



Kriminologische Zentralstelle
Viktoriastraße 35
65189 Wiesbaden

Prof. Dr. Axel Dessecker
Stellv. Direktor

Tel. 0611-15758-14

Fax: 0611-15758-10

a.dessecker@krimz.de

www.krimz.de

**Stellungnahme zu dem Referentenentwurf
eines Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes gegen
Nachstellungen**

Stand: 21. April 2016

Der am 15. Februar 2016 übersandte Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz enthält im wesentlichen vier Änderungsvorschläge:

1. Der Straftatbestand der Nachstellung (§ 238 I StGB) soll in ein Eignungsdelikt umgestaltet werden.
2. Die Generalklausel des § 238 I Nr. 5 StGB soll gestrichen werden.
3. Der Straftatbestand des § 238 I StGB soll als Officialdelikt ausgestaltet werden.
4. Der Straftatbestand nach dem Gewaltschutzgesetz soll auf Verstöße gegen Verpflichtungen aus gerichtlich bestätigten Vergleichen erweitert werden.

1. Umgestaltung des § 238 I StGB in ein Eignungsdelikt

Eingangs ist darauf hinzuweisen, dass die vorgeschlagene Neufassung in dem Referentenentwurf teilweise als „potentielles Gefährdungsdelikt“ bezeichnet wird (S. 1), überwiegend jedoch als Eignungsdelikt. Im Hinblick darauf, dass diese dogmatischen Kategorien unterschiedlich verstanden werden (Hefendehl 2002, 159 ff.; Meeder und Eßling 2004, 447 f.), empfiehlt sich eine Vereinheitlichung der Terminologie.

1.1 Eignungsdelikt vs. Erfolgsdelikt

Der Gedanke, einen Straftatbestand gegen Stalking als Eignungsdelikt zu konstruieren, ist nicht neu. Der Bundesrat hat bereits im März 2005 den Entwurf eines Stalking-Bekämpfungsgesetzes beschlossen; der entsprechende Tatbestand stand noch unter dem Titel „schwere Belästigung“. ¹ Der Bundesrat hat in seiner Begründung damals ausgeführt, die Ausgestaltung als Eignungsdelikt führe zu einer Einschränkung des Tatbestands und zu einer Verdeutlichung seiner Zielrichtung. Eine Ausgestaltung als Erfolgsdelikt verkürze dagegen den Schutz der Opfer; Probleme seien insbesondere hinsichtlich des Kausalitätsnachweises zwischen Täterverhalten und tatbestandlichem Erfolg zu besorgen. ²

¹ Gesetzentwurf des Bundesrates: Entwurf eines Stalking-Bekämpfungsgesetzes (BT-Drs. 15/5410 vom 27.4.2005 und BT-Drs. 16/1030 vom 23.3.2006).

² BT-Drs. 16/1030 vom 23.3.2006, S. 7; Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur Strafbarkeit beharrlicher Nachstellungen (... StrÄndG), BT-Drs. 16/575 vom 8.2.2006, S. 9.

Dass in dem Erfolgsmerkmal „schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensgestaltung“ eine Schwachstelle der Vorschrift in der praktischen Rechtsanwendung liegt, wurde bereits vor zehn Jahren in einer Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages befürchtet.³

Wie die Begründung des Regierungsentwurfs, auf dem das heutige Gesetz beruht, ausgeführt hat, soll beispielsweise die Benutzung eines Anrufbeantworters die Lebensgestaltung noch nicht schwerwiegend beeinträchtigen, während dies der Fall sein wird, wenn sich das Opfer gezwungen sieht, die Wohnung nur noch in Begleitung zu verlassen, umzuziehen oder den Arbeitsplatz zu wechseln.⁴ Literatur und Rechtsprechung knüpfen an den Verhältnissen des konkreten Opfers an und fordern objektivierbare Beeinträchtigungen, die über durchschnittliche, regelmäßig hinzunehmende bloße Belästigungen hinausgehen.⁵ Der BGH spricht in seiner Leitentscheidung von 2009 von „gravierenden, ernst zu nehmenden Folgen“.⁶

Entsprechende tatsächliche Feststellungen sind notwendig stark vom Einzelfall geprägt. Beispielsweise soll die amtsgerichtliche Feststellung nicht ausreichen, der Geschädigte sei „mit seinen Nerven am Ende“ und habe eine einstweilige Verfügung nach dem Gewaltschutzgesetz erwirkt.⁷ Das Erfolgsmerkmal führt dazu, dass die Tatgerichte alle Beeinträchtigungen der Geschädigten sehr gründlich ermitteln und im Einzelnen darlegen müssen, um eine Verurteilung nach § 238 I StGB zu begründen. Es ist nicht ausgemacht, ob die umgangssprachliche Aussage, jemand sei „mit seinen Nerven am Ende“, nicht doch bei genauerer Betrachtung die psychiatrische Diagnose einer schweren Depression beschreibt.

Ob aufgrund tatbestandsmäßiger Handlungen ein Taterfolg eintritt, hängt damit wesentlich – nicht, wie der vorliegende Entwurf gelegentlich anklingen lässt (S. 1), ausschließlich – vom Verhalten, der Lebensweise und der Gesundheit des konkreten Opfers ab. Das ist bei Delikten gegen persönliche Rechtsgüter nicht ungewöhnlich. Zwar ist zu lesen, der Tatbestand schütze weder überängstliche noch besonders kaltblütige oder hart gesottene Menschen (S. 7).⁸ Das dürfte jedoch nur teilweise zutref-

³ Kühl, Stellungnahme am 18.10.2006, S. 8, verfügbar unter http://webarchiv.bundestag.de/archive/2010/0427/bundestag/ausschuesse/a06/anhoeungen/Archiv/06_Stalking/04_StN/Prof_Kuehl.pdf (18.3.2016).

⁴ Begründung des Regierungsentwurfs (BT-Drs. 16/575, S. 8).

⁵ OLG Hamm, Beschluss vom 20.11.2008 – 3 Ss 469/08 (Juris); Gazeas (2007, 503); Schluckebier (2014, Rn. 15 zu § 238).

⁶ BGH, Beschluss vom 19.11.2009 – 3 StR 244/09 (= BGHSt 54, 189).

⁷ OLG Hamm, Beschluss vom 20.11.2008 – 3 Ss 469/08 (Juris).

⁸ Zu diesem Argumentationsmuster Mitsch (2007, 1240); Mosbacher (2007, 667); Wolters (2007, Rn. 2

fen: Wer gegenüber tatbestandsmäßigen aufdringlichen Kontaktversuchen besonders empfindlich reagiert, deshalb seine gesamte Lebensführung verändert, nur um das unerwünschte Zusammentreffen zu vermeiden, und in der Folge auch noch erkrankt, wird nach dem Wortlaut des § 238 I StGB durchaus geschützt. Der Tatbestand bezieht sich ja auf einen (konkreten) Menschen, dessen Lebensgestaltung als Folge der Tathandlung schwerwiegend beeinträchtigt sein muss. Wer sich dagegen durch tatbestandsmäßige Nachstellungen nicht beeindrucken lässt und seine Lebensführung trotz massiver Belästigungen möglichst wenig ändert, läuft in der Tat Gefahr, gerade dadurch auch den strafrechtlichen Schutz des § 238 I StGB zu vermeiden. Möglicherweise würde diese Opfergruppe durch ein Eignungsdelikt besser geschützt.

Die vorgeschlagene Umformulierung des § 238 I StGB führt zu einer Verlagerung von einem Erfolgs- in ein Handlungselement. Die schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensgestaltung, an der sich inhaltlich nichts ändert, erscheint nun nur noch als mögliche und nicht allzu fern liegende Folge von Stalking-Handlungen. Auf den Eintritt dieser Folgen kommt es vordergründig betrachtet nicht mehr an.

Die Formulierung einer Eignungsklausel besitzt die Funktion, einerseits keinen Verletzungserfolg zu fordern und so den Bereich strafbaren Verhaltens auszudehnen, ohne andererseits auf eine gewisse Opferbetroffenheit zu verzichten, die der Strafbarkeit wieder Grenzen setzt (Hoyer 1987, 201). Diese Art der Bildung von Straftatbeständen findet sich bekanntlich in mehreren Abschnitten des Besonderen Teils, von der Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat (§ 89a I 2 StGB) bis zum unerlaubten Umgang mit Abfällen (§ 326 I Nr. 4 StGB). Die Frage, welche Handlungen den Anforderungen solcher Eignungsklauseln genügen, wurde früher je nach Tatbestand unterschiedlich beantwortet. Nach dem allgemeinen Eignungsbegriff von Hoyer (1987) liegt Geeignetheit dann vor, „wenn der Täter durch seine Tathandlung eine Gefahrenquelle (mit-)geschaffen hat, ohne deren Wirkungslosigkeit im Hinblick auf dadurch zu gefährdende Rechtsgutsobjekte hinreichend sicherzustellen“ (Hoyer 1987, 198).

Stalking-Handlungen müssten damit im Hinblick auf die Lebensgestaltung des Opfers als Gefahrenquelle erscheinen. Da jedenfalls die Eingangsmerkmale der § 238 I Nr. 1 und 2 StGB sozial übliches Kommunikationsverhalten erfassen, kann man auf die Eignung zu einer schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensgestaltung nicht verzichten.

zu § 238). Scheinbar zustimmend BGHSt 54, 189 (197).

1.2 Mögliche Auswirkungen der Gesetzesänderung

Jenseits solcher Definitionen stellt sich die Frage, wie man die Eignung von Handlungen zur Herbeiführung schwerwiegender Beeinträchtigungen der Lebensgestaltung eigentlich feststellen soll. Wenn auf der Opferseite deutliche Beeinträchtigungen erkennbar sind, liegt es nahe, diese als Indizien für eine entsprechende Eignung der Täterhandlungen heranzuziehen. Ein Beispiel bietet eine höchstgerichtliche Entscheidung zu der Qualifikation des § 238 II StGB. Obwohl dort schon die konkrete Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung ausreicht, hat der BGH ausführliche Feststellungen zu tatsächlich eingetretenen gesundheitlichen Folgen gefordert.⁹

Bei Stalking-Handlungen, die auf der Opferseite keine deutlichen Folgen haben, liegt andererseits der Schluss nahe, dass sie auch keine ernst zu nehmende Gefahrenquelle darstellen. Dafür finden sich in der strafrechtlichen Diskussion zu § 238 I StGB¹⁰ wie auch in Berichten aus der Strafrechtspraxis (Fünfsinn 2010, 117 f.) einige Beispiele. Schon deshalb kann man erwarten, dass die Umgestaltung der Nachstellung in ein Eignungsdelikt in der Praxis von eher marginaler Bedeutung wäre. Die Auswirkungen einer solchen Gesetzesänderung hängen aber nicht nur vom materiellen Strafrecht ab, sondern ebenso vom praktischen Umgang mit dem Gesetz.

In manchen Opferbefragungen wurde über Schwierigkeiten berichtet, der Polizei den Ernst der Situation zu vermitteln. Auch wenn der konkrete Zeitpunkt der Viktimisierung in einer Teilgruppe der Untersuchung von Voß u. a. (2006, 39, 85 ff.) im Durchschnitt mehr als drei Jahre zurücklag, fallen die Vorfälle durchaus in eine Zeit, in der die öffentliche Diskussion über Gewalt im privaten Raum auch die Strafverfolgungsbehörden erreicht hatte. Die 2007 unmittelbar nach Inkrafttreten des § 238 StGB durchgeführte Vergleichsstudie von Hoffmann u. a. (2008) lässt nur tendenzielle Veränderungen erkennen. Auch eine 2011 erfolgte bundesweite Befragung bestätigt den Eindruck, dass Personen, die wegen des Verdachts einer solchen Tat Anzeige erstatten, mit der Reaktion der Polizei häufig unzufrieden sind (Zähringer und Stiller 2016, 135 f.).

Andere empirische Untersuchungen geben Hinweise auf positive Veränderungen (Löbmann und Herbers 2005, 152 ff.; Müller und Schröttle 2004, 197; Rupp 2005, 151 ff.; Steffen 2005). Für eine hohe Akzeptanz der Vorschrift bei der Polizei sprechen nicht zuletzt die Zahlen registrierter Strafanzeigen (Tabelle 1). Hohe Aufklärungsquote ei-

⁹ BGH, Beschluss vom 22.7.2010 – 5 StR 256/10 (= NSTZ-RR 2011, 12).

¹⁰ So etwa „harmlose Liebesbriefe“, die rein äußerlich den objektiven Tatbestand des § 238 I Nr. 2 StGB erfüllen; hierzu Gazeas (2007, 503) und Valerius (2007, 323).

Tabelle 1: Fälle der Nachstellung (§ 238 StGB) nach der Polizeilichen Kriminalstatistik

	erfasste Fälle	Aufklärungsquote (%)	Tatverdächtige
2007	11.401	88,4	9.389
2008	29.273	88,1	23.296
2009	28.536	89,5	23.247
2010	26.848	89,5	21.698
2011	25.038	89,2	20.492
2012	24.592	88,3	20.079
2013	23.831	89,4	19.775
2014	21.857	89,6	18.245

nerseits, geringe Tatschwere andererseits lassen vermuten, dass sich die meisten Strafanzeigen gegen eine konkret benannte Person richten. Doch ist nicht auszuschließen, dass die Polizei teilweise auch offensichtlich nicht strafbare Handlungen als beharrliche Nachstellung registriert.¹¹ Häufiger dürften Anzeigen durch Personen vorkommen, die sich selbst als Stalking-Betroffene ansehen, ohne dass die Voraussetzungen des Straftatbestands vorliegen und voraussichtlich in einem Strafverfahren nachweisbar sein werden (Zähringer und Stiller 2016, 121 ff.).

Aus der Sicht der Staatsanwaltschaften spricht die Strafdrohung von nicht mehr als drei Jahren Freiheitsstrafe nach § 238 I StGB für einen begrenzten Unrechtsgehalt. Wie die bisherigen Erfahrungsberichte zeigen, scheinen Einstellungen nach dem Opportunitätsprinzip in der Praxis dementsprechend häufig vorzukommen. Gerade PraktikerInnen bezweifeln aber auch, dass diese Entscheidungspraxis einen wirksamen Opferchutz gewährleistet. Im Gegenteil wird befürchtet, dass damit eher eine Fortsetzung der Tat, möglicherweise eine Eskalation provoziert wird (Freudenberg 2006, 539; Limmer und Mengel 2005, 247 ff.; Rupp 2005, 211).

Das Absehen von einer Anklage wird zusätzlich dadurch erleichtert, dass der Tatbestand der Nachstellung als Antragsdelikt (§ 238 IV StGB) ausgestaltet ist. Dabei dürfte die Hürde des Strafantrags trotz der damit verbundenen Form- und Fristerfordernisse noch leicht zu nehmen sein. Die 3-Monats-Frist des § 77b I StGB beginnt erst dann, wenn die berechtigte Person Kenntnis der wesentlichen Tatvorgänge hat – einschließlich eines tatbestandsmäßigen Erfolgs (Fischer 2016, Rn. 4 zu § 77b; Sternberg-Lieben und Bosch 2014, Rn. 8 zu § 77b). Die Umgestaltung des Tatbestands zu einem

¹¹ Fünfsinn (2010, 117): anonyme Telefonanrufe, die lediglich vom Anzeigersteller einer bestimmten beschuldigten Person zugeschrieben werden.

Eignungsdelikt würde nichts daran ändern, dass Einzelakte zu einer tatbestandlichen Handlungseinheit zusammengefasst werden, wenn sie einen ausreichenden räumlichen und zeitlichen Zusammenhang aufweisen und von einem fortbestehenden einheitlichen Willen des Täters getragen sind.¹² Durch fortwährende Stalking-Handlungen wird die Frist also immer weiter hinaus geschoben.

Tabelle 2: Wegen Nachstellung (§ 238 StGB) Abgeurteilte und Verurteilte nach der Strafverfolgungsstatistik

	Abgeurteilte	Verurteilte
2007	110	88
2008	778	505
2009	988	561
2010	748	414
2011	711	378
2012	590	313
2013	498	236
2014	432	205

Strafrichterinnen und Strafrichter an Amtsgerichten werden in der Praxis erheblich seltener mit (potentiellen) Fällen der Nachstellung konfrontiert als Polizeibeamte. Dafür sprechen die Zahlen der Strafverfolgungsstatistik (Tabelle 2), die schon aus erfassungstechnischen Gründen nicht unmittelbar mit denen der Polizei vergleichbar sind (Heinz 2010, 124 f.). Allerdings werden Aburteilungen und Verurteilungen wegen leichter Delikte in der Strafverfolgungsstatistik eher unterschätzt, weil jeweils nur die schwerste Tat gezählt wird (Statistisches Bundesamt 2016, 13).¹³ Und wegen der bekannten Überschneidungen des § 238 I StGB mit anderen Straftatbeständen wie etwa Nötigung, Bedrohung oder Beleidigung (Eisele 2014, Rn. 39 zu § 238; Fischer 2016, Rn. 39 zu § 238) lässt sich nicht ausschließen, dass polizeilich als Nachstellung registrierte Taten von der Staatsanwaltschaft umdefiniert und unter anderem rechtlichen Gesichtspunkt verfolgt werden.

Angeklagt werden wegen des Verdachts einer Tat nach § 238 StGB jährlich nur einige Hundert Personen, wobei diese Zahlen wie auch die der polizeilichen Registrierung

¹² So BGHSt 54, 189 (197 ff.).

¹³ Bei Tateinheit oder Tatmehrheit ist nur der Straftatbestand statistisch erfasst, der nach dem Gesetz mit der schwersten Strafe bedroht ist. Das führt bei § 238 I StGB zu einer gewissen Unterschätzung in Fällen mit gleichzeitiger Aburteilung z.B. von Körperverletzungsdelikten, nicht aber beim Zusammentreffen mit Hausfriedensbruch oder Beleidigungsdelikten.

gen seit 2009 deutlich rückläufig sind. Da Verurteilungen noch deutlich seltener sind als Aburteilungen, kommt es im gerichtlichen Verfahren zu einer weiteren Selektion, vor allem durch Einstellungsentscheidungen. Fast alle Verurteilungen erfolgen gegen Erwachsene. Am häufigsten verhängt werden Geldstrafen bis zu 90 Tagessätzen, in Einzelfällen werden jedoch Freiheitsstrafen ohne Bewährung ausgesprochen (Statistisches Bundesamt 2016, 35, 69, 102 f. und 208).

Wie viele Verfahren wegen des Verdachts der Nachstellung schon mangels genügenden Tatverdachts (§ 170 II StPO) oder nach dem Opportunitätsprinzip (§§ 153 ff. StPO) eingestellt und wie viele auf den Privatklageweg (§§ 374 I Nr. 5, 376 StPO) verwiesen wurden, ist der amtlichen Statistik nicht zu entnehmen. Eine erste Aktenanalyse, eine Auswertung von Daten der hessischen Staatsanwaltschaften und eine bundesweite Befragung lassen immerhin erkennen, dass alle diese Alternativen eine gewisse Rolle spielen und regional unterschiedlich stark genutzt werden (Fünfsinn 2010, 116 f.; Voß 2011, 334; Zähringer und Stiller 2016, 137).

Solche Ausfilterungsprozesse durch das System der Kriminaljustiz sind nicht ungewöhnlich. Sie erscheinen im Gegenteil als alltägliche Tätigkeit der Strafverfolgungsbehörden, die in der Kriminologie häufig durch das Bild des Trichters beschrieben wird (Jehle 2015, 9). Fraglich ist in dem vorliegenden Zusammenhang allein, ob von den polizeilich registrierten Verdachtsfällen der Nachstellung bei den Staatsanwaltschaften besonders viele ausgefiltert werden. Vergleicht man § 238 StGB mit anderen Freiheitsdelikten wie Nötigung und Bedrohung, sieht es in der Tat so aus (Tabelle 3).

Tabelle 3: Ausfilterung im Vergleich: Nachstellung, Nötigung, Bedrohung (2014)

	§ 238	%	§ 240	%	§ 241	%
Polizeiliche Kriminalstatistik						
Tatverdächtige	18.245	100	58.933	100	87.832	100
Strafverfolgungsstatistik						
Abgeurteilte	432	2,4	9.914	16,8	4.958	5,6
Verurteilte	205	1,1	6.247	10,6	3.101	3,5

Während bei der Nötigung anscheinend etwa jede 6. tatverdächtige Person abgeurteilt wird und beim Delikt der Bedrohung immerhin 6 % der Tatverdächtigen, sind es bei § 238 StGB gerade einmal 2,4 % Abgeurteilte. Und dieser Anteil wird von den Gerichten noch einmal halbiert, wenn man die Verurteilten betrachtet, während bei den

Vergleichsdelikten die Mehrheit der Abgeurteilten auch verurteilt wird.

Dieser schlichte Vergleich von Daten an sich inkommensurabler amtlicher Statistiken lässt nicht erkennen, wie die jeweiligen Werte zustande kommen. Die gesetzlichen Strafdrohungen betragen bei den Grundtatbeständen der Nachstellung und der Nötigung jeweils bis zu 3 Jahre Freiheitsstrafe, bei der Bedrohung ist es Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr. Es handelt sich also um Delikte, deren Unrechtsgehalt durch das Strafrecht ähnlich hoch angesetzt wird. Was sich auf verfahrensrechtlicher Ebene unterscheidet, sind jedoch die Entscheidungsalternativen der Staatsanwaltschaft. Nötigung ist ein Officialdelikt, die beiden anderen Tatbestände enthalten Privatklagedelikte (§ 374 I Nr. 5 StPO). Darauf ist noch zurückzukommen.

Insgesamt dürfte der Umgestaltung des § 238 I StGB in ein Eignungsdelikt zwar eine gewisse Signalwirkung zukommen. Inwieweit sie zu einer Erhöhung der Zahlen von Strafanzeigen und Verurteilungen führen wird, hängt stark von der Auslegung des Tatbestands in der staatsanwaltschaftlichen und gerichtlichen Praxis ab. Immerhin bleibt auch die vorgeschlagene Neufassung mit Recht auf eine schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensgestaltung bezogen.

2. Streichung der Generalklausel des § 238 I Nr. 5 StGB

Die Generalklausel des § 238 I Nr. 5 StGB, die auf „vergleichbare Handlungen“ Bezug nimmt, gilt aus der Sicht des Gesetzlichkeitsprinzips als besonders problematisch. Dementsprechend ist sie seit ihrer Einführung anhaltender Kritik ausgesetzt (Fischer 2016, Rn. 17c; Gazeas 2007, 501 f.; Kühl 2014, Rn. 5; Rackow 2008, 565 f.).

Es wurden bereits früher Zweifel vorgebracht, ob für die Auffangmodalität überhaupt ein praktischer Anwendungsbereich vorhanden ist (Dessecker 2010, 108 f.). Während es an fantasievollen Lehrbeispielen nicht mangelt (Mitsch 2007, 1239; Neubacher und Seher 2007, 1033), liegt veröffentlichte Rechtsprechung zu dieser Vorschrift nur in geringem Umfang vor. Bekannt geworden ist beispielsweise ein Eröffnungsbeschluss des Landgerichts Potsdam, dem jedoch nicht zu entnehmen ist, welche konkrete Tathandlung § 238 I Nr. 5 StGB zugeordnet wird.¹⁴

Beide Gesichtspunkte sprechen für eine Streichung von § 238 I Nr. 5 StGB. Dieser Vorschlag ist daher nachdrücklich zu unterstützen.

¹⁴ LG Potsdam 15.9.2010 – 24 Qs 94/10 (Juris).

3. Ausgestaltung der Nachstellung als Offizialdelikt

Der Verweis auf den Privatklageweg (§ 376 StPO) dürfte in vielen Landgerichtsbezirken bisher praktisch ähnlich bedeutsam wie Verfahrenseinstellungen nach §§ 153 ff. StPO sein. Solche Entscheidungen der Staatsanwaltschaft besitzen hauptsächlich einen „Einstellungseffekt“, weil Privatklagen kaum einmal erhoben werden (Hilger 2009, Rn. 4 vor § 374 StPO; Rieß 1984, C 23). Trotz der Bemühungen um eine Verbesserung des Schutzes vor Gewalt im sozialen Nahraum enthalten die Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren keine besonderen Regelungen. Die Praxis des Verweises auf den Privatklageweg dient insgesamt nicht dem Opferschutz, sondern sie verlagert die öffentliche Aufgabe der Strafverfolgung von der zuständigen Behörde auf eine damit typischerweise überforderte Privatperson (Heghmanns 2011, 125; Lütz-Binder 2010, 87 ff.; Velten 2013, Rn. 19 ff. vor § 374 StPO). Nach der Justizgeschäftsstatistik wurden 2014 für alle in Betracht kommenden Delikte bundesweit von den Amtsgerichten gerade einmal 558 Privatklageverfahren durchgeführt; das entspricht einem Anteil von 0,08 % aller erledigten Strafverfahren (Statistisches Bundesamt 2015, 18).

Die Ausgestaltung als Privatklagedelikt widerspricht letztlich der Zielsetzung, mit der § 238 StGB eingeführt wurde: der Gewährleistung eines effektiven Opferschutzes. Es ist kein Zufall, dass die Einordnung des § 238 I StGB in den Katalog der Privatklagedelikte vielfach kritisch gesehen wird (Buettner 2008; Dessecker 2010, 117; Velten 2013, Rn. 19 zu § 376 StPO). Die nun vorgeschlagene Umstellung auf ein Offizialdelikt ist daher zu begrüßen.

4. Erweiterung der Strafbarkeit nach dem Gewaltschutzgesetz

Dem Schutz vor Nachstellungen dient – neben dem Schutz vor häuslicher Gewalt – auch das Gewaltschutzgesetz. Im Vordergrund steht das präventiv angelegte zivilrechtliche Schutzkonzept. Die daran anknüpfende Strafvorschrift des § 4 GewSchG wirft strafrechtsspezifische Fragen auf. Nicht aus jeder materiell und formell rechtmäßigen Anordnung des Familiengerichts folgt bereits eine Strafbarkeit (Heghmanns 2011, 118 f.; Pollähne 2004, 152 ff.). Gegen eine Strafbarkeit von Verstößen gegen Anordnungen, die allein in einem Vergleich der Parteien des Gewaltschutzverfahrens nie-

dergelegt sind, bestünden erhebliche strafrechtliche und letztlich auch verfassungsrechtliche Bedenken. Indem der vorliegende Gesetzentwurf mit § 214a FamFG-E eine Bestätigung durch das Familiengericht vorsieht, werden solche Bedenken ausgeräumt.

Der Entwurf geht davon aus, dass Gewaltschutzverfahren nicht wie alle anderen Familiensachen (§ 111 FamFG) zum Kreis der Verfahrensgegenstände gehören, in denen das Gericht nach § 36 I 2 FamFG von vornherein auf eine gütliche Einigung hinwirken soll. Gleichwohl können die Beteiligten auch in Gewaltschutzsachen einen Vergleich schließen, soweit sie über den Gegenstand des Verfahrens verfügen können (§ 36 I 1 FamFG). Wie die Begründung (S. 12 f.) nachvollziehbar ausführt, sind Vergleiche in Gewaltschutzsachen nicht selten sinnvoll, so dass sie in knapp 30 % der erledigten Verfahren geschlossen werden.

Es fällt auf, dass in der Literatur teilweise ausdrücklich dazu geraten wird, Gewaltschutzanordnungen im Rahmen eines Vergleichs zu regeln, um einer potentiellen Strafverfolgung zu entgehen (Krumm 2016). Mit der Bestätigung des Vergleichs durch das Familiengericht und der Entscheidung durch das Strafgericht im Erkenntnisverfahren erfolgt jedoch eine doppelte gerichtliche Überprüfung, so dass beschuldigte Personen auch künftig hinreichend geschützt sind.

5. Evaluierung

Die Auswirkungen der vorgeschlagenen Gesetzesänderungen sind offen. Insgesamt liegen zur Implementation der gesetzlichen Regelungen zum Schutz vor Nachstellungen und häuslicher Gewalt nur wenige aktuelle Forschungsergebnisse vor. Daher kann die vorgesehene Evaluierung des § 238 StGB nach Ablauf einiger Jahre nur begrüßt werden. Im Hinblick darauf, dass dieser Tatbestand nur einen Teilbereich des Phänomens „Stalking“ betrifft, sollte ein solches Forschungsvorhaben zur Praxis der Strafverfolgung allerdings nicht zu eng begrenzt sein. So erscheint es zweckmäßig, auch Verfahren nach dem reformierten § 4 GewSchG einzubeziehen.

Literatur

- Buettner, Andreas (2008). Stalking als Straftatbestand: Opferschutz – Ausgestaltung des § 238 I StGB als Antrags- und Privatklagedelikt. *Zeitschrift für Rechtspolitik* 41, S. 124–127.
- Dessecker, Axel (2010). Die fragliche Effektivität des strafrechtlichen Schutzes vor beharrlichen Nachstellungen. In: *Gerechte Strafe und legitimes Strafrecht: Festschrift für Manfred Maiwald zum 75. Geburtstag*. Hrsg. von René Bloy, Martin Böse, Thomas Hillenkamp, Carsten Momsen und Peter Rackow. Berlin: Duncker & Humblot, S. 103–118.
- Eisele, Jörg (2014). Kommentierung zu §§ 237–238 StGB. In: *Strafgesetzbuch: Kommentar*. Hrsg. von Adolf Schönke und Horst Schröder. 29. Aufl. München: Beck.
- Fischer, Thomas (2016). *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*. 63. Aufl. München: Beck.
- Freudenberg, Dagmar (2006). Maßnahmen zum Schutz von Stalking-Opfern. *Neue Justiz* 60, S. 535–540.
- Fünfsinn, Helmut (2010). Rechtliche Gestaltung des Stalking-Tatbestandes, praktische Erfahrungen und Probleme. In: *Stalking: Wissenschaft, Gesetzgebung und Opferhilfe. Dokumentation des 20. Mainzer Opferforums 2009*. Hrsg. von Weißer Ring e.V. Baden-Baden: Nomos, S. 108–123.
- Gazeas, Nikolaos (2007). Der Stalking-Straftatbestand: § 238 StGB (Nachstellung). *Juristische Rundschau* 61, S. 497–505.
- Hefendehl, Roland (2002). *Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht*. Köln: Heymann.
- Heghmanns, Michael (2011). Der Straftatbestand des § 4 GewSchG. In: *Festschrift für Hans Achenbach*. Hrsg. von Uwe Hellmann und Christian Schröder. Heidelberg: C.F. Müller, S. 117–125.
- Heinz, Wolfgang (2010). Optimierungsbedarf und Optimierungsmöglichkeiten der Kriminal- und Strafrechtspflegestatistiken in Deutschland. In: *Verbrechen – Strafe – Resozialisierung: Festschrift für Heinz Schöch zum 70. Geburtstag am 20. August 2010*. Hrsg. von Dieter Dölling, Bert Götting, Bernd-Dieter Meier und Torsten Verrel. Berlin: De Gruyter, S. 119–144.
- Hilger, Hans (2009). Vorbemerkungen und Kommentierung zu §§ 374–406h StPO. In: *Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz: Großkommentar*. Hrsg. von Ewald Löwe, Werner Rosenberg, Volker Erb, Robert Esser, Ulrich Franke, Kirsten Graalman-Scheerer, Hans Hilger und Alexander Ignor. 26. Aufl. Berlin: de Gruyter.
- Hoffmann, Jens, Laura Düll, Isabel Wondrak, Hans-Georg W. Voß und Figen Özsöz (2008). Wie wirkt sich das neue Anti-Stalking-Gesetz auf die polizeiliche Arbeit aus? Erfahrungen von Stalkingopfern mit der deutschen Polizei vor und nach der Einführung des Paragraphen der „Nachstellung“. *Polizei und Wissenschaft* 9, 2, S. 50–57.
- Hoyer, Andreas (1987). *Die Eignungsdelikte*. Berlin: Duncker & Humblot.

- Jehle, Jörg-Martin (2015). Strafrechtspflege in Deutschland: Fakten und Zahlen. 6. Aufl. Mönchengladbach: Forum. Verfügbar unter http://www.bmjv.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Strafrechtspflege_Deutschland.html,
- Krumm, Carsten (2016). Strafrecht für Familienrechtler: 10 zentrale Probleme beim Verstoß gegen Anordnungen nach dem Gewaltschutzgesetz. *Neue Zeitschrift für Familienrecht* 3, S. 61–64.
- Kühl, Kristian (2014). Kommentierung zu §§ 238–239 StGB. In: *Strafgesetzbuch: Kommentar*. Hrsg. von Karl Lackner und Kristian Kühl. 28. Aufl. München: Beck.
- Limmer, Ruth und Melanie Mengel (2005). Konkrete Erfahrungen mit dem Gewaltschutzgesetz: die Perspektive von Opfern und Antragsgegner(inne)n. In: *Rechtstatistische Untersuchung zum Gewaltschutzgesetz: Begleitforschung zum Gesetz zur Verbesserung des zivilgerichtlichen Schutzes bei Gewalttaten und Nachstellungen sowie zur Erleichterung der Überlassung der Ehewohnung bei Trennung*. Hrsg. von Marina Rupp. Köln: Bundesanzeiger, S. 221–300.
- Löbmann, Rebecca und Karin Herbers (2005). *Neue Wege gegen häusliche Gewalt: pro-aktive Beratungsstellen in Niedersachsen und ihre Zusammenarbeit mit Polizei und Justiz*. Baden-Baden: Nomos.
- Lütz-Binder, Eva (2010). Rechtswirklichkeit der Privatklage und Umgestaltung zu einem Aussöhnungsverfahren: Untersuchung unter Auswertung der Privatklageverfahren der Jahre 1992–2002 aus den Amtsgerichtsbezirken Landau/Pfalz, Neustadt/Weinstraße und Ludwigshafen/Rhein. Frankfurt/M.: Lang.
- Meeder, Jochen und Robert Eßling (2004). Die Strafbarkeit des Abstellens von Autowracks im Sinne des § 326 Abs. 1 Nr. 4a StGB unter Berücksichtigung der gerichtlichen Spruchpraxis. *Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht* 17, S. 446–450.
- Mitsch, Wolfgang (2007). Der neue Stalking-Tatbestand im Strafgesetzbuch. *Neue Juristische Wochenschrift* 60, S. 1237–1242.
- Mosbacher, Andreas (2007). Nachstellung: § 238 StGB. *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 27, S. 665–671.
- Müller, Ursula und Monika Schröttle (2004). *Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland: eine repräsentative Untersuchung zu Gewalt gegen Frauen in Deutschland*. Berlin: Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend.
- Neubacher, Frank und Gerhard Seher (2007). Das Gesetz zur Strafbarkeit beharrlicher Nachstellungen (§ 238 StGB). *Juristenzeitung* 62, S. 1029–1036.
- Pollähne, Helmut (2004). Probleme des Gewaltschutzgesetzes aus strafrechtlicher Sicht. In: *Beziehungsgewalt und Verfahren: Strafprozess, Mediation, Gewaltschutzgesetz und Schuldfähigkeitsbeurteilung im interdisziplinären Diskurs*. Hrsg. von Stephan Barton. Baden-Baden: Nomos, S. 133–176.
- Rackow, Peter (2008). Der Tatbestand der Nachstellung (§ 238 StGB): Stalking und das Strafrecht. *Goltdammer's Archiv für Strafrecht* 155, S. 552–568.
- Rieß, Peter (1984). Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren: Gutachten C für den 55. Deutschen Juristentag. In: *Verhandlungen des 55. Deutschen Juristentages: Band 1*. Hrsg. von Ständige Deputation des Deutschen Juristentages. München: Beck.

- Rupp, Marina (2005). Der Verlauf der Verfahren zum Gewaltschutz: Ergebnisse einer Analyse von Gerichtsakten. In: Rechtstatsächliche Untersuchung zum Gewaltschutzgesetz: Begleitforschung zum Gesetz zur Verbesserung des zivilgerichtlichen Schutzes bei Gewalttaten und Nachstellungen sowie zur Erleichterung der Überlassung der Ehewohnung bei Trennung. Hrsg. von Marina Rupp. Köln: Bundesanzeiger, S. 121–219.
- Schluckebier, Wilhelm (2014). Kommentierung zu §§ 234-241a StGB. In: Kommentar zum Strafgesetzbuch. Hrsg. von Helmut Satzger, Wilhelm Schluckebier und Gunter Widmaier. 2. Aufl. Köln: Heymann.
- Statistisches Bundesamt (2015). Strafgerichte 2014. Wiesbaden: Statistisches Bundesamt. Verfügbar unter <https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/GerichtePersonal/Strafgerichte.html>,
- (2016). Strafverfolgung 2014. Wiesbaden: Statistisches Bundesamt. Verfügbar unter <https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/StrafverfolgungVollzug/Strafverfolgung.html>,
- Steffen, Wiebke (2005). Gesetze bestimmen die Taktik: von der Reaktion auf Familienstreitigkeiten zur Umsetzung des Gewaltschutzgesetzes. Veränderungen im polizeilichen Umgang mit häuslicher Gewalt: zugleich ein Beispiel für die Praxisrelevanz kriminologischer Forschung. In: Gewalt in der Familie: für und wider den Platzverweis. Hrsg. von Helmut Kury und Joachim Obergfell-Fuchs. Freiburg: Lambertus, S. 17–36.
- Sternberg-Lieben, Detlev und Nikolaus Bosch (2014). Kommentierung zu §§ 77-79b StGB. In: Strafgesetzbuch: Kommentar. Hrsg. von Adolf Schönke und Horst Schröder. 29. Aufl. München: Beck.
- Valerius, Brian (2007). Stalking: der neue Straftatbestand der Nachstellung in § 238 StGB. Juristische Schulung 47, S. 319–324.
- Velten, Petra (2013). Vorbemerkungen und Kommentierung zu §§ 374–406h StPO. In: SK-StPO: Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK. Hrsg. von Jürgen Wolter. 4. Aufl. Köln: Heymann.
- Voß, Hans-Georg W. (2011). Zur Wirksamkeit des Gewaltschutzgesetzes und des § 238 StGB. Praxis der Rechtspsychologie 21, S. 322–338.
- Voß, Hans-Georg W., Jens Hoffmann und Isabel Wondrak (2006). Stalking in Deutschland: aus Sicht der Betroffenen und Verfolger. Baden-Baden: Nomos.
- Wolters, Gereon (2007). Kommentierung zu §§ 235-238 StGB. In: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch. Hrsg. von Hans-Joachim Rudolphi, Eckhard Horn, Erich Samson und Hans-Ludwig Günther. 7. Aufl. Köln: Heymann.
- Zähringer, Ulrike und Anja Stiller (2016). Strafbarkeit von Stalking in Deutschland: empirische Befunde zum Anzeigeverhalten und der Bekanntheit des § 238 StGB bei Betroffenen von Stalking. In: Stalking in Deutschland. Hrsg. von Deborah F. Hellmann. Baden-Baden: Nomos, S. 109–142.