

BUCHBESPRECHUNGEN

Stephanie-Alexandra Meier: § 238 StGB Nachstellung/Stalking Eine polizeiliche Sicht nach 6 Jahren

von Prof. Dr. Anja Schiemann

2015, Diplomica Verlag, Hamburg, ISBN: 978-3-95850-845-3, S. 132, Euro 44,99.

Gerade im Hinblick auf die aktuellen Gesetzesentwürfe zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellung vom BMJV vom 15.2.2016 und vom Bundesrat vom 26.3.2016 (BT-Dr. 193/1/14) erschien es interessant, einen Einblick in die polizeiliche Sicht zur Wirksamkeit der bisherigen Regelung des § 238 StGB zu erhalten.

Meier legt – vermutlich – eine Bachelorarbeit vor, die leider relativ oberflächlich bleibt, was allerdings auch der begrenzten Zeit geschuldet ist, die der Autorin zur Bearbeitung zur Verfügung stand. Dennoch, der Umfang täuscht schon deswegen, weil die Verlagsangabe von 132 Seiten sich auch auf den Anlagenteil bezieht, der Ausarbeitungsteil von 57 Seiten ist dagegen recht überschaubar. Die spannenden Forschungsfragen, ob durch die geltende Rechtslage ein wirksamer Schutz für die Opfer von Stalking erreicht wurde und was zu der hohen Einstellungsquote führt, verliert sich zunächst in etwas unübersichtlichen Begriffsklärungen und einem kriminalpolitischen Abriss zum Wandel des Themas Stalking. Die Schilderung der rechtlichen Auslegungsprobleme der Tatbestandsmerkmale und deren Konkretisierung durch die Rechtsprechung erfolgt äußerst knapp.

Die Ausführungen zur polizeilichen Kriminalstatistik machen deutlich, dass im Vorfeld bei der Staatsanwaltschaft ein hoher Anteil der Nachstellungs-/Stalkingfälle eingestellt wird (S. 21). Die folgenden Darstellungen zu Täter- und Opfertypologie und Modus Operandi lassen die Frage aufkommen, inwieweit diese Angaben zielführend für die Forschungsfragestellung sind. So bleibt nur noch wenig Raum für die Wiedergabe zweier Studien (S. 28 ff.) und dem eigentlichen Kern der Arbeit, nämlich die Beantwortung der Forschungsfrage unter Auswahl der qualitativen Analysemethoden in Form von Experteninterviews (S. 34 ff.).

Es wurden sieben Experteninterviews aus unterschiedlichen Zielgruppen geführt, dem Weißen Ring, der Rechtsanwaltschaft, Familienrichter, Staatsanwaltschaft, Sachbearbeiter der Polizei im Bereich häuslicher Gewalt und Stalking, Opferschutzbeauftragte der Polizei und Opfer. Schade ist, dass jeweils nur mit einer Person aus diesen Zielgruppen ein Interview geführt wurde. So ist eine Generalisierbarkeit dieser Aussagen nicht möglich.

Insgesamt wurde nach Ansicht der befragten Experten

durch Schaffung des § 238 StGB eine Gesetzeslücke geschlossen. Negativ wird allerdings die hohe Einstellungsquote beurteilt. Dies läge zum einen an der unzureichenden Schulung von Polizeibeamten, die Handlungen nicht detailgenau dokumentieren würden. Zum anderen würden die Tatbestandsvoraussetzungen, insbesondere die hohe Hürde des Erfolgintritts, häufig einer Strafbarkeit von Nachstellungshandlungen entgegenstehen. Positiv hebt *Meier* hervor, dass die Polizei durch die Einführung des § 238 StGB mehr Handlungssicherheit erhalten hat und begleitende Maßnahmen zur Verhinderung von Gewalteskalationen ergreifen kann (S. 53).

Als Fazit ihrer Arbeit fordert *Meier* die Umgestaltung des § 238 StGB vom Erfolgsdelikt in ein Eignungsdelikt, um eine Senkung der Einstellungsquote zu erreichen. Genau diese Umwandlung vom Erfolgs- in ein Eignungsdelikt wird in den beiden Gesetzesentwürfen vorgenommen, da die Erfahrungen der Praxis gezeigt hätten, dass der Tatbestand in einer nicht unerheblichen Zahl strafwürdiger Fälle eine Verurteilung nicht ermöglicht (BR-Dr. 193/1/14, S. 1). Insofern werden diese Erfahrungen der Praxis durch die von *Meier* ausgewerteten Interviews und Statistiken bestätigt.

Durch die Umwandlung des § 238 StGB in ein Gefährdungsdelikt soll nicht mehr länger entscheidend sein, ob die Tat eine schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensgestaltung des Opfers verursacht hat, sondern „nur“ noch, ob sie geeignet ist, eine solche Beeinträchtigung herbeizuführen. Ob diese Ausweitung dann auch in der Praxis zu einer häufigeren Verurteilung wegen Nachstellung führt, bleibt abzuwarten. Hierfür müsste sicherlich auch die Bearbeitungspraxis optimiert und die Dokumentation der Tathandlungen verbessert werden (S. 55).

Unter Hinweis auf das Bremer Modell spricht sich *Meier* für eine interdisziplinäre Zusammenarbeit im Sinne von Netzwerkarbeit aus, um einen wirksamen Opferschutz zu erreichen (S. 56). Beratungs- und Hilfsmöglichkeiten in Verbindung mit Gefährderansprachen könnten hier präventiv wirksam werden und bereits im Vorfeld deeskalierend wirken.

Insofern ist die gesetzliche Neuregelung ein repressiver Schritt, der andere präventive Interventionsmöglichkeiten nicht entbehrlich macht. Es bleibt abzuwarten, ob einer der Gesetzesentwürfe umgesetzt wird. Zusätzlich zur Neuformulierung des § 238 StGB fordern beide Entwürfe,

das für Taten der Nachstellung die Einordnung als Privatklagedelikt aufgehoben wird. Darüber hinaus sieht der Referentenentwurf des BMJV noch eine Einfügung in das FamFG und eine Anpassung der Strafvorschrift des § 4 GewSchG vor. Nach diesen Gesetzesentwürfen könnte man meinen, die Arbeit von *Meier* sei überholt. Dies wäre jedoch zu voreilig. Schließlich setzen beide Entwürfe das

um, was *Meier* fordert. Daneben liegt der Mehrwert der Arbeit in dem Einblick in die polizeiliche Bearbeitungspraxis und der Forderung nach einer Optimierung der Zusammenarbeit und Aktenführung. Diese Forderung bleibt auch nach einer Neufassung der gesetzlichen Regelung zur Nachstellung weiter aktuell.

Matthias Bäcker: Kriminalpräventionsrecht Eine rechtsetzungsorientierte Studie zum Polizeirecht, zum Strafrecht und zum Strafverfahrensrecht

von Prof. Dr. Anja Schiemann

2015, Mohr-Siebeck, Tübingen, ISBN: 978-3-16153738-7, S. 595, Euro 114,00.

Die Habilitationsschrift von *Bäcker* widmet sich einem Thema, das aktuell besonders intensiv und konträr diskutiert wird. Unter dem Deckmantel „ziviler Sicherheit“ wird in den letzten Jahren eine Ausdehnung der Strafbarkeit betrieben, die vielfach als unzulässige Vorfeldkriminalisierung für sich gesehen sozialadäquater Verhaltensweisen kritisiert wird. Mit der Vorfeldkriminalisierung öffnet sich ein weitreichender strafprozessualer und polizeirechtlicher Maßnahmenkatalog. Die Auseinandersetzung mit diesem Problemfeld erfolgt häufig mit eingeschränktem Fokus entweder auf das materielle Strafrecht, das Strafprozessrecht oder das Polizeirecht. Dass *Bäcker* gleich alle Rechtsfelder in den Blick nimmt, macht es möglich, eine rechtssetzungsorientierte, umfassende Studie vorzulegen, die nicht nur akribisch genau die geltende Rechtslage analysiert, sondern auch Ausblick in eine Neuordnung des Kriminalpräventionsrechts liefert.

Bäcker mahnt schon einleitend an, dass sich das Recht der öffentlichen Sicherheit in einer Regelungskrise befindet. Es wird aber weniger eine Überregulierung kritisiert, als vielmehr ein konzeptionelles Defizit durch mangelhafte, weil höherrangiges Recht verletzende, Gesetzestexte. Daher ist es primäres Anliegen der Habilitation, ein besseres Sicherheitsrecht zu entwickeln (S. 6).

Hierzu untersucht *Bäcker* zunächst ausführlich, inwieweit Polizeirecht, materielles Strafrecht und Strafverfahrensrecht kriminalpräventive Aufgaben übernehmen. Da sich parallel in den unterschiedlichen Gesetzestexten Vorverlagerungen ergeben, drängt sich die Frage auf, ob die derzeitige Aufgabenverteilung in den einzelnen Regelungsmaterien überzeugt (S. 379). Zuvor wäre allerdings schon kritischer zu hinterfragen gewesen, ob nicht nur die Aufgabenverteilung, sondern die sich immer weiter ausbreitende Vorverlagerung an sich zu überdenken und ggf. zurückzusetzen ist. Kritik wird hier zwar stellenweise geübt, jedoch sehr zurückhaltend. Die Kritik äußert sich primär

zum Punkt des faktischen und praktischen Leerlaufens der Vorschriften und nicht im Hinblick auf die grundsätzliche Verfassungsgemäßheit der Regelungen.

So wird z.B. das kürzlich vom *BVerfG* teilweise für verfassungswidrig erklärte BKAG (s. in diesem Heft S. 47 ff.) zwar als „regelungstechnisch misslungen“ angesehen (S. 241), jedoch nicht im Hinblick auf das Grundgesetz einer kritischen Prüfung unterzogen. Verfassungsrechtliche Grenzen der Vorfeldermächtigungen zeigt *Bäcker* dann aber beispielhaft für vier präventivpolizeiliche Landesregeln zur Wohnraumüberwachung auf, um im Anschluss daran grundgesetzliche Grenzen von Überwachungsmaßnahmen mit hoher Eingriffsintensität zu setzen.

Danach richtet *Bäcker* seine Arbeit aber wieder praktisch aus und fragt nach Handlungskonzepten, die den Vorfeldermächtigungen Wirksamkeit verschaffen können. Hier geht es um die Ausarbeitung eines eigenen „Planungsrechts“ der Kriminalprävention (S. 291). Eine solche Konzeptionierung hält *Bäcker* aufgrund besonderer Steuerungsprobleme im Gefahrenvorfeld für erforderlich, die auf der Ebene der einzelnen Vorfeldermächtigungen nicht bewältigt werden könnten. Dagegen könnte ein Planungsrecht, so *Bäcker*, die „verfahrensleitenden Vorentscheidungen der Polizei vorprägen“ (S. 293). Werden Vorentscheidungen – vor den „eigentlichen“ Entscheidungen – vorgeprägt, so suggeriert dies zumindest sprachlich eine Vorverlagerung der Vorverlagerung. Dieser Befürchtung beugt der Verfasser dadurch vor, dass er auf den Bezug der Präventionsplanung einzelner Präventionsmaßnahmen zum konkreten polizeilichen Vorfeldverfahren abstellt (S. 295). Dennoch bleibt ein fader Beigeschmack, können doch Planungskonzepte von Maßnahmen, die es im Grunde genommen nicht geben sollte, diese nicht legitimieren. Hier setzt *Bäcker* aber konsequent seine Vorverlagerungen prinzipiell gut heißende Meinung weiter fort.

Sehr kritisch beleuchtet *Bäcker* die verfassungsrechtlichen Grenzen des kriminalpräventiven Strafrechts. Hier geht er auf das Terrorismusstrafrecht ein und erörtert auch den – mittlerweile Gesetz gewordenen – § 89 a Abs. 2 lit. a StGB. § 91 Abs. 1 Nr. 1 StGB wahrt nach Auffassung des Autors dann nicht mehr die Grenzen des Übermaßverbots (S. 377). Insgesamt hält *Bäcker* das Präventionsstrafrecht aber für unentbehrlich. Da anderen Ordnungen eine Regelungsmöglichkeit aus verfassungs- und konventionsrechtlichen Gründen zu versagen ist, könne ein Präventionsstrafrecht nur im Strafrecht verankert werden und müsse es auch. Daher geht es dem Autor auch nicht um eine Abschaffung des Präventionsstrafrechts, sondern um seine Verbesserung. „Ein reduziertes materielles Präventionsstrafrecht sollte durch ein strafprozessuales Vorfeldrecht ergänzt und teilweise ersetzt werden“ (S. 387).

Wichtig sei die Verknüpfung der materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Vorverlagerungen durch ein übergreifendes Regelungskonzept. Die Verortung des strafverfahrensrechtlichen Vorfeldrechts sieht *Bäcker* nicht – wie bisher – in den Polizeigesetzen, sondern in der Strafprozessordnung. Zwar erkennt er den Bruch mit der hergebrachten Systematik des Strafverfahrensrechts, jedoch sei eine andere „realistische und rechtsstaatlich tragfähige Alternative“ nicht ersichtlich (S. 389). Warum solche systemwidrigen Verortungen von Ermächtigungsgrundlagen rechtsstaatlich unbedenklich sein könnten, erklärt *Bäcker* – zunächst – nicht.

Die Auflösung erfolgt aber in einem exemplarischen dritten Teil, in dem vier Einzelmaßnahmen näher untersucht werden: das Aufenthaltsverbot, die stationäre Videoüberwachung im öffentlichen Raum, die Schleierfahndung und der Einsatz von Vertrauenspersonen (S. 397 ff.). Die geltende Rechtslage beklagt *Bäcker* als defizitär. Beim Einsatz von Vertrauenspersonen hat dies auch der Gesetzgeber erkannt und im Rahmen der großen Strafprozessrechtsreform angedacht, hier parallel zu der Vorschrift zu den verdeckten Ermittlern eine Vorschrift in der Strafprozessordnung zu verankern.

Bäcker weist abschließend darauf hin, dass der Regelungsauftrag des Gesetzgebers für das Kriminalpräventionsrecht eine polizeirechtliche und strafprozessuale Informationsordnung umfassen muss, die den Grundrechten

der Betroffenen bei der Verwendung und Erhebung personenbezogener Daten genügt (S. 475). Hierzu macht er Ausführungen und rechtliche Vorgaben an die Ordnungen zur Datenverwendung im Ausgangsverfahren und die Ordnung für die verfahrensexterne Datensammlung für polizeiliche Zwecke.

Die Habilitation von *Bäcker* zeichnet sich dadurch aus, dass nicht bei einer reinen Kritik an als defizitär erkannten gesetzlichen Regelungen stehen geblieben wird, sondern Handlungskonzepte formuliert werden, um ein aufeinander abgestimmteres, rechtsstaatlich unbedenklicheres Kriminalpräventionsrecht zu schaffen. Abstimmungsbedarf sieht er vor allem bei materiell-rechtliche Vorfeldkriminalisierung flankierendem Strafprozessrecht. Auch ist er für eine teilweise Neuverortung von Ermächtigungsgrundlagen weg vom Polizeirecht hin zum Strafverfahrensrecht. Man kann über die Zulässigkeit und Unzulässigkeit der sich ausbreitenden Vorfeldkriminalisierung trefflich streiten. Doch solange die beklagten Vorschriften nicht für verfassungswidrig erklärt werden, müssen Strafverfolgungsbehörden mit diesen Vorschriften umgehen. Da sind Handlungskonzepte hilfreich.

Allerdings müssen auch diese auf rechtsstaatlich sicheren Füßen stehen. Die Arbeit von *Bäcker* regt zur Diskussion über den richtigen Rahmen an und weist auch neue, eher ungewöhnliche Wege hin zu einem Präventionsstrafprozessrecht. Dass sich dieses durchsetzt, wünsche ich mir nicht. Allerdings legt die Arbeit den Finger in die Wunde allzu sorglosen Umgangs der Strafverfolgung von Vorfeldkriminalität. Nicht umsonst weist *Fischer* in seinem Kommentar darauf hin, dass z.B. den Normen zur Terrorismusbekämpfung eine erhebliche Bedeutung als verfahrensrechtliche Bezugsnorm zukommt (*Fischer*, StGB, 63. Aufl., 2016, § 129a Rn. 3). Insofern wird es Zeit, die kritisierte Vorfeldkriminalisierung in dem prozessualen Kontext zu betrachten, in den sie eingebunden ist. *Bäckers* Habilitationsschrift kommt hier sicher eine Vorreiterrolle zu, so dass eine klare Leseempfehlung auszusprechen ist. Die Monographie wird dazu beitragen, die Diskussion um Vorfeldkriminalisierung und Präventionsstrafrecht weiter anzufachen. Sicher müssen wir nicht lange auf die ein oder andere weitere Idee eines Handlungs- oder Unterlassungskonzepts warten.