



## Vereinigung von RechtsanwältInnen zur Wahrung von Opferinteressen im Strafverfahren

---

Nebenklage e.V.  
c/o Anwältinnenbüro Greifenhagener Str.17 10437 Berlin

Bundesministerium für Justiz  
und Verbraucherschutz  
- Herrn Dr. Rodenbeck –

11015 Berlin

Nebenklage e.V.  
-Geschäftsstelle-  
c/o Anwältinnenbüro  
Greifenhagener Str.17  
10437 Berlin

Telefon: 030/440 550 81  
Fax : 030/440 550 85  
info@nebenklage.org

Berlin, den 28.02.2021

### **Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des StGB Effektivere Bekämpfung Stalking und bessere Erfassung des Cyberstalking**

Nebenklage e.V. hält die Effektivierung der Bekämpfung von Stalking und Cyberstalking im Sinne der hiervon Geschädigten für äußerst wichtig und begrüßt insoweit die Bemühungen des Gesetzesentwurfs um nachhaltige Verbesserung der Situation der Geschädigten.

Der Gesetzesentwurf erscheint in wesentlichen Teilen - insbesondere in dem Grundkonzept der ausdrücklichen Erweiterung des Grundtatbestandes um weitere typische Verhaltensweisen des Nachstellens sowie der Hinzufügung einer Strafzumessungsregel für benannte schwere Fälle - gelungen. Einige häufig anzutreffende und die Geschädigten stark belastende Handlungsweisen erfasst Abs.1 der Neuregelung jedoch nur unzureichend, während Abs. 2 aus hiesiger Sicht in einigen Fällen derart hohe Anforderungen formuliert, dass es kaum je zu Anwendungsfällen kommen wird, trotz bestehenden Regelungsbedarfs. Problematisch erscheint ferner das Erfordernis eines Strafantrages, der durch die betroffene Person ggf. für jeden Einzelfall der Nachstellung gesondert einzureichen ist.

Neben der vorgesehenen Änderung des StGB besteht aus hiesiger Sicht zur Erreichung der genannten Zielvorstellung der Effektivierung der Bekämpfung von Nachstellung/Cyberstalking die Notwendigkeit zu parallelen Veränderungen im Gewaltschutzgesetz sowie in der StPO.

Im Einzelnen:

## **I. Zu § 238 Absatz I Entwurf Neuregelung**

Nebenklage e.V. hält die Änderung der Nachstellungsverordnung von „schwerwiegend“ zu „nicht unerheblich“ sowie von „beharrlich“ zu „wiederholt“ für sachgerecht und teilt die entsprechenden Ausführungen zur Begründung dieser Änderung (zu B/Artikel 1, S.9 des Entwurfs).

### **Zu Nr.3**

#### **a) Mangelnder Schutz vor Drohungen bzgl. Eigentumsverletzungen**

Nr.3 des Entwurfs läßt Drohungen mit der Verletzung des Eigentums aus hiesiger Sicht unverständlichlicherweise unerwähnt.

Während die schon in der derzeitigen Regelung der Nr.3 genannte Bedrohung mit der Verletzung des Lebens bereits von § 241 StGB (der ggf. Tateinheitlich mitverwirklicht wird) umfaßt ist, werden Drohungen der Verletzung von körperlicher Unversehrtheit, Gesundheit oder Freiheit im Regelfall strafrechtlich nicht sanktioniert, obwohl derartige Äußerungen die Betroffenen häufig in erhebliche Unruhe/Angst versetzen. Gerade im Kontext von Nachstellung erscheinen sie strafwürdig und sind deshalb Teil der bereits bewährten gesetzlichen Nachstellungsregelung.

Dieselbe Schutzbedürftigkeit gilt allerdings für die Drohung mit der Zerstörung von Gegenständen, die im Eigentum der betroffenen Person oder ihrer Angehöriger/nahestehender Personen stehen. Aussprüche wie „Ich fackel Dein Fahrrad ab“, „Ich zerstech die Reifen von Deinem Vater“ oder „Warte nur, das Haus Deiner Mutter wird brennen“ erfüllen bislang keinen Straftatbestand, obwohl derartige Aussagen zur starken Beunruhigung der Betroffenen geeignet sind. Gerade im Nachstellungskontext tragen auf das Eigentum von Betroffenen, ihren Angehörigen oder ihnen nahestehende Personen zielende Aussprüche von Tätern dazu bei, ihre Machtvollkommenheit zu demonstrieren und bei den Betroffenen Verunsicherung hervorzurufen oder zu verstärken und erscheinen insoweit zum besseren Schutz der Geschädigten als strafrechtlich sanktionsbedürftig.

#### **b) Widerspruch gegen die vorgesehene Streichung des Begriffs „Angehöriger“ in I Nr.3, II Nr.1, 2 und III:**

Die vorgesehene Streichung des Begriffs „Angehöriger“ wird damit begründet, dass „Angehörige des Opfers nach der bisherigen Formulierung des Absatzes 3 stets dem Opfer nahestehende Personen“ seien und daher „auf deren Nennung verzichtet werden“ könne, „ohne dass damit eine inhaltliche Änderung einhergeht“ (vgl.: Referentenentwurf S. 9 und 11).

Dieser Auffassung widersprechen wir.

Zum einen wird darauf hingewiesen, dass der Begriff „Angehöriger“ - im Gegensatz zum Begriff „nahestehende Person“ – im Gesetz (in § 11 Absatz 1 Nr. 1 StGB) legal definiert ist, was die Subsumtion erheblich erleichtert.

Zum anderen sieht das Gesetz etwa in § 35 Absatz 1 StGB selbst eine Differenzierung zwischen Angehörigen und nahestehenden Personen vor. In § 35 Absatz 1 StGB werden nahestehende Personen als Menschen beschrieben, denen der Täter so verbunden ist, dass eine Gefahr für sie auch für ihn selbst als Drucksituation empfunden wird. In der Kommentarliteratur werden insoweit als Beispiel Verwandte angeführt, die nicht Angehörige sind (vgl. etwa Fischer StGB § 35 Rn.7). Somit kommt es hier auf die tatsächliche Verbundenheit zu der Person an.

Übertragen auf § 238 StGB neuer Fassung, bei dem nur noch die „nahestehende Person“ genannt wäre, bedeutete dies, dass Opfer von Nachstellung in die Situation geraten könnten, beweisen zu müssen, dass und welchem Angehörigen sie tatsächlich nahe stehen. Dies ist aus der Opferperspektive jedoch deutlich belastender als die unkomplizierte Bejahung der Angehörigeneigenschaft qua Gesetz.

Darüber hinaus sei darauf hingewiesen, dass bei der letzten Änderung des § 238 Absatz 1 StGB in Nr. 4 im Gegensatz zu Absatz 2 und Absatz 3 ursprünglich nur nahestehende Personen, nicht aber Angehörige genannt und dieses redaktionelle Versehen eigens ausgebessert wurde. Hierzu wurde ausgeführt: *„Die Änderungen in § 238 Absatz 1 Nummer 4 StGB-E sind redaktioneller Natur. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung orientiert sich insoweit sprachlich an dem bisherigen Gesetzeswortlaut. Mit den nun vorgeschlagenen Ergänzungen wird klargestellt, dass auch Drohungen gegen Angehörige des Opfers erfasst sind. Damit wird ein sprachlicher Gleichlauf mit den Absätzen 2 und 3 hergestellt, in denen die Angehörigen des Opfers ebenfalls ausdrücklich genannt werden.“* (BT-Drs. 18/10654, S. 5)

Demnach hatte der Gesetzgeber bei der Fassung der geltenden Vorschrift die Erforderlichkeit des Angehörigenbegriffs selbst erkannt, da er sich den Begriff für den Gleichlauf wieder aufzunehmen entschied und eben nicht dazu, ihn (wie alternativ möglich) in den Absätzen II und III des § 238 StGB zu streichen.

Von dem Vorhaben der Streichung des Begriffs der Angehörigen sollte aus den genannten Gründen an sämtlichen hierfür vorgesehenen Stellen Abstand genommen werden.

### **Nr.3 der Neuregelung des § 238 sollte demnach wie folgt gefaßt werden:**

....

3. diese Person mit der Verletzung von Leben, körperlicher Unversehrtheit, Gesundheit, Freiheit **oder Eigentum** ihrer selbst, **ihrer Angehörigen** oder einer ihr nahestehenden Person bedroht,

.....

## Zu Nr.6: Einfügung des (auch heimlichen) Herstellens von Bildmaterial

Nebenklage e.V. befürwortet die Einfügung einer Regelung zur unbefugten Verbreitung oder Zugänglichmachung von Bildmaterial der betroffenen Person iSv § 238 I Nr.6-E.

Aus hiesiger Sicht wäre allerdings zusätzlich die **Herstellung von Bildmaterial ohne den Willen der betroffenen Person** ausdrücklich zu sanktionieren. Die technischen Möglichkeiten für die Erstellung von mittels Zoom vergrößerter Aufnahmen weist inzwischen jedes Handy auf. Die wiederholt erfolgende Herstellung von Fotos der betroffenen Person, etwa auf ihren Alltagswegen, bei Treffen mit Dritten pp. mündet nachfolgend nicht selten in der Präsentation dieser Fotos gegenüber der betroffenen Person. Stalkende Personen unterstreichen mit derartigen Fotos ggf. ihre „Kontrollmöglichkeiten“ und verunsichern damit die ihre Omnipräsenz erkennenden Betroffenen. Gleichzeitig dient die Herstellung unerwünschten Bildmaterials den Tätern nicht selten dazu, die Geschädigten damit in der Folge unter Druck zu setzen.

Nr.6 sollte daher wie folgt gefaßt werden:

...

**6. ohne den Willen dieser Person eine Bildaufnahme herstellt**, eine Bildaufnahme von ihr selbst, einer Angehörigen oder einer ihr nahestehenden Person verbreitet oder der Öffentlichkeit zugänglich macht,

...

## Zu Nr.7: Zusätzliche Aufnahme von Passus ohne Vortäuschung von Urheberschaft betroffener Person

Die Neuregelung Nr.7 wird grundsätzlich als sinnvoll angesehen.

Allerdings erscheint das Tatbestandsmerkmal „unter Vortäuschung der Urheberschaft der Person“ als Sonderfall, der nicht strafwürdiger erscheint als eine gezielte Herabwürdigung einer Person, ohne dass deren eigene Urheberschaft dabei vorgetäuscht wird. Was verhindert werden soll, ist doch die Verächtlichmachung der betroffenen Person gegenüber Dritten oder der Öffentlichkeit generell, unabhängig von der Frage, wer als Urheber dieser Verächtlichmachung ausgewiesen ist. In der jetzt gegebenen Form scheint das Aufhängen von Plakaten mit beispielsweise sexualisiertem Inhalt und einem Bezug zu der betroffenen Person in deren Wohngegend nicht strafbar, solange nicht die betroffene Person selbst als Urheberin ausgewiesen ist, sondern auf eine/n (womöglich erfundene/n) Dritte/n verwiesen wird. Aus hiesiger Sicht sollte daher eine Formulierung gefunden werden, die die Verbreitung von herabwürdigenden Inhalten in Gänze (also unabhängig von der Frage, wer als Urheber des Inhalts fungiert) erfasst.

Nr.7 sollte wie folgt formuliert werden:

...

7. einen Inhalt (§ 11 Absatz 3), der geeignet ist, diese Person verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen, **selbst oder** unter Vortäuschung

der Urheberschaft der Person **oder eines Dritten** verbreitet oder der Öffentlichkeit zugänglich macht, oder

...

## **II. Zu § 238 Absatz 2 Entwurf Neuregelung:**

### **a) Nr.3 und 4 der Regelbeispiele**

Die Einführung benannter Regelbeispiele für schwere Fälle erscheint sinnvoll.

Aus hiesiger Sicht sind die Voraussetzungen für die Annahme eines besonders schweren Falles hinsichtlich § 238 Absatz 2 Nr.3 und 4 StGB-E allerdings überzogen. Bei täglich oder nahezu täglich begangenen Tathandlungen stellen sich in der Regel sicher bereits nach einem Zeitraum von 3 Monaten erhebliche Folgen bei den Geschädigten ein, bei einer Vielzahl von Fällen nach einem Zeitraum von 6 Monaten.

Oft können sich Geschädigte kaum noch mit etwas anderem als der Nachstellung, ihren Folgen, ihrer Dokumentation und ihrer polizeilichen Erfassung sowie dem eigenen Schutz beschäftigen, entwickeln Schlafstörungen, ziehen sich sozial zurück und erleben ihre Schritte hinsichtlich der polizeilichen Tätigkeit und der Erstellung eines Stalking-Protokolls schon im Hinblick auf die reguläre Dauer eines Strafverfahrens in der Bundesrepublik bis zur Beendigung der ersten Instanz als „vergeblich“. Die tägliche oder nahezu tägliche Belastung über einen Zeitraum von 4 Monaten bzw. das Ertragen einer Vielzahl von den Alltag stark belastender Taten über einen Zeitraum von 8 Monaten sollten daher ausreichen, um einen besonders schweren Fall zu begründen.

Dies gilt umso mehr, als die Strafandrohung für die besonders schweren Fälle nach dem Entwurf nach wie vor im unteren bis mittleren Bereich abstrakter Strafandrohung angesiedelt ist.

### **b) Problematik des Strafantragserfordernisses**

Dass die Fälle des § 238 I StGB als Antragsdelikt ausgestaltet sind, erscheint in der Praxis durchaus als problematisch.

Tatsächlich gibt es gerade bei Nachstellungsdelikten unserer Erfahrung nach vergleichsweise häufig Nichtverfolgungen mangels Stellung eines Strafantrags, weil das Wissen um dessen Notwendigkeit in der Gesellschaft weitgehend fehlt. Gleichzeitig wird die Erstattung von Strafanzeigen von Betroffenen nahezu ausnahmslos als Begehren der Strafverfolgung verstanden, zumal die Betroffenen bei der Anbringung ihrer Strafanzeigen von den sie aufnehmenden Polizeibeamten (denen die Antragsnotwendigkeit leider oft ebenfalls nicht gegenwärtig ist) vielfach nicht ausdrücklich auf die Notwendigkeit eines Strafantrags hingewiesen werden.

Nicht nur in Zeiten von Corona liegen darüber hinaus zeugenschaftliche Vernehmungen von Betroffenen sehr oft nach Ablauf der 3-Monats-Frist des § 77 b StGB, was die Beamten teilweise ebenfalls nicht bemerken und die betroffenen Zeugen ausführlich vernehmen, ohne auf das Strafantragserfordernis (bzw. den Ablauf der entsprechenden Frist) hinzuweisen. Viele hilfeschuchende Geschädigte zeigen sich dementsprechend gänzlich fassungslos, wenn nach Monaten, die sie auf die Bearbeitung ihrer Strafanzeigen gewartet haben, ein Einstellungsbescheid mit der schlichten Mitteilung eintrifft, dass die gestellten Strafanzeigen wegen Nachstellung mangels Strafantrag nicht mehr verfolgbar seien, zumal ein öffentliches Interesse an der Verfolgung der Sache nicht erkennbar sei.

Hinsichtlich der Erstattung von Strafanzeigen durch Privatleute sollte aus hiesiger Sicht eine generelle (über die Nachstellungsfrage hinausgehende) Lösung der Strafantragsfrage erfolgen. Die derzeitigen gesetzlichen Vorgaben zur Notwendigkeit eines Strafantrags für bestimmte Delikte führen viel zu oft zu einer von den Betroffenen nicht intendierten bzw. ihren Interessen diametral entgegenlaufenden Nichtverfolgbarkeit begangener Straftaten und lösen damit bei den Geschädigten erhebliche Irritationen bzgl. der Schutzkraft des Rechtsstaats aus.

Entweder sollte vermehrt auf das Strafantragserfordernis verzichtet werden (Bagatellfälle könnten dann jeweils nach § 153 StPO erledigt werden).

Wahlweise könnte die derzeitige Regelung zu § 77 StGB auch dahin abgeändert werden, dass ein Strafantrag durch die Erstattung einer Strafanzeige seitens der betroffenen Person als gestellt gilt. In dem Fall der Erstattung der Strafanzeige durch eine/n Dritte/n sollte die Strafantragsfrist für die betroffene Person zudem erst mittels gesonderter schriftlicher Belehrung über das Strafantragserfordernis und dessen Frist zu laufen beginnen.

§ 77 StGB könnte insoweit durch die Einfügung eines weiteren Absatzes geändert werden, in dem es heißt:

Die Erstattung einer Strafanzeige durch die von der Tat betroffene Person gilt als Stellung eines Strafantrages. Im übrigen ist die von der Tat betroffene Person über das Erfordernis eines Strafantrags schriftlich zu belehren. Die Frist zur Stellung des Strafantrags durch den Berechtigten beginnt mit Erhalt der Belehrung.

### **III. Zu weiterem Folge-Regelungsbedarf:**

In der Folge der hier beabsichtigten Gesetzesänderung wäre es zur Erreichung des Schutzzweckes der Norm sinnvoll, weitere, inhaltlich parallel angezeigte Gesetzesänderungen auf den Weg zu bringen:

#### **a) Ergänzung des Gewaltschutzgesetzes**

Im Hinblick auf die Einfügung von § 238 I Nr.6 StGB-E sei angemerkt, dass es sinnvoll erscheint, eine Regelung zur Untersagung von Bildverbreitung in das Gewalt-

schutzgesetz aufzunehmen, um insoweit die Harmonisierung und Möglichkeit entsprechender klarer zivilrechtlicher Abwehr-Verfügung durch ein zuständiges Gericht zu schaffen.

Bislang werden die Betroffenen jeweils darauf verwiesen, neben einer etwaigen Verfügung nach dem Gewaltschutzgesetz – welche lediglich die Vermeidung persönlicher Kontakte beinhaltet - gegen den Schädiger ggf. eine weitere (Unterlassungs-) Verfügung zur Vermeidung von Bildverbreitungen zu erwirken. Die gesetzliche Situation ist damit aus hiesiger Sicht im Hinblick auf die Häufigkeit unerwünschter Bildverbreitungen und Verächtlichmachungen von Geschädigten in ihrem persönlichen, schulischen und beruflichen Umfeld – wie auf Bl.10 des Referentenentwurfs richtig dargestellt – gänzlich unzureichend und führt gerade bei betroffenen Mädchen, die mit Repressalien innerhalb der eigenen Familien rechnen, zu extrem belastenden Situationen bis hin zu existenziellen Krisen. Es erscheint weder zielführend noch zumutbar, die Betroffenen von Nachstellungen hinsichtlich ihres zivilrechtlichen Schutzes vor dem Täter auf unterschiedliche Rechtswege zu verweisen. Gleichzeitig erscheint es aus Gründen der Rechtsklarheit geboten, dem Täter mittels **einer** (statt mittels mehrerer) gerichtlichen Verfügung die Grenzen dessen aufzuzeigen, was ihm erlaubt ist.

Das Gewaltschutzgesetz sollte aus diesem Grund in der Weise geändert werden, dass Gewaltschutzverfügungen auch die Drohung mit der Verbreitung von Bildern erfassen und diese untersagen können.

### **Ergänzung der StPO um notwendige Beistandsbestellung**

Für den Schutz der von Stalking Betroffenen im Ermittlungs- und Strafverfahren erscheint es zentral, die Vorschrift des § 397 a StPO dahin zu ändern, dass auch vom Grundtatbestand betroffene Personen sich ohne weiteres (also ohne die Hürde des § 397 a II StPO überwinden und die Voraussetzungen der Prozesskostenhilfebewilligung belegen zu müssen) der Hilfe eines Beistandes bedienen können.

Es ist gerade das Kennzeichen von Tätern im Bereich der Nachstellung, dass sie jeden seitens der Geschädigten auch noch so unerwünschten Kontakt als Chance für eine „Umkehr“ der Geschädigten wahrnehmen und etwa in Aussagen oder Verhalten ihres Opfers von diesem weder intendierte noch vorhandene Kontaktversuche/Liebesbekundungen interpretieren. Die Anwesenheit der Geschädigten in einer strafgerichtlichen Hauptverhandlung wird demgemäß (selbst wenn die betroffene Person allein ihrer Zeugenpflicht nachkommt) von Tätern oft nicht als das gesehen, was es ist – nämlich das Bedürfnis, dem Täter ganz klar zu machen, dass es definitiv kein „Zurück“ gibt und die Geschädigte sich strafrechtlich Schutz vor ihm sucht. Vielmehr wird nach unseren Erfahrungen schon das Erscheinen der Betroffenen als Zeugin in der Hauptverhandlung vom Täter teilweise als „Kontaktwunsch“ angesehen und/oder das Ende der Hauptverhandlung von Angeklagten zu erneuter Verfolgung des Opfers genutzt.

Die Geschädigten müssen in diesem Kontext schon aus Gründen des Selbstschutzes ihre Anwesenheit in der Hauptverhandlung eigenständig so vorbereiten, dass sie weder vor noch nach ihrer Aussage auf den Täter treffen. Damit sind sie allerdings

naturgemäß überfordert, was zugleich ihre Zeugentüchtigkeit beeinträchtigt. Gleichzeitig ist ihnen – anders als anderen Zeugen – die Möglichkeit, den weiteren Gang der Hauptverhandlung aus der Öffentlichkeit heraus zu verfolgen, zur Gewährleistung des Eigenschutzes regelmäßig verwehrt. Eine aktivere Teilnahme, etwa als Nebenkläger\*in, verbietet sich regelmäßig ebenfalls, schon weil der Täter eine über die zeugenschaftliche Aussage hinausgehende Anwesenheit der Geschädigten als fortbestehendes persönliches Interesse an seiner Person verstehen und weitere Kontaktaufnahmen versuchen könnte.

§ 397 a StPO sollte somit dahin geändert werden, dass in Fällen des § 238 StGB stets ein Anspruch auf Beistandsbestellung besteht.

Sofern hierzu kein Einvernehmen erzielt werden können sollte, erscheint es mindestens notwendig, dass in § 397 a I Nr.3 StPO der Begriff des Verbrechens gegen den Begriff „durch eine rechtswidrige Tat nach den ...“ ausgetauscht und das Wort „schwere ...Folgen“ durch „erhebliche...Folgen“ ersetzt wird. In der Aufzählung der Straftatbestände in § 397 a I Nr.5 sollten zudem jedenfalls die Worte „Absatz 2 und 3“ nach „238“ gestrichen werden, um jedenfalls den unter 18-jährigen Betroffenen im Falle von Stalking in jeder Tatvariante zwingend einen Anwalt an die Seite zu stellen.

Verfasser\*innen:

Rechtsanwält\*innen

Ronska Grimm  
Theda Giencke  
Christina Clemm  
Barbara Petersen