

Viola Spohn

Zehn Jahre Anti-Stalking-Gesetz

Ein Resümee mit Blick auf die Reform durch das Gesetz zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen



Nomos



DIKE

Studien zum Strafrecht

Band 84

Herausgegeben von

Prof. Dr. Martin Böse, Universität Bonn

Prof. Dr. Gunnar Duttge, Universität Göttingen

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Urs Kindhäuser, Universität Bonn

Prof. Dr. Claus Kreß, Universität Köln

Prof. Dr. Dr. h.c. Lothar Kuhlen, Universität Mannheim

Prof. Dr. Ursula Nelles, Universität Münster

Prof. Dr. Dres. h.c. Ulfrid Neumann, Universität Frankfurt a. M.

Prof. Dr. Henning Radtke, Universität Hannover

Prof. Dr. Klaus Rogall, Freie Universität Berlin

Prof. Dr. Helmut Satzger, Universität München

Prof. Dr. Brigitte Tag, Universität Zürich

Prof. Dr. Thomas Weigend, Universität Köln

Prof. Dr. Wolfgang Wohlers, Universität Basel

Prof. Dr. Rainer Zaczyk, Universität Bonn

Viola Spohn

Zehn Jahre Anti-Stalking-Gesetz

Ein Resümee mit Blick auf die Reform durch das Gesetz zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen



Nomos



DIKE

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Kiel, Univ., Diss., 2017

ISBN 978-3-8487-4289-9 (Print)

ISBN 978-3-8452-8552-8 (ePDF)

ISBN 978-3-03751-970-7 (Dike Verlag Zürich/St. Gallen)

1. Auflage 2017

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Danksagung

An dieser Stelle möchte ich allen danken, die in den letzten zehn Jahren einen Beitrag zur Fertigstellung dieser Promotionsschrift geleistet haben.

Hervorheben möchte ich zunächst die wissenschaftliche und methodische Unterstützung durch meinen Doktorvater, Prof. Dr. Andreas Hoyer, der mir jederzeit mit seinem Rat zur Seite stand. Insbesondere den konstruktiven Austausch in der „heißen Phase“ des Gesetzgebungsverfahrens betreffend das aktuelle Reformgesetz habe ich als sehr bereichernd empfunden.

Ein besonderer Dank gilt meinen Eltern, Inge und Waldemar Spohn, die mich immer gefördert haben. Im Hinblick auf diese Dissertation danke ich Ihnen vor allem für die ausdauernde Korrekturarbeit und die zielführenden Diskussionen hinsichtlich der Formulierung einzelner Passagen bis spät in die Nacht.

Meinem Ehemann, Christoph Timm, danke ich für den unermüdlichen Ansporn, die Arbeit voranzutreiben und schließlich abzuschließen, was über all die Jahre keine einfache Aufgabe war.

Schließlich möchte ich noch meiner langjährigen Freundin, Dr. Katja Josteit, danken, die mich aufgrund der Erfahrungen aus ihrer eigenen Promotionszeit sehr gut zu motivieren wusste und deren Ratschläge zur Gestaltung meiner Arbeit ich als äußerst wertvoll erachtet habe.

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	21
B. Grundlagen	24
I. Der Begriff des „Stalkings“ und das Problem seiner Definition	24
1. Herleitung	24
2. Definitionsversuche	24
a) Frühe Ansätze und weitere Entwicklung	25
b) Begriffsbestimmungen deutscher Juristen	25
3. Der Begriff der „Nachstellung“ in § 238 StGB und § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 lit. b GewSchG	26
a) „Unbefugte Nachstellung“ als Synonym zum „Stalking“	27
b) Keine Legaldefinition in § 238 StGB oder § 1 Abs. 2 Nr. 2 lit. b GewSchG	27
4. Bisherige Verwendung des Nachstellungsbegriffs	28
II. Stalking-Handlungen	28
1. Einzelne Handlungen	29
2. „Mildes“ und „schweres“ Stalking	32
3. Beliebtheit der milden Stalking-Handlungen	32
4. Nur selten Miteinbeziehung Dritter	32
III. Täter- und Opferprofile	33
1. Lebensalter	34
2. Rollenverteilung nach Geschlechtern	34
3. Beziehung zwischen Täter und Opfer	35
4. Täter- und Opfereigenschaften	36
IV. Stalker-Typologien	37
1. US-amerikanische Stalker-Typologien	38
a) Stalker-Typologie nach dem Forschungsteam um Zona	38
aa) Simple obsessional stalker (besessener Stalker)	38
bb) Love obsessional stalker (von Liebe besessener Stalker)	38
cc) Erotomantic (vom Liebeswahn besessener Stalker)	38

dd) False victimization syndrome (Falsches-Opfer-Syndrom)	39
b) Stalker-Typologie nach Meloy	39
aa) Prior sexual intimates (vormalig sexuell Vertraute)	39
bb) Prior acquaintances (vormalig Bekannte)	39
cc) Strangers (Fremde)	39
2. Australische Stalker-Typologie nach dem Forschungsteam um Mullen	40
a) The rejected stalker (der zurückgewiesene Stalker)	40
b) The intimacy seeker (der intimitätssuchende Stalker)	40
c) The incompetent suitor (der inkompetente Verehrer)	40
d) The resentful stalker (der ärgergetriebene Stalker)	41
e) The predatory stalker (der Jagdstalker)	41
3. Englische Stalker-Typologie nach Sheridan und Boon	41
a) Expartner stalking or harassment (Expartner-Stalking)	41
b) Infatuation harassment (schwärmerisches Stalking)	41
c) Delusional fixation stalking (wahnhaftes Stalking)	42
d) Sadistic stalking (sadistisches Stalking)	42
4. Deutsche Stalker-Typologien	42
a) Stalker-Typologie nach Hoffmann	42
aa) Der abgewiesene oder verlassene Stalker	42
bb) Der beziehungssuchende Stalker	43
cc) Der wahnhaftige Stalker	43
dd) Der rachemotivierte Stalker	43
b) Stalker-Typologie nach dem Forschungsteam um Dreßing und Gass	43
aa) Ebene 1: Psychopathologische Ebene	44
bb) Ebene 2: Beziehungsebene zwischen Stalker und Opfer	44
cc) Ebene 3: Motivationsebene für das Stalking	44
V. Schuldunfähigkeit und verminderte Schuldfähigkeit bei Stalkern	45
VI. Dauer von Stalking	45
VII. Folgen des Stalkings bei den Opfern	45
1. Psychologische und pathologische Folgen	46
2. Folgen in Bezug auf das Sozialverhalten	46
3. Berufliche Folgen	47

VIII. Auswirkungen der Vielschichtigkeit des Phänomens auf die Gesetzgebung	47
C. Der Weg zum deutschen Anti-Stalking-Gesetz „Gesetz zur Strafbarkeit beharrlicher Nachstellungen“ aus dem Jahre 2007	48
I. Die rechtliche Lage in Deutschland vor Entstehung des Gesetzes zur Strafbarkeit beharrlicher Nachstellungen	48
1. Fehlende Berücksichtigung stalking-typischer Handlungen und stalking-typischer Zusammenhänge im Strafgesetzbuch	49
2. Unverhältnismäßige Belastung der Stalking-Opfer und unzureichende Ergebnisse durch den Zivilprozess	50
a) Anspruchsbegründende Normen	50
aa) Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche	50
bb) §§ 1, 4 GewSchG (ab 2002)	51
cc) Ansprüche nach dem Beschäftigtenschutzgesetz (bis 2006)	51
dd) Ansprüche nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (ab 2006)	52
b) Kritik	53
aa) Kostenrisiko	53
bb) Hoher zeitlicher Aufwand	55
cc) Darlegungs-, Beweis- und Feststellungslast	55
dd) Probleme der Vollstreckung	56
ee) Mäßige Erfolgsaussichten	57
ff) Besondere Schwachstellen des Gewaltschutzgesetzes in Bezug auf Stalking-Fälle	58
(1) Problem der verfahrensrechtlichen Einordnung bis 2009	58
(2) Befristung der Maßnahmen nach dem Gewaltschutzgesetz	59
(3) Behandlung prozessunfähiger Stalker	60
(4) Behandlung schuldunfähiger Stalker	60
(5) Geringe Strafandrohung	61
(6) Nachteile von Prozessvergleichen	61
(7) Uneinheitliche Rechtsprechung	62

gg) Besondere Schwachstellen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes in Bezug auf Stalking-Fälle	62
3. Nur bedingte Hilfe über das Öffentliche Recht	62
a) Präventive Maßnahmen (Gefahrenabwehr)	62
aa) Rechtsgrundlagen nach den Polizei- und Ordnungsgesetzen der Länder	62
bb) Ordnungswidrigkeiten	64
cc) Unterbringung nach den Gesetzen der Länder über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten (PsychKG, PsychKHG, FEG, UBG)	65
b) Repressive Maßnahmen (Strafverfolgung)	66
4. Spezielle Stalking-Straftatbestände in ausländischen Rechtsordnungen	66
5. Medienpräsenz des Stalkings	67
II. Von Gesetzentwürfen hin zum Gesetz zur Strafbarkeit beharrlicher Nachstellungen	69
D. Die Anwendung der Anti-Stalking-Normen nach dem Gesetz zur Strafbarkeit beharrlicher Nachstellungen	72
I. Der Straftatbestand des § 238 StGB	72
1. Einordnung des Nachstellungsdelikts ins StGB	73
2. Schutzgut	74
3. Tatbestände	75
a) Der Grundtatbestand, § 238 Abs. 1 StGB	75
aa) Objektiver Tatbestand des Grunddelikts	75
(1) Erfolgseintritt	75
(a) Lebensgestaltung	76
(b) Beeinträchtigung	76
(c) Schwerwiegend	76
(2) Tathandlung	78
(a) Nr. 1: Aufsuchen der räumlichen Nähe des Opfers	79
(aa) Zielgerichtetes Verhalten	80
(bb) Täter-Opfer-Distanz	80
(cc) Zufälligkeit	82
(dd) Wahrnehmung des Täters durch das Opfer	82

(b) Nr. 2: Versuch der Kontaktherstellung zu dem Opfer unter Verwendung von Telekommunikationsmitteln oder sonstigen Mitteln der Kommunikation oder über Dritte	83
(aa) Kontakt	84
(bb) Telekommunikationsmittel	85
(cc) Sonstige Mittel der Kommunikation	85
(dd) Bote vs. Fürsprecher	86
(c) Nr. 3: Aufgeben von Bestellungen von Waren oder Dienstleistungen für das Opfer oder Veranlassung Dritter, mit dem Opfer Kontakt aufzunehmen, unter missbräuchlicher Verwendung von dessen personenbezogenen Daten	87
(aa) Anforderungen an Anzeigen	87
(bb) Missbräuchliche Verwendung personenbezogener Daten des Opfers	88
(cc) Veranlassung Dritter, Kontakt mit dem Opfer aufzunehmen	89
(d) Nr. 4: Bedrohung des Opfers mit der Verletzung von Leben, körperlicher Unversehrtheit, Gesundheit oder Freiheit seiner selbst oder einer ihm nahestehenden Person	89
(aa) Art der Freiheitsbedrohung	90
(bb) Psychische Beeinträchtigungen als Gesundheitsschädigung	91
(cc) Nahestehende Personen und Angehörige	91
(e) Nr. 5: Vornehmen einer anderen vergleichbaren Handlung	92
(aa) Voraussetzungen	93
(bb) Verfassungsrechtliche Bedenken	94
(cc) Praxisrelevanz des Auffangtatbestandes	94
(f) Beharrlichkeit	95
(aa) Objektives Moment: Wiederholtes Handeln	96

(bb) Subjektiv-normatives Moment	99
(cc) Kein Rückgriff auf das Ordnungswidrigkeitengesetz oder „Vortaten“	101
(g) Unbefugt	102
(aa) Einverständnis des Opfers	102
(bb) Befugnis	103
(cc) Systematische Einordnung des Merkmals „unbefugt“	104
(i) Einordnungsansätze	105
(ii) Stellungnahme	106
(iii) Relevanz der Einordnungskontroverse	107
(3) Kausalität	108
(4) Objektive Zurechenbarkeit	109
(5) Täterschaft und Teilnahme	109
bb) Subjektiver Tatbestand des Grunddelikts	110
b) Die Qualifikation des § 238 Abs. 2 StGB	111
aa) Objektiver Tatbestand	111
(1) Nahestehende Personen und Angehörige	111
(2) Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung	112
bb) Subjektiver Tatbestand der Qualifikation	113
cc) Kausalität zwischen Grunddelikt und konkreter Gefährdung	113
dd) Gefahrspezifischer Zusammenhang zwischen Grunddelikt und konkreter Gefährdung	113
c) Die Erfolgsqualifikation des § 238 Abs. 3 StGB	114
aa) Schwere Folge	114
bb) Kausalität zwischen Grunddelikt und schwerer Folge	114
cc) Gefahrspezifischer Zusammenhang zwischen Grunddelikt und schwerer Folge	115
dd) Fahrlässigkeit hinsichtlich der schweren Folge, § 18 StGB	116
4. Rechtswidrigkeit	116
a) Einwilligung	116
b) Investigativer Journalismus	116
5. Schuld	117
6. Relatives Antragserfordernis des § 238 Abs. 4 StGB	119

7. Rechtsfolge	120
a) Strafe	120
b) Strafmilderungen	121
c) Anordnung von Maßregeln der Besserung und Sicherung	121
8. Versuch	122
a) § 238 Abs. 1 und 2 StGB	122
b) § 238 Abs. 3 StGB	123
9. Konkurrenzen	124
a) Verwirklichung mehrerer Handlungsalternativen des § 238 Abs. 1 StGB	124
b) Verhältnis des § 238 StGB zu § 4 S. 1 GewSchG	125
c) Verwirklichung anderer Straftaten neben § 238 StGB	125
d) Klammerwirkung der Nachstellung	125
II. Die Ergänzung des Haftgrundes der Wiederholungsgefahr in § 112a Abs. 1 Nr. 1 StPO	127
III. Die Anpassung des § 374 StPO	128
IV. Die Anpassung des § 395 StPO	129
E. Die Auswirkungen der Anti-Stalking-Normen nach dem Gesetz zur Strafbarkeit beharrlicher Nachstellungen auf die Bekämpfungbarkeit des Stalkings	132
I. Empirische Bewertung	132
1. Internationale Erkenntnisse	132
2. Erkenntnisse aus deutschen Statistiken	133
a) Daten der Polizeilichen Kriminalstatistik des Bundeskriminalamts 2008 bis 2015	134
aa) Daten der Polizeilichen Kriminalstatistik 2008	135
bb) Daten der Polizeilichen Kriminalstatistik 2009	136
cc) Daten der Polizeilichen Kriminalstatistik 2010	137
dd) Daten der Polizeilichen Kriminalstatistik 2011	138
ee) Daten der Polizeilichen Kriminalstatistik 2012	138
ff) Daten der Polizeilichen Kriminalstatistik 2013	139
gg) Daten der Polizeilichen Kriminalstatistik 2014	140
hh) Daten der Polizeilichen Kriminalstatistik 2015	141
ii) Sonstige Daten der Polizeilichen Kriminalstatistiken	143

jj)	Auswertung der Daten der Polizeilichen Kriminalstatistiken	143
	(1) Feststellungen zur Datenentwicklung	143
	(2) Erkenntnisse	143
	(a) Aussagekraft der Daten der Polizeilichen Kriminalstatistik	143
	(b) Tendenzen	144
b)	Daten der Strafverfolgungsstatistik 2008 bis 2015	145
aa)	Daten der Strafverfolgungsstatistik 2008	146
	(1) Aburteilungen	146
	(2) Anordnung von Untersuchungshaft	147
	(3) Verurteilungen, Maßregelanordnungen und Freisprüche	147
	(4) Verfahrensbeendigungen durch Einstellung oder Absehen von der Verfolgung	147
	(5) Schuldfähigkeit und verminderte Schuldfähigkeit	147
bb)	Daten der Strafverfolgungsstatistik 2009	148
	(1) Aburteilungen	148
	(2) Anordnung von Untersuchungshaft	148
	(3) Verurteilungen, Maßregelanordnungen und Freisprüche	148
	(4) Verfahrensbeendigungen durch Einstellung oder Absehen von der Verfolgung	149
	(5) Schuldfähigkeit und verminderte Schuldfähigkeit	149
cc)	Daten der Strafverfolgungsstatistik 2010	149
	(1) Aburteilungen	149
	(2) Anordnung von Untersuchungshaft	149
	(3) Verurteilungen, Maßregelanordnungen und Freisprüche	150
	(4) Verfahrensbeendigungen durch Einstellung oder Absehen von der Verfolgung	150
	(5) Schuldfähigkeit und verminderte Schuldfähigkeit	150
dd)	Daten der Strafverfolgungsstatistik 2011	151
	(1) Aburteilungen	151
	(2) Anordnung von Untersuchungshaft	151

(3) Verurteilungen, Maßregelanordnungen und Freisprüche	151
(4) Verfahrensbeendigungen durch Einstellung oder Absehen von der Verfolgung	152
(5) Schuldfähigkeit und verminderte Schuldfähigkeit	152
ee) Daten der Strafverfolgungsstatistik 2012	152
(1) Aburteilungen	152
(2) Anordnung von Untersuchungshaft	152
(3) Verurteilungen, Maßregelanordnungen und Freisprüche	152
(4) Verfahrensbeendigungen durch Einstellung oder Absehen von der Verfolgung	153
(5) Schuldfähigkeit und verminderte Schuldfähigkeit	153
ff) Daten der Strafverfolgungsstatistik 2013	153
(1) Aburteilungen	153
(2) Anordnung von Untersuchungshaft	154
(3) Verurteilungen, Maßregelanordnungen und Freisprüche	154
(4) Verfahrensbeendigungen durch Einstellung oder Absehen von der Verfolgung	154
(5) Schuldfähigkeit und verminderte Schuldfähigkeit	154
gg) Daten der Strafverfolgungsstatistik 2014	155
(1) Aburteilungen	155
(2) Anordnung von Untersuchungshaft	155
(3) Verurteilungen, Maßregelanordnungen und Freisprüche	155
(4) Verfahrensbeendigungen durch Einstellung oder Absehen von der Verfolgung	156
(5) Schuldfähigkeit und verminderte Schuldfähigkeit	156
hh) Daten der Strafverfolgungsstatistik 2015	156
(1) Aburteilungen	156
(2) Anordnung von Untersuchungshaft	156
(3) Verurteilungen, Maßregelanordnungen und Freisprüche	157

(4) Verfahrensbeendigungen durch Einstellung oder Absehen von der Verfolgung	157
(5) Schuldfähigkeit und verminderte Schuldfähigkeit	157
ii) Sonstige Daten der Strafverfolgungsstatistiken	158
jj) Auswertung der Daten der Strafverfolgungsstatistiken	158
(1) Feststellungen zur Datenentwicklung	158
(2) Erkenntnisse	159
(a) Aussagekraft der Daten der Strafverfolgungsstatistik	159
(b) Tendenzen	159
(c) Nur bedingte Vergleichsmöglichkeit von Strafverfolgungsstatistik und Polizeilicher Kriminalstatistik	160
II. Erfüllung der Erwartungen an das Gesetz zur Strafbarkeit beharrlicher Nachstellungen	161
1. Lückenlose Erfassung typischer Stalking-Handlungen durch § 238 StGB?	162
2. Verbesserung des Opferschutzes?	162
a) Erweiterung der Schutzmöglichkeiten?	163
b) Schnellere, effektivere Eingriffsmöglichkeiten und Beweiserleichterungen für das Opfer?	163
aa) Problem der Ausgestaltung des § 238 Abs. 1 StGB als Erfolgsdelikt in Form des Verletzungsdelikts	164
bb) Problem der Zuordnung des § 238 Abs. 1 StGB zu den Privatklagedelikten	165
cc) Problem der Beweisführung	166
dd) Probleme der „Deeskalationshaft“	168
III. Vorbehalte gegen die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes zur Strafbarkeit beharrlicher Nachstellungen	169
1. Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 238 StGB	169
a) Viele unbestimmte Rechtsbegriffe in § 238 StGB	169
b) § 238 Abs. 1 Nr. 5 StGB	172
2. Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der „Deeskalationshaft“ gemäß § 112a Abs. 1 Nr. 1 StPO	174
IV. Aufnahme des § 238 Abs. 3 StGB in den Katalog der Schwurgerichtsbarkeit	176

F. Die Reform der Anti-Stalking-Normen durch das Gesetz zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen im Jahre 2017	178
I. Gesetzgebungsverfahren	179
1. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen vom 13.07.2016	179
a) Umgestaltung des § 238 Abs. 1 StGB zum Eignungsdelikt und Abkehr von der Tatvariante 5 des § 238 Abs. 1 StGB	179
b) Lösung von der Einordnung des § 238 Abs. 1 StGB als Privatklagedelikt in § 374 Abs. 1 Nr. 5 StPO	180
c) Anpassung der Verfahrensvorschriften für Gewaltschutzsachen in den §§ 210 bis 216 FamFG und Änderung des § 4 S. 1 GewSchG	181
2. Die Stellungnahme des Bundesrates vom 23.09.2016	181
a) Vorschlag der Ergänzung des § 214a FamFG	181
b) Vorschlag der Anhebung der Strafandrohung des § 4 S. 1 GewSchG	182
3. Die Beratungen im Bundestag und in dessen Ausschüssen	182
a) 1. Lesung und Beratung im Bundestag	182
b) Beratung und Hearing im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz	183
c) Beratung und Beschlussfassung im Innenausschuss	184
d) Weitere Beratung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz und Beschlussempfehlung	185
aa) Maßgabe der Änderung des § 238 Abs. 1 StGB	185
bb) Maßgabe der Änderung des § 214a S. 1 StGB	186
4. 2. und 3. Lesung sowie Beschlussfassung im Bundestag am 15.12.2016	186
5. Billigung des Bundesrates am 10.02.2017	186
II. Beschlossene Modifikationen	187
1. Änderung des § 238 StGB	187
a) Umgestaltung des § 238 Abs. 1 StGB zum Eignungsdelikt	188
aa) Beweggründe	188
bb) Deliktsnatur der Eignungsdelikte und Gefahrenqualität der Eignung	189

cc)	Auswirkungen eines als Eignungsdelikt ausgestalteten § 238 Abs. 1 StGB	191
(1)	Gefahrenklassifikation und -prognose nach dem Willen der Bundesregierung	191
(2)	Auslegungsspielraum für Gefahrenklassifikation und Gefahrenprognose	194
(3)	Nur mäßige Stärkung des Opferschutzes	196
(4)	Verfassungsrechtliche Bedenken	197
b)	Ergänzung der Angehörigen in § 238 Abs. 1 Nr. 4 StGB	198
c)	Beibehaltung des Auffangtatbestands in § 238 Abs. 1 Nr. 5 StGB	198
aa)	Unzureichende Konkretisierbarkeit einer anderen vergleichbaren Handlung	198
bb)	Möglichkeit der konkreten Erweiterung des Katalogs der Handlungsalternativen	199
cc)	Überschätzte Relevanz der Auffangklausel	200
d)	Beibehaltung der Qualifikationstatbestände	201
2.	Lösung von der Einordnung des § 238 Abs. 1 StGB als Privatklagedelikt in § 374 Abs. 1 Nr. 5 StPO	203
3.	Anpassung der Verfahrensvorschriften für Gewaltschutzsachen in den §§ 210 bis 216 FamFG und Änderung des § 4 S. 1 GewSchG	205
a)	Schließung einer Schutzlücke durch gerichtliche Vergleichsbestätigung und Strafbarkeit der Zuwiderhandlung	205
b)	Befristungsgebot	207
c)	Keine Aufnahme eines Antragserfordernisses in § 214a FamFG	208
d)	Keine Anhebung der Strafandrohung des § 4 S. 1 GewSchG	209
e)	Keine Änderung des § 1 GewSchG	210
III.	Keine Anpassung des Opferentschädigungsgesetzes	211

G. Fazit	218
H. Anhang	221
I. Gesetzestexte und Synopsen	221
1. Gesetz zur Strafbarkeit beharrlicher Nachstellungen (40. StrRÄndG) vom 22.03.2007; BGBl. I S. 354 (Nr. 11); Geltung ab 31.03.2007	221
2. Synopsen zu § 238 StGB und den §§ 112a, 374 und 395 StPO (Änderungen 2007)	223
a) Synopse zu § 238 StGB	223
b) Synopse zu § 112a StPO	224
c) Synopse zu § 374 StPO	225
d) Synopse zu § 395 StPO	226
3. Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen der Bundesregierung vom 13.07.2016 bzw. 12.10.2016 (BT-Drucks. 18/9946)	227
4. Beschlussempfehlung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz vom 14.12.2016 zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – BT-Drucks. 18/9946 – (BT-Drucks. 18/10654)	229
5. Gesetz zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen vom 01.03.2017; BGBl. I S. 386 (Nr. 11); Geltung ab 10.03.2017	229
6. Synopsen zu § 238 StGB und den §§ 374 StPO, 214 ff. FamFG sowie § 4 GewSchG (Änderungen 2017)	232
a) Synopse zu § 238 StGB	232
b) Synopse zu § 374 StPO	233
c) Synopse zu den §§ 214 ff. FamFG (Auszug des Abschnitts Verfahren in Gewaltschutzsachen)	234
d) Synopse zu § 4 GewSchG	236
II. Urteilsübersicht: Stalking-relevante höchstrichterliche Entscheidungen seit 2007	237
1. Entscheidungen des Bundesgerichtshofs	237
2. Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts	243
3. Entscheidungen des Bundessozialgerichts	244
4. Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts	244

Inhaltsverzeichnis

III. Tabellarische Darstellungen zu den Entwicklungen der Daten der Polizeilichen Kriminalstatistik sowie der Daten der Strafverfolgungsstatistik	245
Literaturverzeichnis	253

A. Einleitung

Stalking – das ist ein Thema, das in der Psychologie keinesfalls neu oder eine Modeerscheinung ist. Dennoch hat es erst in jüngster Vergangenheit in rechtlicher Hinsicht deutlich an Relevanz gewonnen.

Auf die Problematik aufmerksam wurde die Öffentlichkeit zunächst durch Fälle prominenter Stalking-Opfer, vornehmlich Film-, Musik- und Sportstars. Im Laufe der Zeit berichtete die Presse jedoch auch zunehmend über Fälle, in denen „Normalbürger“ durch Stalker¹ belästigt wurden. Im Vordergrund der Diskussion stand dabei regelmäßig die Frage, ob die bestehenden Gesetze den zum Teil massiv psychisch und physisch beeinträchtigten Stalking-Opfern ausreichend Schutz gegenüber den Tätern gewährleisten.

Spezielle Anti-Stalking-Gesetze gab es in Deutschland lange Zeit nicht. Polizei und Staatsanwaltschaften waren in einer Vielzahl von Fällen nicht handlungsfähig. Betroffene beklagten daraufhin, nicht ernst genommen und vom Staat im Stich gelassen zu werden. In den Bundesstaaten der USA war man hier Deutschland einen großen Schritt voraus. Im Wesentlichen angestoßen durch einen tragischen Fall tödlichen Prominenten-Stalkings im Jahr 1989 (vgl. dazu näher Abschnitt C. I. 4., Fn. 155, dieser Arbeit), existierten dort bereits zu Beginn der 90er Jahre des letzten Jahrhunderts erste spezielle Anti-Stalking-Gesetze. In Deutschland war 2002 mit Inkrafttreten des Gesetzes zum zivilrechtlichen Schutz vor Gewalttaten und Nachstellungen (kurz: Gewaltschutzgesetz)² ein erster Schritt getan. Allerdings wurden dieses Gesetz und die dazugehörige Verfahrensordnung schon frühzeitig in Bezug auf Stalking-Fälle als unzureichend kritisiert³,

1 Soweit in der vorliegenden Arbeit der Begriff des „Stalkers“ verwendet wird, bezieht sich dieser, soweit nicht anders dargestellt, in gleichem Maße sowohl auf Frauen als auch auf Männer. Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wurde die männliche Form gewählt, die weibliche Form möge mitgedacht werden. Dasselbe gilt für andere Personenbezeichnungen wie beispielsweise die des „Täters“.

2 Nachfolgend: GewSchG.

3 Vgl. Bettermann/Feenders – von Pechstaedt, S. 164 ff.; Bettermann/Feenders – Groppe/von Pechstaedt, S. 172 ff.; Dreßing/Gass – von Pechstaedt, S. 101 ff.; Meyer in ZStW 2003, 249, 269 ff.; von Pechstaedt in P&W 2002, 52; Frommel in NK 2005, 86 ff.; Fünfsinn in NK 2005, 82, 83; Kinzig in ZRP 2006, 255 ff.; Gazeas in

wobei insbesondere Vertreter der Bundesländer Bayern und Hessen unter geschickter Einbindung der Massenmedien auf die Schaffung eines gesonderten Straftatbestandes drängten⁴. Der Druck auf Deutschland erhöhte sich mit der Einführung eigenständiger Stalking-Straftatbestände durch diverse europäische Staaten wie Großbritannien, Irland, Belgien, die Niederlande und Österreich⁵.

2007 schließlich kam dann mit dem Erlass des Gesetzes zur Strafbarkeit beharrlicher Nachstellungen (auch „Anti-Stalking-Gesetz“ oder „Stalking-Bekämpfungsgesetz“ genannt)⁶ auch in Deutschland der vielfach herbeigesehnte⁷ Stalking-Straftatbestand. Wie lange eine Handlung noch hinnehmbare Belästigung ist und wann sie zur strafrechtlich relevanten Stalking-Handlung wird, bestimmt seitdem ein neuer Straftatbestand im Strafgesetzbuch⁸: § 238 StGB – Nachstellung. Daneben sollten Ergänzungen in der Strafprozessordnung⁹ und Änderungen im GewSchG die Handhabung mit Stalking-Tätern erleichtern.

Knapp zehn Jahre nach In-Kraft-Treten des Gesetzes zur Strafbarkeit beharrlicher Nachstellungen hat der Gesetzgeber nun aus Opferschutzgesichtspunkten mit dem Gesetz zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen eine Reform der Anti-Stalking-Normen auf den Weg gebracht. Im Mittelpunkt steht dabei die Umgestaltung des § 238 Abs. 1 StGB in ein Eignungsdelikt.

In der vorliegenden Abhandlung wird die Entwicklung der Rechtslage in Deutschland in Bezug auf die Strafbarkeit von Stalking-Handlungen unter Berücksichtigung eines Zeitfensters dargestellt, dass von den 90er Jahren des vorigen Jahrhunderts bis zur Gegenwart im Jahre 2017 reicht. Den Schwerpunkt der Arbeit bilden zum einen die Auseinandersetzung mit den 2007 eingeführten Anti-Stalking-Normen und ihren Auswirkungen in den

KJ 2006, 247, 268; *Kerbein/Pröbsting* in ZRP 2002, 76, 78; *Kinzig/Zander* in JA 2007, 481 ff.; kritisch später auch: *Smishek*, S. 140 f., 200 f., 279; Krüger, 1. Aufl. – *Müller*, S. 65 ff.

4 Vgl. *Neubacher/Seher* in JZ 2007, 1029.

5 Vgl. hierzu: *Sadtler*, S. 125 ff.; *von Pechstaedt*, S. 69 ff.

6 In Kraft getreten zum 31.03.2007, vgl. BGBl. 2007, Teil I Nr. 11, S. 354 f.

7 Vgl. die Abhandlungen von *von Pechstaedt* und *Smishek*, die sich schon vor 2007 für die Schaffung spezieller Anti-Stalking-Normen aussprachen: *von Pechstaedt*, S. 158 ff.; *Smishek*, S. 348 ff.

8 Nachfolgend: StGB.

9 Nachfolgend: StPO.

vergangenen zehn Jahren, zum anderen die Analyse und Bewertung der Änderungen durch die aktuelle Reform.

Insoweit stellt sich eine Fülle von Fragen, unter anderem: Welche Schwachstellen haben die Anti-Stalking-Normen? Welche Probleme ergeben sich insbesondere aufgrund der Vielgestaltigkeit des Stalkings bei der Normgestaltung? Inwieweit bestehen verfassungsrechtliche Bedenken? Ist es möglich, einen hinreichenden Schutz von Stalking-Opfern zu erreichen, ohne Gefahr zu laufen, dass die Normgestaltung nicht mehr dem Bestimmtheitsgrundsatz gemäß Art. 103 Abs. 2 des Grundgesetzes¹⁰ genügt? Kann und muss der Straftatbestand des § 238 StGB insbesondere sämtliche vorstellbaren Stalking-Handlungen, auch im Bereich des sogenannten milden Stalkings¹¹, abdecken? Inwieweit dient das Gesetz zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen tatsächlich der Optimierung des Opferschutzes? Auf all diese Fragen soll diese Arbeit Antworten geben.

Nachtrag im Rahmen der Drucklegung:

Im Zeitpunkt der Einreichung dieser Arbeit am 20.02.2017 war das Gesetz zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen noch nicht in Kraft getreten, das Gesetzgebungsverfahren allerdings so weit durchlaufen, dass der finale Wortlaut des beschlossenen Gesetzes Berücksichtigung finden konnte.

Dementsprechend wird – insbesondere in den Abschnitten D. und E. – die bisherige Rechtslage noch als aktuell dargestellt, während die Änderungen durch das Gesetz zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen – insbesondere in Abschnitt F. – als „beschlossen“ bezeichnet werden.

Mittlerweile ist das Gesetz zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen am 10.03.2017 in Kraft getreten. Damit stellen die unter Abschnitt F. II. dieser Arbeit aufgeführten Modifikationen nunmehr die aktuelle Gesetzesfassung dar.

10 Nachfolgend: GG.

11 Mildes Stalking betrifft im Wesentlichen die Fälle, die bis 2007 nicht von den Straftatbeständen des Strafgesetzbuches erfasst wurden, zum Beispiel unerwünschte Kommunikation, Belästigung durch ständiges Auflauern und Verfolgen, vgl. Abschnitt B. II. 2 dieser Arbeit.

B. Grundlagen

Für das bessere Verständnis der Normen, die die Nachstellung betreffen, und ihrer Beurteilung ist eine Erläuterung des Phänomens „Stalking“ aus psychologischer und soziologischer Sicht unerlässlich. Diesem Ziel soll der folgende Abschnitt dienen.

I. Der Begriff des „Stalkings“ und das Problem seiner Definition

1. Herleitung

Das jedermann bekannte Wort „Stalking“ ist kein deutschstämmiges Wort. Es wurde aus dem englischen Sprachraum übernommen und „eingedeutscht“. So bezeichnet beispielsweise der schottisch-gälische Begriff „stalcaire“ den Jäger oder Falkner¹². Das aus dem Jägerjargon stammende englische Verb „to stalk“ bedeutet übersetzt „(einher-)stolzieren“, „belästigen“, „belauern“, „auf die Jagd gehen“, „sich (an das Wild) heranpirschen“, „sich anschleichen“, „verfolgen“¹³. Ein Stalker ist demnach nichts anderes als ein Jäger, der sich auf der Pirsch befindet. Er erkundet das Umfeld und die Lebensgewohnheiten seines das wehrlose Wild darstellenden Opfers und verfolgt und bedrängt dieses gegen dessen Willen.

2. Definitionsversuche

Wer sich auf die Suche nach „der“ Definition für Stalking gibt, wird kläglich scheitern. Weltweit existieren unzählige unterschiedliche Defini-

12 Vgl. <http://www.castlestalker.com/wp/> (Stand: 20.02.2017) und https://de.wikipedia.org/wiki/Castle_Stalker (Stand: 20.02.2017): In Argyll in Schottland existiert seit dem 14. Jahrhundert sogar eine Burg namens „Caisteal an Stalcaire“ bzw. „Castle Stalker“ (bekannt aus den Filmen Monty Python – Die Ritter der Kokosnuss und Highlander – Endgame).

13 Vgl. <http://dict.leo.org/englisch-deutsch/stalk> (Stand: 20.02.2017); Hoffmann, S. 1; Sadler, S. 25; Buß, S. 1; Dreßing/Kühner/Gass in FPR 2006, 176; Utsch, S. 6; Drawe/Oetken, S. 15.

tionen, sowohl medizinisch-psychologischer als auch rechtlicher Art. Im Folgenden sollen die wohl bekanntesten dargestellt werden.

a) Frühe Ansätze und weitere Entwicklung

Erste wissenschaftliche Definitionen aus den 90er Jahren des letzten Jahrhunderts beschreiben Stalking beispielsweise als ein „gegen eine bestimmte Person gerichtetes abnorm langfristiges Muster der Bedrohung oder Belästigung“¹⁴ oder als „die vorsätzliche, böswillige und wiederholte Verfolgung und Belästigung einer anderen Person, die deren Sicherheit bedroht“¹⁵.

Seither wurden ausgehend vom Kernbegriff der „obsessiven Verfolgung“¹⁶ diverse unterschiedliche, teils verallgemeinernde, teils konkretisierende Definitionen formuliert. In unterschiedlicher Weise wurden psychologische Aspekte und gewisse Verhaltensweisen in den Vordergrund gestellt, wobei oft auch an die Intensität und Dauer gewisse Anforderungen gestellt wurden, die wiederum variierten¹⁷. Entsprechend dieser Entwicklung fordern die weltweit existierenden Stalking-Tatbestände von Staat zu Staat – teilweise auch von Gliedstaat zu Gliedstaat innerhalb eines Staates (z. B. in den USA) – unterschiedliche Merkmale für die Begründung der Strafbarkeit¹⁸.

b) Begriffsbestimmungen deutscher Juristen

Als wohl erster deutscher Jurist unternahm *von Pechstaedt* 1999 einen Definitionsversuch im Rahmen der Bestimmung des Untersuchungsgegenstandes seiner Dissertation. Er beschrieb Stalking als „komplexes Verhalten desjenigen, der zielgerichtet eine andere Person, die er begehrt und mit

14 Vgl. *Zona/Sharma/Lane* in JOFS 1993, 894, 896: „an abnormal long term pattern of threat or harassment directed toward a specific individual“.

15 Vgl. *Meloy/Gothard* in AJP 1995, 258: „Stalking is typically defined as the willful, malicious, and repeated following and harassing of another person that threatens his or her safety“.

16 „Obsessional following“ nach *Meloy/Gothard* in AJP 1995, 258; vgl. a. *Meloy – Meloy*, S. 2.

17 Vgl. *Hoffmann*, S. 1 ff.; *Sadtler*, S. 27 f.

18 Vgl. *von Pechstaedt*, S. 18 ff.; *Sadtler*, S. 27 f.

der er eine mehr oder weniger intime Beziehung eingehen, aufrechterhalten oder wiederaufleben lassen will, welche aber seine Zuneigung nicht (mehr) erwidert, durch die unterschiedlichsten Handlungen terrorisiert, einschüchtert, ängstigt und dadurch nicht selten deren Psyche stark in Mitleidenschaft zieht¹⁹.

Im Laufe der Zeit fanden sich auch in Deutschland zahlreiche unterschiedliche juristische Umschreibungen des Phänomens.

Smishek näherte sich der Definitionsproblematik im Jahre 2006 zunächst mit einer „universell-interimistischen“ Definition als Grundlage für eine spätere Konkretisierung. Sie umreißt in diesem Zusammenhang Stalking „vorläufig abstrakt-generell“ als ein „Verhalten, welches das permanente Verfolgen und Nachstellen einer anderen Person gegen deren Willen über einen längeren Zeitraum beschreibt“²⁰.

Gut zehn Jahre nach von *Pechstaedts* erstem Ansatz beschrieb *Sadtler* 2009 Stalking als „die intensive Verfolgung, Behelligung und Belästigung eines anderen Menschen durch indirekte oder direkte Einzelhandlungen der Kontaktaufnahme, die gegen dessen Willen stattfinden und durch die dessen subjektives Empfinden beeinträchtigt wird“²¹.

3. Der Begriff der „Nachstellung“ in § 238 StGB und § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 lit. b GewSchG

Im Gesetzestext von § 238 StGB sowie im „Stalking-Passus“²² in § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 lit. b GewSchG taucht das Wort „Stalking“ nicht auf. Vielmehr ist von unbefugter beziehungsweise widerrechtlicher „Nachstellung“ die Rede.

19 *Von Pechstaedt*, S. 1.

20 *Smishek*, S. 59.

21 *Sadtler*, S. 38 unter Verweis auf *Balloff* in P&W 2007, 4, 5; *Endrass/Rossegger/Noll/Urbaniok* in MSchrKrim 2007, 1; *Knoller*, S. 12; *Kühner/Gass/Dreßing* in PPM 2006, 336; *Matthias-Bleck*, S. 7 f.; *Valerius* in JuS 2007, 319; *Vander* in KritV 2006, 81, 82; *Bettermann/Feenders – Voß*, S. 37.

22 *Hoffmann*, S. 159.