckebier: § 238 Rn. 18; Mosbacher: NStZ 2007, 669.

<sup>291</sup> BGH, MDR 1989, 273 (275); Joecks: § 15 Rn. 6; Schmidt: Strafrecht AT Rn. 238 ff.; Wessels/Beulke/Satzger: AT Rn. 214.

<sup>292</sup> Vgl. C. III. 1. b) aa); Andere Auffassung bei Gazeas: JR 2007, 499, 503, der zur Verwirklichung des subjektiven Tatbestandes bei § 238 Abs. 1 Nr. 1 StGB Absicht (dolus directus 1. Grades) für erforderlich hält.

<sup>293</sup> Mitsch: JURA 2007, 403; Mosbacher: NStZ 2007, 669; BeckOK-Valerius: § 238 Rn. 18.

<sup>294</sup> Vgl. Ausführungen unter C. III. 3. a).

<sup>295</sup> BeckOK-Valerius: § 238 Rn. 18; Valerius: JuS 2007, 322 f.

<sup>296</sup> BGHSt 54, 189 (195).

<sup>297</sup> Fischer: § 238 Rn. 30; SSW-StGB-Schluckebier: § 238 Rn. 18.

<sup>298</sup> NK-Sonnen: § 238 Rn. 49.



## V. Rechtswidrigkeit

Als Rechtfertigungsgründe kommen insbesondere die Einwilligung bzw. das Einverständnis des Opfers<sup>299</sup> und gesetzliche Befugnisnormen<sup>300</sup> in Betracht, soweit diese nicht bereits tatbestandsausschließend wirken. Gegebenenfalls könnten sich Rechtfertigungen auch aus den allgemeinen Regelungen der §§ 32 und 34 StGB ergeben. Allerdings wird dies aufgrund der Deliktstypik des § 238 Abs. 1 StGB wohl eher selten der Fall sein.<sup>301</sup> Der Rechtfertigungsgrund der Wahrnehmung berechtigter Interessen nach § 193 StGB kann für tatbestandsmäßige Nachstellungshandlungen nicht analog herangezogen werden.<sup>302</sup> Zum einen wird die Analogiefähigkeit dieser Vorschrift prinzipiell abgelehnt.<sup>303</sup> Zum anderen hat der Gesetzgeber entgegen entsprechender Forderungen von Presseverbänden und abweichend von § 1 Abs. 2 GewSchG bewusst darauf verzichtet, einen speziellen Rechtfertigungsgrund für die berechtigte Interessenswahrnehmung zu schaffen.<sup>304</sup> Eine ungeplante Regelungslücke, die für einen Analogieschluss erforderlich wäre, liegt somit nicht vor.<sup>305</sup>

## VI. Schuld

Gemäß den §§ 20, 21 StGB handelt ohne Schuld bzw. im Zustand verminderter Schuldfähigkeit, wer bei Begehung der Tat wegen einer krankhaften seelischen Störung, wegen einer tiefgreifenden Bewusstseinsstörung oder wegen Schwachsinnens oder einer schweren anderen seelischen Abartigkeit unfähig bzw. erheblich vermindert fähig ist, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln. Wissenschaftliche Untersuchungen kamen zu dem Ergebnis, dass das Phänomen des Stalking in psychologischer Hinsicht Ausdruck einer Persönlichkeitsstörung sein kann, die in besonders gravierenden Fällen – unter Umständen im Zusammenwirken mit Drogen- und Alkoholmissbrauch – dem tatbestandlichen Merkmal der *seelischen Abartigkeit* unterfallen könne. Das Vorliegen einer *krankhaften seelischen Störung* wäre ebenfalls denkbar.<sup>306</sup> Nicht selten weisen Stalker Psychosen in Form eines Verfolgungs-, Liebes- oder Beeinträchtigungswahnes auf, die das nachstellende und obsessive Verhalten überhaupt erst auslösen. Auch Zwangsstörungen mit entsprechendem Krankheitswert können bestimmte Handlungsmuster determinieren und die strafrechtliche Verantwortlichkeit des

---

<sup>299</sup> Vgl. Ausführungen unter III. 3. b)

<sup>300</sup> Vgl. Ausführungen unter III. 3. c)

<sup>301</sup> Buß: Der Weg zu einem deutschen Stalkingstraftatbestand - § 238 StGB, S. 245 f.; Krüger-Krüger: Stalking als Straftatbestand, S. 190.

<sup>302</sup> Eisele: BT I § 1 Rn. 21; Fischer: § 238 Rn. 29; Gazeas: KJ 2006, 256.

<sup>303</sup> OLG Düsseldorf, NJW 2006, 630 (631); Lackner/Kühl: § 193 Rn. 2.

<sup>304</sup> BT-Drucksache 16/1030, S. 7; Buß: Der Weg zu einem deutschen Stalkingstraftatbestand - § 238 StGB, S. 230

<sup>305</sup> Schönke/Schröder-Eisele: § 238 Rn. 28; SK-Wolters: § 238 Rn. 17.

<sup>306</sup> Dressing/Maul-Backer/Gass: NStZ 2007, 254; Dressing/Kühner/Gass: FPR 2006, 176; Voß/Küken: FPR 2006, 180.

Täters beeinflussen.<sup>307</sup> Dennoch wird ein vollständiger Ausschluss der Schuldfähigkeit nur in seltenen Ausnahmefällen anzunehmen sein.<sup>308</sup> Ohne Zweifel ist es bei einigen Geschehnissen nahezu unmöglich, das Handeln des Täters rational nachzuvollziehen. Eine Verhaltensauffälligkeit bzw. psychische Störung in Form des Stalking reicht jedoch nach Auffassung des BGH<sup>309</sup> als alleiniges Indiz für die Annahme einer verminderten Schuldfähigkeit gem. § 21 StGB oder einer Schuldunfähigkeit nach § 20 StGB nicht aus.<sup>310</sup> Vielmehr ist anhand der Tätermotivation und unter Hinzuziehung eines Sachverständigen in jedem Einzelfall zu prüfen, ob eine emotionale Störung mit pathologischem Wert vorliegt, die eine Annahme der Eingangsvoraussetzungen der §§ 20 und 21 StGB rechtfertigen kann. Sollte dies bejaht werden, wird in einem zweiten Schritt zu untersuchen sein, wie sich der festgestellte psychopathologische Zustand des Täters konkret auf seine Einsichts-, Steuerungs- und Schuldfähigkeit ausgewirkt hat und ob die Strafe nach § 49 Abs. 1 StGB zu mildern ist.<sup>311</sup> Für die Mehrzahl der in der Praxis vorkommenden Fälle gelten im Hinblick auf die Schuld jedoch keine Besonderheiten.

## VII. Qualifikationstatbestände des Absatz 2 und Absatz 3

Beiden Qualifikationstatbeständen ist gemein, dass mit Angehörigen des Opfers (vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 1 StGB) und sonstigen nahe stehenden Personen auch Dritte in den Schutzbereich der Norm einbezogen wurden. Die Erweiterung des Kreises der Betroffenen ist insofern sachgerecht, da berücksichtigt wird, dass Stalker häufig versuchen, mit dem Opfer mittelbar Kontakt aufzunehmen und es durchaus tätertypisch ist, das Unrechtshandeln auch auf das soziale Umfeld des Opfers zu erstrecken.<sup>312</sup> Die Qualifikationen müssen *durch die Tat* verwirklicht werden. Dementsprechend ist zwischen dem Gefährdungseintritt nach Absatz 2 bzw. dem Eintritt der Todesfolge nach Absatz 3 und der Erfüllung des Grundtatbestandes (Absatz 1) ein spezifischer Ursachenzusammenhang zu fordern, wobei unerheblich ist, ob die entsprechende Qualifikation durch den Nachstellungstaterfolg oder die Nachstellungstathandlung verursacht wird. Als mögliches Szenario könnte das von Panik getriebene Einschlagen eines äußerst gefährlichen Fluchtweges wegen des plötzlichen Auftauchens des Täters angeführt werden.<sup>313</sup> Eine weitere Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Qualifikationstatbestände ist logischerweise die vollständige Verwirklichung des Grunddeliktes. Folglich müssen die Nachstellungen bereits die Stufe der Beharrlichkeit erreicht und eine schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebens-

---

<sup>307</sup> Hoffmann/Küken-Becker/Voß: FPR 2011, 213; Smischek: Stalking, Eine strafrechtswissenschaftliche Untersuchung, S. 75.

<sup>308</sup> Mosbacher: NSTZ 2007, 669; NK-Sonnen: § 238 Rn. 51.

<sup>309</sup> BGH, RuP 2005, 85.

<sup>310</sup> Ebenso: Fischer: § 238 Rn. 31; MüKo-Gericke: § 238 Rn. 56.

<sup>311</sup> Kühl: AT § 11 Rn. 1 ff.; Krüger-Krüger: Stalking als Straftatbestand, S. 192.

<sup>312</sup> BT-Drucksache 16/3641, S. 14; BeckOK-Valerius: § 238 Rn. 21; Matt/Renzikowski-Eidam: § 238 Rn. 28; SSW-StGB-Schluckebier: § 238 Rn. 16; Mitsch: NJW 2007, 1241.

<sup>313</sup> Fischer: § 238 Rn. 37a; NK-Sonnen: § 238 Rn. 55; SK-Wolters: § 238 Rn. 20.

gestaltung des Opfers hervorgerufen haben. Sofern die qualifizierenden Umstände zu einem Zeitpunkt eintreten, in dem die Voraussetzungen einer Stalkinghandlung nach Absatz 1 noch nicht vorliegen, kann auch ein Qualifikationstatbestand nicht einschlägig sein.<sup>314</sup>

### 1. Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung

Resultiert aus einer beharrlichen Nachstellungshandlung die Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung, steigert sich der Unrechts- und Schuldgehalt der Tat und erhöht dadurch den Strafrahmen. Bei der ersten Qualifikationsstufe des § 238 StGB handelt es sich seiner Rechtsnatur nach um ein konkretes Gefährdungsdelikt.<sup>315</sup> Dieser Einordnung ist aus systematischen Erwägungen zuzustimmen, da die gleichlautende Formulierung „[...] durch die Tat in die Gefahr des Todes [...] bringt“ wie in den §§ 177 Abs. 8 Nr. 2b, 250 Abs. 2 Nr. 3b, 306b Abs. 2 Nr. 1 StGB verwendet wurde. Jene Vorschriften werden übereinstimmend als Gefährdungsdelikte bezeichnet.<sup>316</sup> Das Merkmal der schweren Gesundheitsschädigung findet sich bereits in anderen Normen und Qualifikationstatbeständen des StGB<sup>317</sup>, so dass auf die diesbezügliche Literatur und Rechtsprechung zurückgegriffen werden kann. Es umfasst zunächst die in § 226 StGB umschriebenen objektiven Tatbestände, geht aber über den Begriff der schweren Körperverletzung hinaus.<sup>318</sup> Eine schwere Gesundheitsschädigung liegt bereits vor, wenn das Opfer ernsthafte, einschneidende und nachhaltige Beeinträchtigungen der Gesundheit und der Arbeitskraft erfährt, wie das bei langwierigen Krankheiten oder gravierenden Störungen der Körperfunktionen der Fall ist. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist jedenfalls dann zu bejahen, wenn Rehabilitationsmaßnahmen oder umfangreiche medizinische Behandlungen notwendig sind, um die Folgen der Tat zu beseitigen und die Gesundheit wiederherzustellen.<sup>319</sup> Darüber hinaus werden von § 238 Abs. 2 StGB auch Fälle erfasst, in denen das Opfer wegen der zu erleidenden psychischen Belastungen in die Gefahr des Entstehens einer schweren Depression gebracht wird oder infolge von suizidalen oder sonstigen selbstzerstörerischen Handlungen wie Alkohol-, Tabletten- oder Drogenmissbrauch eine schwere Gesundheitsschädigung ernstlich droht.<sup>320</sup> Verlangt wird zwar keine Verletzung, allerdings müssen die Rechtsgüter Gesundheit und Leben konkret gefährdet

---

<sup>314</sup> Buß: Der Weg zu einem deutschen Stalkingstraftatbestand - § 238 StGB, S. 250; Schönke/Schröder-Eisele: § 238 Rn. 37.

<sup>315</sup> Gazeas: KJ 2006, 260; Kinzig/Zander: JA 2007, 485; Mitsch: JURA 2007, 406; Lackner/Kühl: § 238 Rn. 10; NK-Sonnen: § 238 Rn. 54.

<sup>316</sup> BGHSt 46, 225; BeckOK-Ziegler: § 177 Rn. 59; MüKo-Sander: § 250 Rn. 67; Schönke/Schröder-Heine/Bosch: § 306b Rn. 9.

<sup>317</sup> Beispielsweise in §§ 113 II Nr. 2, 121 III 2, 3, 177 III Nr. 3, 218 II, 221 I, 239 III Nr. 2, 250 I Nr. 1 c, 306b I, 315 III Nr. 2, 315 b III 2, 330 II StGB.

<sup>318</sup> BT-Drucksache 16/3641, S. 14; Lackner/Kühl: § 250 Rn. 2 f.; NK-Sonnen: § 238 Rn. 54; Gazeas: JR 2007, 504; Schroth: NJW 1998, 2865.

<sup>319</sup> BGH, NStZ-RR 2007, 304.

<sup>320</sup> Mitsch: NJW 2007, 1240; Mosbacher: NStZ 2007, 669; Schönke/Schröder-Eisele: § 238 Rn. 37; SSW-StGB-Schluckebier: § 238 Rn. 16.

sein. Das setzt einen Zustand voraus, bei dem die auf Tatsachen begründete Möglichkeit einer schweren Gesundheitsschädigung oder eines Todeseintritts offensichtlich besteht und der Eintritt des Schadens wahrscheinlicher gewesen ist als dessen Ausbleiben. Da an das Vorliegen der konkreten Gefahr demzufolge hohe Anforderungen zu stellen sind, wird sich ein Gericht bei der Feststellung eventuell sachverständig beraten lassen müssen.<sup>321</sup> In subjektiver Hinsicht muss der Täter das Herbeiführen der Gefahrenlage in seinen (Eventual-)Vorsatz aufnehmen.<sup>322</sup>

## 2. Verursachung des Todes

Absatz 3 ist im Sinne von § 18 StGB als Erfolgsqualifikation ausgestaltet. Hinsichtlich der Verursachung des Todes ist es daher ausreichend, wenn der Täter fahrlässig gehandelt hat.<sup>323</sup> Exemplarisch wurden vom Gesetzgeber Sachverhalte genannt, in denen das Opfer auf der Flucht vor dem nachstellenden Täter zu Tode kommt oder durch diesen in den Suizid getrieben wird.<sup>324</sup> Letzteres ist jedoch nur dann anzunehmen, wenn der tatbestandsspezifische Ursachenzusammenhang festgestellt und eigenverantwortliches Handeln ausgeschlossen werden kann. Die betroffene Person muss durch den Täter zwanghaft in den Tod getrieben worden sein.<sup>325</sup> Ob der Nachweis dieser Kausalität gelingen kann, erscheint indes fraglich. Möglicherweise ist die damit verbundene Unsicherheit für den - im Vergleich zu anderen Todeserfolgsqualifikationen - auffallend niedrigen Strafraum von einem Jahr bis zu zehn Jahren verantwortlich.<sup>326</sup> Zu beachten ist, dass es sich bei § 238 Abs. 3 StGB um einen Verbrechenstatbestand handelt, so dass bereits dessen Versuch gem. § 23 Abs. 1 i.V.m. § 12 Abs. 1 StGB mit Strafe bedroht wird. Ein strafbarer Versuch ist in der Gestalt möglich, dass der Grundtatbestand des Absatz 1 verwirklicht und die schwere Folge lediglich versucht wird.<sup>327</sup> Für einen erfolgsqualifizierten Versuch<sup>328</sup>, also eine versuchte Nachstellung mit Todesfolge, bleibt nach überwiegender Meinung kein Raum, da das Grunddelikt als Vergehen keine Versuchsstrafbarkeit vorsieht.<sup>329</sup> Somit können schwerste Folgen, die durch eine erste Stalkinghandlung eintreten, von § 238 Abs. 3 StGB nicht erfasst werden.

---

<sup>321</sup> BGH NStZ-RR 2011, 12; Fölsch: SchlHA 2008, 303; Schönke/Schröder-Heine/Bosch: Vorbemerkung zu den §§ 306 ff. Rn. 2 f.

<sup>322</sup> Gazeas: JR 2007, 504; Kinzig/Zander: JA 2007, 485; Fischer: § 238 Rn. 35; Leipold/Tsambikakis/Zöllner-Küpper: § 238 Rn. 20; SK-Wolters: § 238 Rn. 20

<sup>323</sup> Dölling/Duttge/König/Rössner-Rössner/Krupna: § 238 Rn. 12; MüKo-Gericke: § 238 Rn. 54; NK-Sonnen: § 238 Rn. 57.

<sup>324</sup> BT-Drucksache 16/3641, S. 14; Fischer: § 238 Rn. 37a.

<sup>325</sup> Gazeas: JR 2007, 504; Neubacher/Seher: JZ 2007, 1035; Lackner/Kühl: § 238 Rn. 11.

<sup>326</sup> Kinzig/Zander: JA 2007, 485; Rackow: GA 2008, 567.

<sup>327</sup> Buß: Der Weg zu einem deutschen Stalkingstraftatbestand - § 238 StGB, S. 250; Dölling/Duttge/König/Rössner-Rössner/Krupna: § 238 Rn. 12; NK-Sonnen: § 238 Rn. 58.

<sup>328</sup> Der sogenannte „erfolgsqualifizierte Versuch“ meint einen Versuch des Grunddelikts, bei dem die schwere Folge bereits eintritt.

<sup>329</sup> Gazeas: JR 2007, 505; Rackow: GA 2008, 566; Steinberg: JZ 2009, 1058; Fischer: § 238 Rn. 37; Lackner/Kühl: § 238 Rn. 11; LK-Krehl: § 238 Rn. 83; MüKo-Gericke: § 238 Rn. 58; NK-Sonnen: § 238 Rn. 58.

## VIII. Strafantragserfordernis und strafprozessuale Besonderheiten

Der Absatz 4 des § 238 StGB normiert – anders als § 4 GewSchG – für die nicht qualifizierte Nachstellung ein Antragserfordernis (vgl. §§ 158 StPO, 77 Abs. 1 StGB). Dadurch wird die Entscheidung über eine eventuelle Strafverfolgung grundsätzlich in die Hände des betroffenen Opfers gelegt, weil nur dieses nach Auffassung des Gesetzgebers einschätzen könne, ob es sich den Belastungen eines Verfahrens stellen bzw. aussetzen möchte.<sup>330</sup> Das Antragserfordernis entfällt, wenn nach Ansicht der Staatsanwaltschaft ein besonderes öffentliches Interesse vorliegt, das eine Strafverfolgung von Amts wegen gebietet.<sup>331</sup> Dies ist in der Regel in solchen Fällen anzunehmen, in denen der Täter bereits einschlägig vorbestraft ist oder die Vermutung besteht, dass das Opfer wegen massiver Drohungen aus Furcht und Angst auf das Stellen eines Strafantrages verzichtet.<sup>332</sup> § 238 Abs. 1 StGB ist zudem in den Katalog der Privatklagedelikte (§ 374 Abs. 1 Nr. 5 StPO) aufgenommen worden. Jene verfahrensrechtliche Ausgestaltung hat zur Folge, dass die Staatsanwaltschaft die Opfer nach § 376 StPO trotz fristgerecht gestelltem Strafantrag auf den Privatklageweg verweist, wenn die Erhebung der Anklage nicht im öffentlichen Interesse liegt. Der Betroffene sieht sich dann neben der Last der Verfahrensdurchführung dem Risiko ausgesetzt, im Falle eines Freispruchs oder einer Einstellung die nicht unerheblichen Kosten des Verfahrens zu tragen.<sup>333</sup> Da dies im Spannungsverhältnis zu der bei Einführung des Nachstellungsparagraphen beabsichtigten Verbesserung des Opferschutzes steht, ist die Regelung auf umfangreiche Kritik gestoßen.<sup>334</sup>

Weiterhin ermöglicht § 112a Abs. 1 Nr. 1 StPO bei qualifizierten Nachstellungen nach Absatz 2 und 3 die Anordnung einer vorbeugenden Sicherungshaft, auch „Deeskalationshaft“ genannt, wenn der Beschuldigte einer solchen Tat dringend verdächtig ist und die akute Gefahr einer wiederholten Begehung besteht.<sup>335</sup> Durch Verhängung der Haft sollen bereits vorhersehbare schwerste Straftaten gegen Leib und Leben verhindert und die Opfer in besonders gravierenden Fällen besser geschützt werden. Allerdings gilt zu bedenken, dass die Regelung im Fall des Absatz 3 aufgrund der schon eingetretenen Eskalation in Form der schweren Folge – also dem Tod des Opfers – weitgehend leerläuft, sofern nicht noch andere Personen von dem Stalking betroffen sind.<sup>336</sup> Insgesamt wurde die Erweiterung des Anlasstaten kataloges des § 112a StPO

---

<sup>330</sup> BT-Drucksache 16/575, S. 8.

<sup>331</sup> Löhr: Zur Notwendigkeit eines spezifischen Anti-Stalking-Straftatbestandes in Deutschland - Eine rechtsvergleichende Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der australischen Rechtsentwicklung, S. 360 ff.; Neubacher/Seher: JZ 2007, 1035.

<sup>332</sup> Vgl. auch Abschnitt 86 und 234 der für Staatsanwälte bindenden Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV).

<sup>333</sup> Dölling/Duttge/König/Rössner-Rössner/Krupna: § 238 Rn. 15; Schönke/Schröder-Eisele: § 238 Rn. 40; Mitsch: NJW 2007, 1241.

<sup>334</sup> Büttner: ZRP 2008, 124 ff.; Freudenberg: NJ 2006, 538; Mosbacher: NStZ 2007, 670; Rackow: GA 2008, 568.

<sup>335</sup> BeckOK-Valerius: § 238 Rn. 27; LK-Krehl: § 238 Rn. 90.

<sup>336</sup> Buß: Der Weg zu einem deutschen Stalkingstraftatbestand - § 238 StGB, S. 257 f.; Krüger: NJ 2008, 152.

überwiegend negativ beurteilt.<sup>337</sup> Eine Darstellung im Einzelnen würde den Rahmen dieser Arbeit jedoch sprengen.

#### **D. Aktuelle Entwicklungen**

Wie bereits dargelegt, war sowohl die generelle Notwendigkeit des § 238 StGB als auch die konkrete Fassung der Strafnorm von vornherein sehr umstritten.<sup>338</sup> Anhand der Polizeilichen Kriminalstatistik lässt sich indessen belegen, dass eine erhebliche Bedeutung gegeben ist.<sup>339</sup> Die heterogenen Verhaltensweisen isoliert zu betrachten und nur dann ahnden zu können, wenn eine einzelne Handlung als solche den Tatbestand einer Vorschrift im StGB verwirklicht, wurde dem spezifischen Unrechtsgehalt typischer Stalkingtatkomplexe nicht gerecht. Insoweit herrscht nunmehr nahezu Einigkeit. Auch unmittelbar betroffene Praktiker betonen, dass die Einführung des Nachstellungstatbestandes nicht überflüssig war, er also durchaus Geltung beansprucht. Dem Täter werde vielfach schon in der ersten offiziellen Vernehmung als Beschuldigter bewusst, die Grenze zur straflosen Aufdringlichkeit überschritten zu haben und tatsächlich eine Straftat zu begehen.<sup>340</sup> Beklagt wurde in den letzten Jahren allerdings, dass die Zahlen von Strafanzeigen und Verurteilungen zu weit auseinanderklaffen. Somit habe der Gesetzgeber sein eigens formuliertes Ziel, durch die Einführung des § 238 StGB einen besseren Opferschutz zu gewährleisten, nicht erreicht.<sup>341</sup> Dies deckt sich mit dem Vorwurf, die Schaffung des neuen Straftatbestandes sei ein Akt symbolischer Gesetzgebung, die den Betroffenen lediglich suggeriert, das Handeln des Täters könne zukünftig leichter unterbunden werden. Kritiker konstatierten, die zum 31. März 2007 in das StGB eingefügte Fassung des § 238 eigne sich nicht, den Schutz der autonomen individuellen Lebensgestaltung zu fördern.<sup>342</sup>

##### I. Defizit des § 238 StGB in der Fassung vom 31. März 2007

Bemängelt wurde vor allem die Ausgestaltung als Erfolgsdelikt und die damit einhergehende „nach hinten Verschiebung“ der Strafbarkeit. Die beharrliche Nachstellung musste sich in einer schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensgestaltung des Opfers niederschlagen. Da der Tatbestand weder „Überängstliche noch besonders Hartgesottene, die sich durch das

---

<sup>337</sup> Vgl. beispielsweise Gazeas: KJ 2006, 265; Kinzig/Zander: JA 2007, 486; Knauer/Reinbacher: StV 2008, 379; Löhr: Zur Notwendigkeit eines spezifischen Anti-Stalking-Straftatbestandes in Deutschland - Eine rechtsvergleichende Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der australischen Rechtsentwicklung, S. 362 ff.; Neubacher: ZStW 118 (2006), 871; Vander: KritV 2006, 92 f.

<sup>338</sup> Gazeas: KJ 2006, 247; Kinzig: ZRP 2006, 255; Mitsch: NJW 2007, 1237; Valerius: JuS 2007, 319.

<sup>339</sup> Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen, S. 7; Fischer: § 238 Rn. 3b; NK-Sonnen: § 238 Rn. 15-24.

<sup>340</sup> Peters: NStZ 2009, 239.

<sup>341</sup> Kubiciel: jurisPR-StrafR 8/2016 Anm. 1.

<sup>342</sup> Albrecht: FPR 2006, 208; Eiden: ZIS 2008, 128; Kinzig: ZRP 2006, 258.



Nachstellen nicht beeindrucken lassen“<sup>343</sup> schützen sollte, ging der Gesetzgeber davon aus, die Strafbarkeit müsse auf die Taten beschränkt werden, die beim Opfer bereits objektivierbare Beeinträchtigungen und Schädigungen hervorgerufen haben. Dieses Erfordernis führte jedoch dazu, dass sich der Tatbestand nicht an der Handlung des Stalkers und der Qualität des Tatumrechts orientierte, sondern allein an der Reaktion des Opfers. Beugt sich die betroffene Person dem Druck und ändert äußerlich erkennbar ihre Lebensgewohnheiten, ist die Grenze zur Strafbarkeit überschritten. Hält das Opfer den Handlungen – auch unter großen psychischen Belastungen – stand, können sie strafrechtlich nicht als Stalking sanktioniert werden.<sup>344</sup> Somit wird die Zuständigkeit für die Konsequenzen des Täterverhaltens auf das Opfer verlagert, obwohl dieses für die Situation erfahrungsgemäß gerade nicht verantwortlich ist. Darüber hinaus hat der Gesetzgeber in den jüngst geführten Debatten zugestanden, dass die bisherige Regelung zum tatbestandlichen Erfolg häufig auch an der Lebenswirklichkeit vorbeigeht. Nicht viele Nachstellungsopfer sind wirtschaftlich in der Lage, einen kostenintensiven Umzug zu finanzieren oder ihre Wohnung nicht mehr zu verlassen und dem Arbeitsplatz fern zu bleiben. Ergebnis darf zudem nicht sein, dass beispielsweise eine alleinerziehende Mutter ihr Kind aus dem gewohnten sozialen Umfeld reißen muss, um nach außen dokumentieren zu können, dass sich ihre Lebensumstände gravierend geändert haben und damit eine schwerwiegende Beeinträchtigung vorliegt.<sup>345</sup> In diversen Initiativen<sup>346</sup> wurde deshalb angeregt, den Tatbestand – wie ursprünglich im Gesetzgebungsverfahren vom Bundesrat vorgeschlagen worden war<sup>347</sup> – in ein Gefährdungs- oder Eignungsdelikt umzuwandeln, um die Hürden für eine Verurteilung zu senken. Dieser Forderung ist der Gesetzgeber nunmehr nachgekommen.

## II. Neue Fassung des Nachstellungsparagraphen

Der Absatz 1 des § 238 StGB enthält seit dem 10. März 2017 folgenden Wortlaut:

*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... (Tathandlungen gem. Nr. 1 bis 4) oder 5. eine andere vergleichbare Handlung vornimmt.*<sup>348</sup>

---

<sup>343</sup> BGHSt 54, 189 (192).

<sup>344</sup> Mosbacher: NSTZ 2007, 671; Schöch: NSTZ 2013, 223; Seher: JZ 2010, 583; Entschließungsanträge der FDP-Fraktion bzw. DIE LINKE in BT-Drucksache 16/3641, S. 7, S. 12; BT-Drucksache 18/9946, S. 10.

<sup>345</sup> Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen, S. 10; BT-Drucksache 18/9946, S. 13; Kubiciel: jurisPR-StrafR 8/2016 Anm. 1.

<sup>346</sup> BR-Drucksache 193/14 und 193/1/14 (Gesetzesanträge der Länder Bayern, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern und Sachsen); Kaufmann: DRiZ 2014, 51.

<sup>347</sup> BT-Drucksache 16/3641, S. 14.

<sup>348</sup> Siehe direkte Gegenüberstellung der alten und neuen Fassung des § 238 StGB in Anlage 1.



## 1. Inhalt der Gesetzesänderung zum 10. März 2017

Die wichtigste Änderung der Neufassung besteht in der Umwandlung der Deliktsnatur von einem konkreten Erfolgsdelikt zu einem abstrakten Eignungsdelikt. Für die Tatbestandsverwirklichung reicht es somit künftig aus, dass die Handlung des Täters objektiv dazu geeignet ist, beim Opfer eine gravierende Beeinträchtigung der Lebensgestaltung herbeizuführen. Ein tatsächlicher Erfolgseintritt in Form einer erheblichen Verhaltensänderung der vom Stalking betroffenen Person ist zur Ahndung nicht länger erforderlich. Die Einschätzung, ob die Tat(en) objektiv zur Herbeiführung des ursprünglichen Taterfolgs geeignet ist (sind), soll sich in erster Linie an dem Grad des psychischen Drucks orientieren, den der Täter beim Opfer erzeugt. Als Indizien könnten unter anderem die „Häufigkeit, Kontinuität und Intensität, ihr zeitlicher Zusammenhang und – auch weiterhin – die beim Opfer eventuell schon eingetretene Änderung der Lebensumstände sowie psychische und körperliche Folgen Berücksichtigung finden“<sup>349</sup>. Zusätzlich wurde die Nachstellung aus dem Katalog der Privatkloedelikte nach § 374 Abs. 1 StPO herausgenommen. Somit kommt es in Zukunft nicht mehr darauf an, ob ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung gegeben ist.

Im Zuge der Tatbestandsänderung sind zudem redaktionelle Konkretisierungen und Anpassungen vorgenommen worden. Der Begriff des *Menschen* wurde durch die Formulierung *Person* ersetzt, um klarzustellen, dass es sich beim Opfer um eine andere Person handeln muss. Auch wurden die Handlungsalternativen der missbräuchlichen Datenverwendung in Nr. 3 Buchstabe a) und Nr. 3 Buchstabe b) aufgespalten. Darüber hinaus hat der Gesetzgeber den offensichtlichen Redaktionsfehler in § 238 Abs. 1 Nr. 4 StGB behoben, indem der Kreis der Bedrohungsadressaten um die Angehörigen des Opfers ergänzt wurde. Der sprachliche Gleichlauf mit den Absätzen 2 und 3 ist damit hergestellt.

## 2. Beibehaltung der Generalklausel

Für Diskussionen und Kritik wird die Beibehaltung der Generalklausel des § 238 Abs. 1 Nr. 5 StGB sorgen. Ursprünglich sah der Gesetzgeber selbst die Streichung der Auffangtathandlungsvariante vor, da im Zuge der Umwandlung der Deliktsnatur bzw. bei „Herabstufung“ zu einem Eignungsdelikt eine zu weit gehende Strafbarkeit und eine ungenügende Berücksichtigung des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebotes (Art. 103 Abs. 2 GG) befürchtet wurde.<sup>350</sup> Es scheint jedoch nicht nachvollziehbar, warum die Neugestaltung des Tatbestandes dazu führen soll, dass dem Normadressaten erschwert wird, das Risiko seiner Bestrafung zu erkennen und

---

<sup>349</sup> BT-Drucksache 18/9946, S. 14.

<sup>350</sup> Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen, S. 1, S. 11.

staatliche Sanktionen vorherzusehen. Auch bei einem Erfolgsdelikt muss sich der potentielle Täter vor oder spätestens während der Tat Gedanken darüber machen, ob das in Erwägung gezogene Verhalten geeignet ist, den normierten tatbestandlichen Erfolg herbeizuführen. Unter dem Gesichtspunkt der Absehbarkeit strafrechtlicher Folgen ändert sich insofern nichts. In Verbindung mit den zuvor gemachten Ausführungen zu Absatz 1 Nr. 5<sup>351</sup> lässt diese Tatsache den Schluss zu, dass § 238 StGB auch in der neu eingeführten Fassung hinreichend bestimmt ist. Der Verzicht auf die Handlungsgeneralklausel würde zudem Schutzlücken entstehen lassen. Wie bereits während des Gesetzgebungsverfahrens festgestellt wurde, müsse der Täter andernfalls nur eine nicht in der Auflistung enthaltene Art der Nachstellungshandlung wählen und würde rechtmäßig handeln. „Ein solches Strafgesetz liefe in der Praxis bei gezielt vorgehenden Tätern leer und würde nur den Anschein einer Hilfe für die Opfer erwecken.“<sup>352</sup> Aus diesem Grund wird die Beibehaltung der Auffangvariante nach hiesiger Ansicht befürwortet.

### III. Würdigung der Neufassung des § 238 StGB

Die bisherige Ausgestaltung als Erfolgsdelikt verlangte von den Betroffenen genau jenes Verhalten ab, das prinzipiell vermieden werden sollte: eine Unterwerfung unter den Druck des Täters und die aufgezwungene Änderung der Lebensumstände. Diese Anforderungen haben nicht selten zu einer weiteren Traumatisierung der Opfer geführt, da sie sich immer wieder über längere Zeit mit der Person des Täters und der Tat beschäftigen mussten.<sup>353</sup> Durch die Umgestaltung in ein Eignungsdelikt wurden die relativ hohen Hürden der Strafbarkeit beseitigt. Zunächst ist es nicht mehr notwendig, einen Kausalitätszusammenhang zwischen den Stalkinghandlungen auf der einen und der Opferreaktion auf der anderen Seite nachzuweisen. Dadurch können die Betroffenen deutlich schneller strafrechtliche Hilfe erhalten.<sup>354</sup> Auch wird die Frage der Strafbarkeit des Stalkers künftig nicht mehr mit einem schlichten Blick auf die verursachten Folgen zu beantworten sein. Da es selten zu einem Wechsel des Wohnorts oder der Arbeitsstelle kam, wurden die Ermittlungsverfahren regelmäßig mit Hinweis auf den fehlenden Taterfolg eingestellt oder bereits zuvor auf den Privatklageweg verwiesen. Richter und Staatsanwälte sind nun vor die Aufgabe gestellt, eine eigenständige Bewertung der Tatschwere vorzunehmen und die Geeignetheit der Nachstellungshandlung zur Herbeiführung einer schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensführung festzustellen. Der Deutsche Richterbund schätzt die praktische Umsetzung dieser gesetzgeberischen Vorstellung äußerst problematisch ein und sagt erhebliche Nachweisprobleme voraus. Im Gegensatz zu sonstigen Gefährdungsdelikten wie beispielsweise der Gefahr für Leib und Leben oder der lebensgefährdenden

---

<sup>351</sup> Vgl. III. 1. b) ee).

<sup>352</sup> BT-Drucksache 16/3641, S. 12.

<sup>353</sup> BT-Drucksache 18/9946, S. 9.

<sup>354</sup> Vgl. Köhne: ZRP 2014, 141.

Behandlung sei die potenzielle Gefahr bei § 238 Abs. 1 StGB wissenschaftlich nicht nachvollziehbar respektive quantifizierbar, weil die Bandbreite möglicher Reaktionen schlicht zu vielfältig ist. Zudem dränge sich bei der positiven Feststellung stets die Frage auf, wieso das konkrete Opfer die fragliche Reaktion in diesem Einzelfall nicht gezeigt hat, obwohl die Tathandlung doch so gravierend war, dass sie sich geeignet hat, eine solche Reaktion herbeizuführen. Müsse das Opfer bekunden, dass es über einen Umzug oder einen Arbeitsplatzwechsel nachgedacht habe? Und wäre der Umstand, dass dieser Gedanke wieder verworfen wurde, nicht sogar Indiz für eine mangelnde Eignung zur Beeinträchtigung?<sup>355</sup> Nach hier vertretener Meinung ist dies nicht der Fall. Wie vom Gesetzgeber nunmehr zugestanden und oben<sup>356</sup> bereits ausgeführt wurde, leben einige Opfer in schwierigen sozialen oder finanziellen Verhältnissen, so dass eine Entscheidung für oder gegen einen Wegzug bzw. eine Kündigung mangels Zahlungsfähigkeit gar nicht erst getroffen werden könnte.<sup>357</sup> Realität ist, dass die meisten Menschen aus familiären, wirtschaftlichen oder sonstigen Gründen an ihre bisherige Lebensführung einschließlich Wohn- und Arbeitsort gebunden sind. An dieser Wirklichkeit sollte sich das Strafrecht auch orientieren. Beizupflichten ist der Verfasserin der Stellungnahme allerdings in der Aussage, dass auch bei Prüfung der Geeignetheit auf das individuelle Opfer abzustellen sei, so dass selbstbewusstere und widerstandsfähigere Personen erneut – wie bereits zuvor – schlechter gestellt sind, da bei diesen unter Umständen nicht einmal die Eignung zur schwerwiegenden Beeinträchtigung bejaht werden könne.<sup>358</sup>

Durch die Streichung des § 238 Abs. 1 StGB aus dem Katalog der Privatkloedelikte wurde die Nachstellung in ein Offizialdelikt umgewandelt. Der Gesetzgeber verdeutlicht damit, dass die Bekämpfung und strafrechtliche Verfolgung des Stalking-Phänomens ein Anliegen der Allgemeinheit und keine reine Privatsache darstellt. Dies ist im Interesse eines sinnvollen Opferschutzes insofern zu begrüßen, als dass es den Geschädigten die Belastung erspart, als Ankläger auftreten zu müssen und auf diese Weise den Kontakt zum Täter wiederherzustellen, der nach fachkundigen Verhaltens- und Handlungsempfehlungen<sup>359</sup> für Nachstellungsoffer eigentlich konsequent vermieden werden sollte. Auch kann beim Täter nicht mehr fälschlicherweise der Eindruck entstehen, das Opfer schenke ihm bewusst seine Aufmerksamkeit.<sup>360</sup> Gleichwohl darf nicht außer Acht gelassen werden, dass den Betroffenen so die Möglichkeit genommen wird, aktiv aus der Rolle des Opfers herauszutreten und selbst zu

---

<sup>355</sup> Stellungnahme des Deutschen Richterbundes zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen, Nr. 6/ 2016, S. 2 f.

<sup>356</sup> Vgl. D. 1.

<sup>357</sup> BT-Drucksache 18/9946, S. 13.

<sup>358</sup> Stellungnahme des Deutschen Richterbundes zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen, Nr. 6/ 2016, S. 3.

<sup>359</sup> Vgl. beispielsweise Freudenberg/Hurrelmann/Nauck: Stalking: Grenzenlose Belästigung – Eine Handreichung für die Beratung –, S. 11.

<sup>360</sup> BT-Drucksache 18/9946, S. 14.

entscheiden, ob sie die strafrechtliche Ahndung des Täters auf dem Privatklageweg weiterbetreiben möchten, falls die Staatsanwaltschaft eine Verfahrenseinstellung aus Opportunitätsgründen in Betracht zieht. Insgesamt ist die Maßnahme dennoch gutzuheißen. Wegen persönlicher Beziehungen zum Täter ist es den Geschädigten regelmäßig nicht zuzumuten, Privatklage zu erheben.<sup>361</sup> Zudem wäre es gerade im Fall der psychisch extrem belastenden Stalking-Delikte ein höchst unbefriedigender Zustand, wenn sich die Opfer vom Staat und den dazugehörigen Rechtsinstitutionen allein gelassen fühlen. Ob diese Neuerung zu einer spürbaren Änderung des Anklageverhaltens der Strafverfolgungsbehörden führt, bleibt allerdings abzuwarten.<sup>362</sup>

### **E. Zusammenfassung und Fazit**

Mit der Schaffung eines Straftatbestandes hat sich der Gesetzgeber unzweifelhaft für einen überaus anspruchsvollen Weg zur konsequenten Bekämpfung von nachstellendem Verhalten entschieden. Das Schließen der Strafbarkeitslücke im Umfeld der Körperverletzungs- und Freiheitsdelikte verdient grundsätzlich Anerkennung, weil das psychische Wohlbefinden damit zu einem strafrechtlich schutzwürdigen Rechtsgut aufgewertet wird. Die Schwierigkeiten, die sich dann bei der Einführung und Anwendung der Norm ergeben haben, gründen insbesondere darauf, dass das deutsche Strafrecht maßgeblich auf die Ahndung von separaten Taten bzw. Handlungen zugeschnitten ist. In der sozialen Wirklichkeit zeichnet sich aber vor allem das milde Stalking durch strafrechtlich neutrale Einzelhandlungen aus, die erst in ihrer Komplexität und durch ständige Wiederholung der unterschiedlichen belästigenden Verhaltensweisen den Rahmen der Sozialadäquanz verlassen und infolgedessen gegebenenfalls tatbestandsmäßiges Unrecht darstellen.<sup>363</sup> Diesem Umstand wurde entgegen der kritischen Meinungen jedoch ausreichend Rechnung getragen, indem der Tatbestand eine *beharrliche* Vornahme der an sich sozialverträglichen Handlungen fordert.

Die Vielgestaltigkeit des Kriminalphänomens Stalking hat auch zur Folge, dass eine präzise gesetzliche Beschreibung des tatbestandlichen Verhaltens problematisch ist. So erstaunt es nicht, dass sich der Gesetzgeber mehr oder minder unbestimmter Rechtsbegriffe wie *seine Lebensgestaltung schwerwiegend beeinträchtigt* oder *beharrlich* bedienen musste, um die Charakteristik von Nachstellungshandlungen ausreichend zu erfassen. In den letzten Jahren hat sich aber gezeigt, dass die wertausfüllungsbedürftigen Begrifflichkeiten einer methodisch

---

<sup>361</sup> Vgl. Nr. 86 Abs. 2 Satz 2 RiStBV.

<sup>362</sup> Dazu kritisch Buß: JR 2016, 359.

<sup>363</sup> Rackow: GA 2008, 560; Timmermann: StraFo 2007, 362.

korrekten Auslegung zugänglich sind und von der Rechtsprechung durchaus hinreichend konkretisiert werden können. Der Vorwurf der verfassungswidrigen Unbestimmtheit ließ sich in der Ausarbeitung weitestgehend entkräften. Die bisher gültige Fassung des § 238 StGB stellte allerdings so hohe Anforderungen an die Tatbestandsverwirklichung, dass die Strafnorm in der Praxis kaum Wirksamkeit entfalten konnte. Aus diesem Grund wurde bei der Novellierung des Stalking-Paragraphen auf die Formulierung des tatbestandlichen Erfolges verzichtet. Läge der Fokus weiterhin ausschließlich auf einer real erfolgten Veränderung der äußeren Lebensumstände, würde das begangene strafwürdige Unrecht verschleiert werden. Darüber hinaus stellt die Reaktion des Betroffenen keinen geeigneten und hinreichenden Indikator für die Intensität der erlittenen seelischen Belastung dar.

Eine Verbesserung des Opferschutzes ist durch die Umwandlung in ein Eignungsdelikt jedoch nicht automatisch gegeben. Handlungen, die zu einem bestimmten tatbestandlichen Erfolg geführt haben, haben strafrechtlich generell größeres Gewicht als Taten, die lediglich zu einem normierten Erfolg führen könnten. Das Absenken der Voraussetzungen kann somit auch die Konsequenz nach sich ziehen, dass die ausgesprochenen Strafen zukünftig niedriger ausfallen oder es vermehrt zu Verfahrenseinstellungen wegen Geringfügigkeit kommt. Ob die Gesetzesänderung den Verfolgten tatsächlich mehr Schutz bietet, wird sich also noch zeigen müssen. Ferner darf nicht vernachlässigt werden, dass das Strafrecht grundsätzlich die Ultima ratio und nicht das vorrangig eingesetzte Mittel gegen derartige Verhaltensweisen darstellen sollte. Eine effektive Hilfe ist nur durch die Entwicklung eines umfassenden Gesamtkonzeptes zu erreichen, welches die sozialen, polizei-, zivil- und strafrechtlichen Maßnahmen bündelt und miteinander verbindet. Die Betroffenen müssen auf mögliche Schutzmaßnahmen aufmerksam gemacht und zur Wahrnehmung ihrer Rechte und Interessen ermutigt werden. Ergänzend dazu sind Wege zu schaffen, die Täter frühzeitig in den Beratungsprozess einzubinden. Häufig haben diese überhaupt kein Bewusstsein für ihr Verhalten, fühlen sich verletzt, gekränkt und sehen sich dadurch selbst als Opfer. Wenn ein Täter dazu gebracht werden kann, mit den Nachstellungen aufzuhören, wäre das der wirksamste und nachhaltigste Schutz für die verfolgte Person. Deshalb sollte der Ausbau von Beratungs- und Therapiemöglichkeiten für Opfer und Täter oberste Priorität haben.

§ 238 StGB. Nachstellung  
Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871

Besonderer Teil  
Achtzehnter Abschnitt. Straftaten gegen die persönliche Freiheit  
Paragraf 238. Nachstellung  
[10. März 2017]

[10. März 2017]

[31. März 2007]

§ 238. Nachstellung

(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, eines ihrer Angehörigen* oder einer *anderen ihr nahestehenden* Person bedroht oder

5. eine andere vergleichbare Handlung *vornimmt*.

§ 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.

(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.



## Literaturverzeichnis

**Albrecht, Hans-Jörg:** „Stalking - Nationale und Internationale Rechtspolitik und Gesetzesentwicklung“, in: FPR 2006, S. 204-208.

**Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang:** Strafrecht Allgemeiner Teil, 11. Auflage 2003 (zitiert: Baumann/Weber/Mitsch: § Rn).

**Bettermann, Julia/Feenders, Moetje (Hrsg.):** Stalking: Möglichkeiten und Grenzen der Intervention, 1. Auflage 2004.

**Bieszk, Dorothea/Sadtler, Susanne:** „Mobbing und Stalking: Phänomene der modernen (Arbeits-)Welt und ihre Gegenüberstellung“, in: NJW 2007, S. 3382-3387.

**Buß, Sebastian:** Der Weg zu einem deutschen Stalkingstraftatbestand - § 238 StGB, 1. Auflage 2008.

**Buß, Sebastian:** „Zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz eines Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen“, in: JR 2016, S. 356-359.

**Büttner, Andreas:** „Stalking als Straftatbestand: Opferschutz – Ausgestaltung des § 238 I StGB als Antrags- und Privatklagedelikt“, in: ZRP 2008, S. 124-127.

**Dölling, Dieter/Duttge, Gunner/König, Stefan/Rössner, Dieter:** Gesamtes Strafrecht – StGB, StPO, Nebengesetze – Handkommentar, 4. Auflage 2017 (zitiert: Dölling/Duttge/König/Rössner-Bearbeiter: § Rn).

**Dressing, Harald/Gass, Peter:** Stalking! – Verfolgung, Bedrohung, Belästigung, 1. Auflage 2005.

**Dressing, Harald/Kühner, Christine/Gass, Peter:** „Was ist Stalking?“ – Aktueller Forschungsstand“, in: FPR 2006, S. 176-180.

**Dressing, Harald/Maul-Backer, Henning/Gass, Peter:** „Forensisch-Psychiatrische Begutachtung bei Stalking“, in: NStZ 2007, S. 253-255.

**Eiden, Joachim:** „§ 238 StGB: Vier neue Absätze gegen den Stalker“, in: ZIS 2008, S. 123-128.

**Eisele, Jörg:** Strafrecht Besonderer Teil I, Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit, 2. Auflage 2012 (zitiert: Eisele: BT I § Rn).

**Erbs, Georg/Kohlhaas, Max:** Strafrechtliche Nebengesetze, 210. EL September 2016 (zitiert: Erbs/Kohlhaas-Bearbeiter: § 1 Rn).

**Fiedler, Peter:** Stalking: Opfer, Täter, Prävention, Behandlung, 1. Auflage 2006.

**Fischer, Thomas:** Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 64. Auflage 2017 (zitiert: Fischer: § Rn).

**Fölsch, Peter:** „Strafrechtlicher Schutz vor beharrlichen Nachstellungen“, in: SchIHA 2008, S. 300-304.

**Freudenberg, Dagmar:** „Maßnahmen zum Schutz von Stalking-Opfern“, in: NJ 2006, S. 535-540.

**Freudenberg, Dagmar/Hurrelmann, Julia/Nauck, Irmgard:** Stalking: Grenzenlose Belästigung – Eine Handreichung für die Beratung –, Materialien zur Gleichstellungspolitik – Nr. 110/2008.

**Gazeas, Nikolaos:** "Der Stalking-Straftatbestand - § 238 StGB (Nachstellung)", in: JR 2007, S. 497-505.

**Gazeas, Nikolaos:** „Stalking als Straftatbestand - effektiver Schutz oder strafrechtlicher Aktionismus?“, in: KJ 2006, S. 247-268.

**Gerhold, Sönke:** „Der neue Stalking-Tatbestand – ein erster Überblick“, in: NK 2007, S. 2-4.

**Goebel, Gaby/Lapp, Matthias:** „Stalking mit tödlichem Ausgang – Fünf vollendete bzw. versuchte Tötungen von Frauen durch ihre Ex-Partner“, in: Kriminalistik 2003, S. 369-377.

**Grziwotz, Herbert:** „Schutz vor Gewalt in Lebensgemeinschaften und vor Nachstellungen“, in: NJW 2002, S. 872-874.

**Habermeyer, Elmar:** „Stalking: Forensisch-psychiatrische Aspekte“, in: FPR 2006, S. 196-198.

**v. Heintschel-Heinegg, Bernd (Hrsg.):** Beck'scher Online-Kommentar StGB, Stand 2016 (zitiert: BeckOK-Bearbeiter: § Rn).

**v. Heintschel-Heinegg, Bernd (Hrsg.):** Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Auflage 2015 (zitiert: Heintschel-Heinegg-Bearbeiter: § Rn).

**Herberger, Maximilian/Martinek, Michael/Rüßmann, Helmut/Weth, Stephan (Hrsg.):** juris Praxiskommentar BGB, 8. Auflage 2017 (zitiert: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth-Bearbeiter: § Rn).

**Hilgendorf, Eric/Hong, Seung-Hee:** „Cyberstalking - eine neue Variante der Internetkriminalität“, in: K&R 2003, S. 168-172.

**Hoffmann, Jens:** Stalking, Obsessive Belästigung und Verfolgung, 1. Auflage 2006.

**Hoffmann, Jens/Küken-Beckmann, Heike/Voß, Hans-Georg W.:** „Stalking und häusliche Gewalt aus psychologischer Sicht“, in: FPR 2011, S. 211-213.

**Jahn, Matthias:** Anmerkung zum Beschluss des BVerfG vom 27. September 2006 - 2 BvR 1603/06 – BeckRS 2006, 26177, in: JuS 2007, S. 384-386.

**Jahn, Matthias:** Anmerkung zum Beschluss des LG Lübeck vom 14. Februar 2008 - 2b Qs 18/08 - SchlHA 2008, S. 213-214, in: JuS 2008, S. 553-554.

**Jeßberger, Florian/Book, Jan Philipp:** „Anfängerklausur – Strafrecht: Nachstellung und Anstiftung – Studentenleben“, in: JuS 2010, S. 321 – 326.

**Joecks, Wolfgang:** Studienkommentar StGB, 11. Auflage 2014 (zitiert: Joecks: § Rn).

**Joecks, Wolfgang/Miebach, Klaus (Hrsg.):** Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Auflage 2011 ff. (zitiert: MüKo-Bearbeiter: § Rn).

**Kaboth, Daniel:** „Kontaktverbote und deren prozessuale Durchsetzung zum Schutz vor Stalking“, in: ZUM 2003, S. 342-347.

**Kaufmann, Annelie:** „Stalking - das Undsoweiter-Delikt“, in: DRiZ 2014, S. 50-51.

**Kerbein, Björn/Pröbsting, Philipp:** „Stalking“, in: ZRP 2002, S. 76-78.

**Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfrid/Paeffgen, Hans-Ullrich (Hrsg.):** Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch, 3 Bände, 4. Auflage 2013 (zitiert: NK-Bearbeiter: § Rn).

**Kinzig, Jörg:** „Stalking – ein Fall für das Strafrecht?“, in: ZRP 2006, S. 255-258.

**Kinzig, Jörg/Zander, Sebastian:** „Der neue Tatbestand der Nachstellung (§ 238 StGB) – Gelungener Abschluss einer langen Diskussion oder missglückte Maßnahme des Gesetzgebers?“, in: JA 2007, S. 481-487.

**Knauer, Florian/Reinbacher, Tobias:** „Zur Erweiterung der Untersuchungshaftgründe gemäß § 112a Abs. 1 Nr. 1 StPO durch das Gesetz zur Strafbarkeit beharrlicher Nachstellungen“, in: StV 2008, S. 377-381.

**Knecht, Thomas:** „Stalking – Exzessive Belästigung aufgrund von Liebeswahn?“, in: Kriminalistik 2003, S. 364-368.

**Köhne, Michael:** „Unerwünschte Nähe – Mehr Opferschutz bei der Nachstellung?“, in: ZRP 2016, S. 141-142.

**Kraus, Franziska:** Zivilrechtlicher Schutz gegen Nachstellen - Eine Untersuchung der zivilrechtlichen Auswirkungen des § 238 Abs. 1 StGB unter besonderer Berücksichtigung journalistischer Recherchen, 1. Auflage 2009.

**Krey, Volker/Hellmann, Uwe/Heinrich, Manfred:** Strafrecht Besonderer Teil Band I, Besonderer Teil ohne Vermögensdelikte, 16. Auflage 2015 (zitiert: Krey/Hellmann/Heinrich: BT Rn).

**Krüger, Matthias (Hrsg.):** Stalking als Straftatbestand, 2. Auflage 2013 (zitiert: Krüger-Bearbeiter: Stalking als Straftatbestand).

**Krüger, Matthias:** „Stalking in allen Instanzen – Kritische Bestandsaufnahme erster Entscheidungen zu § 238 StGB“, in: NSTZ 2010, S. 546-553.

**Krüger, Matthias:** „Zur Deeskalationshaft in Fällen von Stalking“, in: NJ 2008, S. 150-153.

**Kubiciel, Michael:** „Verschärfung des Anti-Stalking-Tatbestandes - Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes vor Nachstellungen (§ 238 StGB)“, in: jurisPR-StrafR 8/2016 Anmerkung 1.

**Kühl, Kristian:** Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Auflage 2012 (zitiert: Kühl: AT § Rn).

**Lackner, Karl/Kühl, Kristian:** Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Auflage 2014 (zitiert: Lackner/Kühl: § Rn).

**Laufhütte, Heinrich Wilhelm/Rissing-van Saan, Ruth/Tiedemann, Klaus (Hrsg.):** Leipziger Kommentar StGB, 12. Auflage 2006 ff. (zitiert: LK-Bearbeiter: § Rn).

**Leipold, Klaus/Tsambikakis, Michael/Zöller, Mark:** Anwaltkommentar StGB, 2. Auflage 2015 (zitiert: Leipold/Tsambikakis/Zöller-Bearbeiter: § Rn).

**Löbmann, Rebecca:** „Stalking – ein Überblick über den aktuellen Forschungsstand“, in: MschrKrim 2002, S. 25-32.

**Löhr, Gerda:** Zur Notwendigkeit eines spezifischen Anti-Stalking-Straftatbestandes in Deutschland - Eine rechtsvergleichende Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der australischen Rechtsentwicklung, 1. Auflage 2008.

**Matt, Holger/Renzikowski, Joachim (Hrsg.):** Strafgesetzbuch: StGB, Kommentar, 1. Auflage 2013 (zitiert: Matt/Renzikowski-Bearbeiter: § Rn).

**Meloy, J. Reid:** „Stalking (Obsessional Following): A Review of some Preliminary Studies“, in: Aggression and Violent Behavior 1996, S. 147-162.

**Meyer, Frank:** „Strafbarkeit und Strafwürdigkeit von Stalking im deutschen Recht“, in: ZStW 115 (2003), S. 249-293.

**Mitsch, Wolfgang:** „Der neue Stalking-Tatbestand im Strafgesetzbuch“, in: NJW 2007, S. 1237-1242.

**Mitsch, Wolfgang:** „Strafrechtsdogmatische Probleme des neuen Stalking-Tatbestandes“, in: JURA 2007, S. 401-404.

**Mosbacher, Andreas:** „Nachstellung - § 238 StGB“, in: NStZ 2007, S. 665-671.

**Mrosk, Martin:** „Neue Betrachtungen zum Stalking als Straftatbestand - § 238 StGB“, in: NJ 2009, S. 416-421.

**Neubacher, Frank:** „An den Grenzen des Strafrechts - Stalking, Graffiti, Weisungsverstöße“, in: ZStW 118 (2006), S. 855-877.

**Neubacher, Frank/Seher, Gerhard:** „Das Gesetz zur Strafbarkeit beharrlicher Nachstellungen (§ 238 StGB)“, in: JZ 2007, S. 1029-1036.

**Palandt, Otto:** Bürgerliches Gesetzbuch, Kurzkomentar, 76. Auflage 2017 (zitiert: Palandt-Bearbeiter: § Rn).

**v. Pechstaedt, Volkmar:** „Zivilrechtliche Abwehrmaßnahmen gegen Stalking“, in: NJW 2007, S. 1233-1237.

**Peters, Sebastian:** „Der Tatbestand des § 238 StGB (Nachstellung) in der staatsanwaltlichen Praxis“, in: NStZ 2009, S. 238-243.

**Rackow, Peter:** „Der Tatbestand der Nachstellung (§ 238 StGB), Stalking und das Strafrecht“, in: GA 2008, S. 552-568.

**Rengier, Rudolf:** Strafrecht Besonderer Teil II, Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit, 16. Auflage, 2015 (zitiert: Rengier: BT II § Rn).

**Roxin, Claus:** Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen, Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Auflage 2006 (zitiert: Roxin: AT I § Rn).

**Rupp, Marina:** Rechtstatsächliche Untersuchungen zum Gewaltschutzgesetz, Studie, 1. Auflage 2005.

**Sadtler, Susanne:** Stalking – Nachstellung: Entwicklung, Hintergründe und rechtliche Handlungsmöglichkeiten, 1. Auflage 2009.

**Satzger, Helmut/Schluckebier, Wilhelm/Widmaier, Gunter (Hrsg.):** StGB – Kommentar zum Strafgesetzbuch, 3. Auflage 2017 (zitiert: SSW-StGB-Bearbeiter: § Rn).

**Schäfer, Achim:** „Stalking – Verehrung durch Aufdringlichkeit“, in: Kriminalistik 2000, S. 587-589.

**Schäfer, Alexander:** „Beharrlichkeit im Rahmen des § 238 Abs. 1 Nr. 1 StGB“, in: jurisPR-StrafR 12/2010 Anmerkung 2.

**Schmidt, Rolf:** Strafrecht Allgemeiner Teil, Grundlagen der Strafbarkeit, Aufbau des strafrechtlichen Gutachtens, 14. Auflage 2015 (zitiert: Schmidt: AT Rn).

**Schöch, Heinz:** „Zielkonflikte beim Stalking-Tatbestand“, in: NSTZ 2013, S. 221-224.

**Schönke, Adolf/Schröder, Horst:** Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Auflage 2014 (zitiert: Schönke/Schröder-Bearbeiter: § Rn).

**Schroth, Ulrich:** „Zentrale Interpretationsprobleme des 6. Strafrechtsreformgesetzes“, in: NJW 1998, S. 2861-2866.

**Seher, Gerhard:** „Zur Frage der Tatbestandsvoraussetzungen des Stalkings gemäß § 238 StGB“, in: JZ 2010, S. 582-584.

**Smischek, Lidia:** Stalking, Eine strafrechtswissenschaftliche Untersuchung, 1. Auflage 2006.

**Sommerfeld, Michael/Voß, Thomas:** „Stalking als Straftatbestand – zu unbestimmt und überflüssig?“, in: SchlHA 2005, S. 326-331.

**Stange, Falk/Rilinger, Nadine:** „Begriff und Erscheinungsform des Stalking“, in: StraFo 2003, S. 194-198.

**Statistisches Bundesamt (Hrsg.):** Rechtspflege - Strafverfolgung, Fachserie 10, Reihe 3, 2013.

**Steinberg, Georg:** „Nachstellen – ein Nachruf?“, in: JZ 2006, S. 30-33.

**Steinberg, Georg:** „Psychische Verletzung mit Todesfolge“, in: JZ 2009, S. 1053-1060.

**Timmermann, Oliver:** „Stalking: Einem Delikt auf der Spur“, in: StraFo 2007, S. 358-364.



**Utsch, Mirjam:** Strafrechtliche Probleme des Stalking, 1. Auflage 2007.

**Valerius, Brian:** „Stalking: Der neue Straftatbestand der Nachstellung in § 238 StGB“, in: JuS 2007, S. 319-324.

**Vander, Sascha:** „Stalking – Aktuelle Entwicklungen und Tendenzen zur Schaffung eines speziellen Tatbestandes“, in: KritV 2006, S. 81-99.

**Voß, Hans-Georg W.:** „Zur Wirksamkeit des Gewaltschutzgesetzes und des § 238 StGB“, in: Praxis der Rechtspsychologie 21, Dezember 2011, S. 322-338.

**Voß, Hans-Georg W./Küken, Heike:** „Gibt es ein spezifisches Persönlichkeitsprofil des Stalkers?“, in: FPR 2006, S. 180-186.

**Wagner, Christean:** „Bundesratsinitiative von Hessen und Baden-Württemberg zur Schaffung eines Stalking-Straftatbestandes - § 238 StGB“, in: FPR 2006, S. 208-211.

**Werner, Sandra:** „Strafrechtliche Grenzen der privaten Nutzung von Drohnen“, in: JuS 2013, S. 1074-1078.

**Wessels, Johannes/Beulke, Werner/Satzger, Helmut:** Strafrecht Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihr Aufbau, 44. Auflage 2014 (zitiert: Wessels/Beulke/Satzger: AT Rn).

**Wessels, Johannes/Hettinger, Michael:** Strafrecht Besonderer Teil I, Die Straftaten gegen Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerte, 38. Auflage 2014 (zitiert: Wessels/Hettinger: BT I Rn).

**Winterer, Heidi:** „Straf- und zivilrechtlicher Umgang mit Stalking in Deutschland – Stalking und häusliche Gewalt“, in: FPR 2006, S. 199-203.

**Wolter, Jürgen (Hrsg.):** Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Loseblattsammlung, Band IV, 8. Auflage, Stand: 131. Lieferung, März 2012 (zitiert: SK-Bearbeiter: § Rn).

## Impressum

Herausgeber der Reihe  
Dekan des Fachbereichs Rechtspflege

Auflage  
35

Druck  
HWR Berlin

Berlin, September 2017