

**Die Bundesvorsitzende**

**Roswitha Müller-Piepenkötter**  
Staatsministerin a.D.

Bundesgeschäftsstelle:  
Weberstraße 16, 55130 Mainz  
Telefon: 06131 8303-0  
Telefax: 06131 8303 45

Köln, den 06.11.2016

Vorbereitende Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung

**Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen**

**BT-Drucksache 18/9946**

im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 09.11.2016

Es kann zunächst auf die Stellungnahme zum Referentenentwurf verwiesen werden, die den Ausschussmitgliedern in der vergangenen Woche zugeleitet worden ist. Die darin gemachten Anmerkungen gelten nach wie vor, da der Regierungsentwurf dem Referentenentwurf entspricht..

## **I. Umwandlung vom Erfolgs- zum Eignungsdelikt/ Alternative: Ersetzung von „schwerwiegend“ durch „erheblich“ - § 238 StGB 1. Halbs.**

Bereits in unserer Stellungnahme zum Referentenentwurf haben wir darauf hingewiesen, dass aufgrund der vom bisherigen Tatbestand verlangten „erzwungenen Veränderung der Lebensumstände“, die „schwerwiegend sein muss“ und über „durchschnittliche, regelmäßig hinzunehmende und zumutbare Modifikationen der Lebensgestaltung erheblich und objektivierbar hinausgehen“ (OLG Stuttgart, BeckRS 2015, 13145 m.w.N.) die Strafbarkeit nicht von der tatsächlich bewirkten Beeinträchtigung des Opfers abhängt, sondern allein von der Art und Weise, in der das Opfer ihr zu entgehen versucht oder überhaupt versuchen kann. Damit bleiben Opfer schutzlos, die den Drohungen und Nachstellungen des Täters nicht durch eine erhebliche Veränderung der Lebensgestaltung nachgeben wollen oder dies, z.B. aus wirtschaftlichen Gründen, nicht können.

Unter gesetzensystematischen Gesichtspunkten können Bedenken gegen die der Sache nach gebotene Umwandlung es Tatbestandes vom Erfolgs- zum Eignungsdelikt nicht durchgreifen. Das StGB kennt zahlreiche Tätigkeitsdelikte, bei denen die Strafbarkeit an die Tätigkeit und nicht an den Erfolg anknüpft und gegen deren Verfassungsmäßigkeit nie Bedenken geltend gemacht wurden, z.B. §§ 153, 154, 164, 315 a-c, 323 c.

Auch der Begriff der Geeignetheit als die Strafbarkeit einschränkendes Merkmal bei Tätigkeitsdelikten, nämlich auf die Fälle, in denen eine konkrete Gefährdung des geschützten Rechtsguts festgestellt wird, ist dem Strafrecht nicht unbekannt und wird z.B. in den Fällen der §§ 164 Abs. 2, 325 StGB ohne Probleme angewandt.

Eine bloße Änderung des Tatbestandes dahingehend, dass nicht eine schwerwiegende sondern nur eine erhebliche Beeinträchtigung der Lebensgestaltung würde demgegenüber das Grundproblem, dass die Strafbarkeit nicht vom Grad der von dem Täter vorgenommenen Beeinträchtigung sondern von der Reaktion des Opfers abhängt, nicht lösen. Auch erscheint die Abgrenzung zwischen erheblich und schwerwiegend nicht klar, das OLG Stuttgart benutzt die Begriffe in der oben zitierten Entscheidung offenbar weitgehend synonym.

## **II. Streichung von § 238 Abs. 1 Nr. 5 – „andere vergleichbare Handlung“**

Beharrliche Nachstellungen erfolgen in komplexer Form durch vielfältige Handlungen. Nur eine Nachstellungshandlung würde schon wegen der vom Tatbestand geforderten Beharrlichkeit die Voraussetzungen der Strafbarkeit nicht erfüllen. Eine Lücke entsteht, wenn der Täter oder die Täterin die in Nrn. 1-4 bezeichneten Handlungen nicht beharrlich begeht, aber daneben das Opfer z.B. durch Anzeigen in Zeitungen (z. B. Todesanzeigen), Verächtlichmachungen bei Vorgesetzten, Veröffentlichung von persönlichen Daten des Opfers im Internet oder die permanente anonyme Zusendung von Geschenken malträtiert und dadurch das Merkmal der Beharrlichkeit verwirklicht.

Auch insoweit können die vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken nicht überzeugen. Darauf, dass mehrere Instanzgerichte die Vorschrift angewandt haben, wurde in unserer Stellungnahme zum Referentenentwurf hingewiesen. Der Bundesgerichtshof hat zwar die Frage bisher in zwei Entscheidungen offen gelassen, aber letztlich können entgegen einigen Stimmen in der Lite-

ratur die Bedenken nicht als durchgreifend angesehen werden. Das Bundesverfassungsgericht hat zum Bestimmtheitsgebot im Strafrecht in seiner Entscheidung zum Untreuetatbestand im Jahr 2010 (NJW 2010, 3209) ausgeführt: *„Das Bestimmtheitsgebot verlangt (daher), den Wortlaut von Strafnormen so zu fassen, dass die Normadressaten im Regelfall bereits anhand des Wortlauts der gesetzlichen Vorschrift voraussehen können, ob ein Verhalten strafbar ist oder nicht. Allerdings muss der Gesetzgeber auch im Strafrecht in der Lage bleiben, der Vielgestaltigkeit des Lebens Herr zu werden. .... Das Bestimmtheitsgebot bedeutet nicht, dass der Gesetzgeber gezwungen wäre, sämtliche Straftatbestände ausschließlich mit unmittelbar in ihrer Bedeutung für jedermann erschließbaren deskriptiven Tatbestandsmerkmalen zu umschreiben. Es schließt die Verwendung wertausfüllungsbedürftiger Begriffe bis hin zu Generalklauseln im Strafrecht nicht von vornherein aus .... Welchen Grad an gesetzlicher Bestimmtheit der einzelne Straftatbestand haben muss, lässt sich nach alledem nicht allgemein sagen. Deshalb ist im Wege einer wertenden Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung möglicher Regelungsalternativen zu entscheiden, ob der Gesetzgeber seinen Verpflichtungen aus Art. 103 II GG im Einzelfall nachgekommen ist. Zu prüfen sind die Besonderheiten des jeweiligen Straftatbestands einschließlich der Umstände, die zu der gesetzlichen Regelung führen.“*

Diesen Anforderungen an einerseits Vorhersehbarkeit der Strafbarkeit und andererseits Berücksichtigung der Vielgestaltigkeit des Lebens wird der Tatbestand des § 238 Abs. 1 Nr. 5 gerecht, denn durch den Verweis auf die Nrn. 1-4 werden die Grenzen der Strafbarkeit hinsichtlich Schwere und Angriffstiefe eingegrenzt, wie es etwa seit jeher bei der Freiheitsberaubung in § 239 StGB – „... oder auf andere Weise der Freiheit beraubt ...“ geschieht und dort wie auch bei sämtlichen Strafschärfungen für „besonders schwere Fälle“ mit Regelbeispielen (z.B.: §§ 177 Abs. 2, 243, 253 StGB) keinen Bedenken begegnet.

### III. Alternative: Gewaltschutzgesetz

Das Gewaltschutzgesetz bietet eine hervorragende Möglichkeit für durch die im Gesetz genannten Straftaten Bedrohte und Belästigte, sich unabhängig vom Verlauf eines Strafverfahrens zu schützen. Allerdings verkennt der Verweis auf das Gewaltschutzgesetz den Umfang des Schutzes, die Voraussetzungen des Eingreifens von Polizei und Gerichten und die Wirkungen des Gewaltschutzgesetzes.

Die Verfolgung und Ahndung von Straftaten als Verstöße gegen die Rechtsordnung ist Sache des Staates, unabhängig davon, ob der private Geschädigte in der Lage ist, selbst Maßnahmen zu seinem Schutz zu ergreifen. Der in den letzten Jahren gewachsenen Einsicht, dass psychische Gewalt der physischen Gewalt gleich zu setzen ist, muss der Gesetzgeber auch im Strafrecht gerecht werden. Dass die Formulierung von Tatbeständen schwierig sein mag, entbindet ihn nicht von dieser Verpflichtung.

Darüber hinaus knüpft das Gewaltschutzgesetz an Straftaten an und gewährt seinen Schutz gerade dadurch, dass die Maßnahmen strafbewehrt sind. Es handelt sich also zwar insoweit um einen zivilrechtlichen Schutz, als die Initiierung von Maßnahmen in der Hand der Betroffenen liegt. Seine Wirkung entfaltet es aber aus der Strafdrohung und enthält damit keineswegs einen weniger schwerwiegenden Eingriff als die Strafdrohung im StGB. Schließlich ist die Zielrichtung der Maßnahmen des Gewaltschutzgesetzes auf Verschaffung von Abstand gerichtet und bietet keinen Schutz, wenn die beharrliche Nachstellung gerade auch durch nicht direkt auf Kontaktaufnahme gerichtete Handlungen geschieht.

#### **IV. Streichung aus dem Katalog der Privatklagedelikte**

Die Streichung des § 238 StGB aus dem Katalog der Privatklagedelikte ist zu begrüßen, denn die Einstellung des Verfahrens mit Verweis auf den Privatklageweg erweckt bei Opfern häufig den Eindruck des Alleingelassen-Werdens. Auch wenn mit dieser Streichung die Möglichkeit einer Verfahrenseinstellung gemäß §§ 153, 154 StPO ohne Zustimmung des Opfers in Kauf genommen werden muss, überwiegen die Vorteile der vorgesehenen Änderung.

#### **V. FamFG - Bestätigung eines Vergleichs**

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

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

Die vom Bundesrat geforderte Antragstellung bietet den Vorteil, dass der Vergleichsabschluss ohne einen solchen Antrag als reine zivilrechtliche Maßnahme ohne strafrechtliche Bewehrung möglich bleibt. Diese Form kann dem ausdrücklichen Wunsch der Beteiligten entsprechen. Zudem würde die Strafbewehrung für beide Parteien gelten. Es steht zu befürchten, dass die jetzt schon in Strafverfahren immer wieder anzutreffende Konstellation der Gegenanzeigen sich auch hier finden würde, wenn Vergleiche von Amts wegen zu prüfen sind und bei Bestätigung Strafbarkeit eintreten würde. Zwar führt das Antragsersfordernis dazu, dass Opfer selbst für die mögliche Strafbarkeit sorgen, sie initiieren, müssen und damit besteht in manchen Fällen die Gefahr, dass Druck auf Opfer ausgeübt wird, diesen Antrag nicht zu stellen, oder dass Opfer den Vergleichsabschluss nicht durch einen solchen Antrag gefährden wollen und dadurch ihre eigene Absicherung aufgeben. Letztlich lässt das Antragsersfordernis aber auch den Opfern mehr Freiheit.

Roswitha Müller-Piepenkötter