



DStGB

Deutscher Städte-
und Gemeindebund

Uwe Lübking
Beigeordneter

Marienstraße 6
12207 Berlin

Telefon: 030-77307-245
Telefax: 030-77307-255

Internet: www.dstgb.de
E-Mail: dstgb@dstgb.de

Bundesministerium der Justiz und für
Verbraucherschutz
Mohrenstraße 37
10117 Berlin

Per Mail: IIA2@bmjv.bund.de
rodenbeck-ju@bmjv.bund.de

Datum
Berlin, 01.03.2021

Aktenzeichen
I/3

Bearbeiter/Durchwahl/E-Mail
miriam.marnich@dstgb.de

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – effektivere Bekämpfung von Nachstellungen und bessere Erfassung des Cyberstalkings

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns für die Möglichkeit, zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – effektivere Bekämpfung von Nachstellungen und bessere Erfassung des Cyberstalkings, Stellung zu nehmen.

Wir begrüßen ausdrücklich, dass der Schutz der Stalking-Opfer verbessert werden soll, in dem die Anforderungen an ein strafbares Verhalten gesenkt und schwerwiegenderen Konstellationen angemessen geahndet werden können. Die weiterhin niedrigen Zahlen der Strafanzeigen und der Verurteilungsquoten belegen, wie erforderlich dies ist. Insbesondere begrüßen wir die Intention, Stalking und Nachstellungen im Netz und über Apps unter Strafe zu stellen. Dies ist aufgrund der Zunahme von Hass und Bedrohung im digitalen Raum und den dort bestehenden Strafbarkeitslücken dringend notwendig.

Die im Gesetzentwurf vorgesehenen Änderungen haben für die haupt- und ehrenamtlichen Kommunalpolitiker*innen in über 11.000 deutschen Städten und Gemeinden eine besonders hohe Bedeutung. Wir möchten den Gesetzentwurf zum Anlass nehmen, Nachstellungen und Stalking explizit gegenüber den tagtäglich kommunal Engagierten stärker in den Blick zu nehmen.

Eine Vielzahl von Kommunalpolitiker*innen sind von Hasskommentaren und Diffamierungen im Netz und in den sozialen Netzwerken betroffen. Hass und Hetze, Beleidigungen und Bedrohungen gegenüber diesen Menschen haben massiv zugenommen. Knapp 2/3 der haupt- und ehrenamtlichen Bürgermeister*innen wurden im

Rahmen ihrer Tätigkeit schon einmal selbst beleidigt, beschimpft, bedroht oder tätlich angegriffen. Im Jahr 2019 hatte diese Zahl noch bei 40,7 % gelegen. Die Corona-Pandemie hat diese besorgniserregende Entwicklung deutlich weiter verschärft. 27 Prozent der befragten Bürgermeister*innen bestätigen das. Dies sind Ergebnisse der jüngsten Umfragen der Zeitschrift Kommunal und der Forsa. Dabei sind insbesondere weibliche Kommunalpolitikerinnen im besonderen Maße Hass, Anfeindungen und sexistischen Bedrohungen aufgrund ihres Geschlechts ausgesetzt.

Die aus der Gewalt und Drohung resultierenden Folgen sind nicht nur für die Betroffenen, ihre Familien und Freunde gravierend. Angriffe auf kommunal Engagierte sind vielmehr immer auch ein Angriff auf unsere freiheitlich-demokratische Gesellschaft. Diese Entwicklung gefährdet die Besetzung kommunaler Haupt- und Ehrenämter und führt auf der anderen Seite zu zahlreichen Rücktritten. Dem muss ein wehrhafter Rechtsstaat mit aller Kraft entgegentreten.

Die Regelungsvorschläge in dem vorliegenden Gesetzentwurf sind nach unserem Dafürhalten jedoch nicht ausreichend, um den Schutz der Kommunalpolitiker*innen vor Nachstellungen, Hass und Angriffen in ihrem realen Alltag und im Netz sowie sozialen Medien tatsächlich zu verbessern.

Die Betroffenen sind vor Nachstellungen und sog. diffusen Drohungen, wie „fühl dich nicht so sicher“, „wir können jederzeit zuschlagen“, noch immer nur unzureichend geschützt. Die vorgesehenen Änderungen gem. Artikel 1 (Änderung des Strafgesetzbuches), insbesondere die Änderung der Begrifflichkeiten „schwerwiegend“ und „beharrlich“ sowie die Erweiterung des Handlungskataloges des § 238 Absatz 1 StGB um die typischen Begehungsformen des Cyberstalkings, können die bestehenden Strafbarkeitslücken nicht schließen.

Nachstellungen und diffuse Drohungen beeinflussen das persönliche Umfeld jedoch in gleicher Weise wie direkte Drohungen. Die Massivität und der lange Zeitraum, in welchem Drohungen und Beleidigungen ausgesprochen oder sonst kommuniziert werden, stehen häufig den Beeinträchtigungen, wie sie Stalking-Opfer oft ausgesetzt sind, kaum nach. Dennoch ist eine Strafbarkeit nach § 238 StGB nur in wenigen Fällen gegeben. Beschimpfungen und Bedrohungen werden durch das geltende Strafrecht nur teilweise erfasst, es bestehen insgesamt erhebliche Strafbarkeitslücken.

Auch das Gesetz zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität vermag dieses Problem nicht umfassend zu lösen. Die Strafrechtsschärfungen und -erweiterungen der Bedrohungen (§ 241 StGB), Beleidigungen (§ 185 StGB), üble Nachrede und Verleumdung insbesondere gegen Personen des politischen Lebens bis in die kommunale Ebene (§ 188 StGB) sowie Störung des öffentlichen Friedens durch Androhung von Straftaten (§ 126 StGB) sowie weitere Maßnahmen im Rahmen des Gesetzespakets sind wichtige Verbesserungen zum Schutz von Kommunalpolitiker*innen. Sie schließen jedoch die beschriebene Strafrechtslücke nicht hinreichend. Die Betroffenen sind weiterhin nur unzureichend vor Nachstellungen geschützt.

Das Inkrafttreten des Gesetzes wird aufgrund des ablehnenden Votums des Bundesrates am 5. Februar 2021 zu der Anpassung der Regelungen über die Bestandsdatenauskunft zu unserem großen Bedauern ohnehin weiter verzögert. Das Gesetz

wird angesichts der besorgniserregenden Zunahme der Hasskriminalität gerade im Netz und in sozialen Netzwerken dringend benötigt.

Vor dem Hintergrund möchten wir Sie bitten, im Rahmen der Neufassung des § 238 StGB den Schutz von Kommunalpolitikerinnen und Kommunalpolitikern explizit mitzubedenken und diese in den Anwendungsbereich der Stalking-Vorschriften miteinzubeziehen.

Durch die Schaffung einer neuen Strafvorschrift einer „Nachstellung gegenüber Amts- und Mandatsträgern“ (§ 238a StGB) mit folgendem Wortlaut können die bestehenden Gesetzeslücken aus unserer Sicht geschlossen und der Schutz deutlich verbessert werden:

§ 238a Nachstellung gegenüber Amts- und Mandatsträgern

Absatz 1: Wer einem Amts- oder Mandatsträger oder einem für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten unbefugt nachstellt, indem er

- 1. seine räumliche Nähe privat aufsucht,*
- 2. unter Verwendung von Telekommunikationsmitteln oder sonstigen Mitteln der Kommunikation oder über Dritte privat Kontakt zu ihm herzustellen versucht,*
- 3. unter missbräuchlicher Verwendung von dessen personenbezogenen Daten Bestellungen von Waren oder Dienstleistungen für ihn aufgibt oder Dritte veranlasst, mit diesem Kontakt aufzunehmen,*
- 4. ihn mit der Verletzung von Leben, körperlicher Unversehrtheit, Gesundheit oder Freiheit seiner selbst oder einer ihm nahestehenden Person bedroht oder*
- 5. eine andere vergleichbare Handlung vornimmt und die Handlung für sich oder zusammen mit anderen Handlungen geeignet ist, seine Lebensführung zu beeinträchtigen,*

wird, sofern die Tat in Zusammenhang mit seiner Amts- oder Mandatsführung steht, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

Absatz 2: Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt.“

Im Gegensatz zu Nachstellungen nach § 238 StGB wäre es aufgrund der Begrenzung des Personenkreises und dem Zusammenhang mit der Ausübung eines öffentlichen Amtes nicht erforderlich, dass die Tat „beharrlich“ bzw. nach der Neufassung „wiederholt“ erfolgen und es zu einer „schwerwiegenden“ bzw. nach der Neufassung „nicht unerheblichen“ Beeinträchtigung der Lebensführung im Sinne des § 238 geführt haben muss.

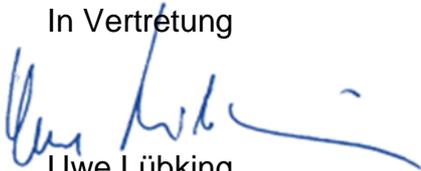
Beharrlichkeit bzw. eine wiederholte Begehung der Tat ist aufgrund der gegenüber § 238 StGB anderen Bedrohungslage nicht erforderlich. Die Beeinträchtigung der Amts- oder Mandatsträger ergibt sich regelmäßig nicht nur durch die Verhaltensweisen eines Einzelnen oder einer Gruppe, die die Voraussetzungen der Mittäterschaft nach § 25 StGB erfüllen, sondern vielfach durch den Summierungseffekt einer Vielzahl an unterschiedlichen, nicht verbundenen Tätern. Dies rechtfertigt, auf das Merkmal beharrlich bzw. wiederholt gänzlich zu verzichten.

Eine schwerwiegende bzw. nicht unerhebliche Beeinträchtigung der Lebensführung, wie es der § 238 StGB verlangt bzw. durch die Neufassung verlangen soll, wäre bei einem neu zu schaffenden § 238a StGB entbehrlich. Die auch nach der Neufassung bestehenden, vergleichbar hohen Hürden, die das Erfolgsdelikt des § 238 StGB setzt, würden aufgrund der Zielrichtung des § 238a StGB dazu führen, dass der Bereich der Strafbarkeit zu stark eingeschränkt werden würde. Ziel sollte es sein, dass die Amts- und Mandatsträger weiterhin ihre Aufgaben gegenüber dem Allgemeinwohl erfüllen können. Daher sollte auf die schwerwiegende Beeinträchtigung verzichtet werden.

Zur weiteren Begründung der Notwendigkeit der Einführung des § 238a StGB verweisen wir auf das anliegende Gutachten von Prof. Dr. Cristian Friedrich Majer aus dem Jahr 2016.

Wir bitten Sie, unsere Erwägungen in dem vorgelegten Gesetzesentwurf für eine Neuregelung des § 238 StGB miteinzubeziehen.

Mit freundlichen Grüßen
In Vertretung



Uwe Lübking



Bedrohungen und Beschimpfungen

von

(Ober-)BürgermeisterInnen

sowie sonstigen Amts- und

MandatsträgerInnen

Strafbarkeitslücken und Handlungsoptionen

Rechtsgutachten

von

Prof. Dr. Cristian Friedrich Majer

© Copyright:

Freiherr vom Stein-Akademie für Europäische Kommunalwissenschaften e.V., Stuttgart

2016

Prof. Dr. Cristian Friedrich Majer

Bedrohungen und Beschimpfungen von (Ober-)BürgermeisterInnen sowie sonstigen Amts- und MandatsträgerInnen – Strafbarkeitslücken und Handlungsoptionen

Rechtsgutachten im Auftrag der Freiherr vom Stein Akademie für Europäische
Kommunalwissenschaften, Stuttgart

Gliederung

I. Problemstellung

II. Geltende Rechtslage zur Strafbarkeit

- 1. Beleidigung, § 185 StGB**
- 2. Volksverhetzung, § 130 StGB**
- 3. Nachstellung, § 238 StGB**
- 4. (Versuchte) Nötigung, § 240 StGB**
- 5. Bedrohung mit einem Verbrechen, § 241 StGB**

III. Strafbarkeitslücken

- 1. Vorschlag für die Einführung eines § 238a StGB**
- 2. Wortlaut des § 238a StGB**
- 3. Erläuterungen**

IV. Ergebnis

Gutachten zur Bedrohung und Beschimpfung von Bürgermeisterern und sonstigen Amts- und Mandatsträgern

I. Problemstellung

Seit einiger Zeit sind kommunale Amts- und Mandatsträger wie Politiker allgemein verstärkten verbalen Angriffen aus der Bevölkerung mittels Telefon, E-Mail oder sozialen Medien ausgesetzt. Die Anonymität der Fernkommunikation begünstigt diese Tendenz noch, wobei einige der Absender auf ihren Klarnamen nicht verzichten. Die Anonymität senkt auch die Hemmschwelle für Straftaten massiv ab, die Absender fühlen sich häufig sicher vor Strafverfolgung. Massiv zugenommen – sowohl im Hinblick auf die Anzahl, wie auch auf die Heftigkeit – haben die Angriffe durch die Probleme im Hinblick auf die Flüchtlingsunterbringung und den Umgang mit Zuwanderung allgemein. Viele der Angriffe haben einen rechtsextremen Hintergrund, wobei auch andere Gruppen mit anderem Hintergrund, wie etwa radikale Tierschützer gelegentlich eine Rolle spielen, was Informationen aus der Praxis zeigen.

Diese Angriffe, welche teilweise bis hin zu konkreten Morddrohungen gehen, führen in manchen Fällen zu einer enormen psychischen Belastung. Einige Mandatsträger haben infolgedessen bereits den Rücktritt von ihren Ämtern erklärt.

Zu untersuchen ist, inwieweit diese „Hass-Mails“ und ähnliche Verhaltensweisen Straftatbestände erfüllen und wie eine effektive Strafverfolgung bewerkstelligt werden kann. Zu untersuchen ist auch, ob und inwieweit Strafbarkeitslücken bestehen und bejahendenfalls, wie diesen begegnet werden kann.

II. Geltende Rechtslage zur Strafbarkeit

1. Beleidigung, § 185 StGB

In Betracht kommt für viele der bekannt gewordenen Fälle eine Strafbarkeit wegen Beleidigung nach § 185 StGB.

Unter einer Beleidigung im Sinne des § 185 StGB wird herkömmlich die Kundgabe von Missachtung in der Weise, dass dem Betroffenen der sittliche, personale oder soziale Geltungswert durch das Zuschreiben negativer Qualitäten ganz oder teilweise abgesprochen wird, verstanden.¹

Viele der bekannt gewordenen Verhaltensweisen wie etwa die Bezeichnung als „Schwein“² oder „Arschloch“³ oder „Krüppel“⁴ erfüllen diesen Tatbestand unproblematisch.

Allerdings ist bei Beleidigungen im Sinne des § 185 StGB – sofern es sich um Werturteile und nicht um Tatsachenbehauptungen handelt – stets zu prüfen, ob eine Rechtfertigung nach § 193 StGB (Wahrnehmung berechtigter Interessen) vorliegt. Hier relevant ist vor allem eine Rechtfertigung aufgrund der Meinungs- oder Kunstfreiheit nach Art. 5 I bzw. III GG.⁵ Dabei gilt, dass auch polemisierende Überspitzungen und Vereinfachungen, mögen sie auch als geschmacklos, unpassend oder falsch anzusehen sein, hinzunehmen sind, wenn es dem Kritiker darum geht, seiner Ansicht

¹ Siehe etwa Eisele, in Schönke/Schröder, § 185 StGB Rn. 2; BayObLG NJW 2005, 1291.

² http://www.mdr.de/sachsen/beleidigung-buergermeister-pirna100_zc-f1f179a7_zs-9f2fcd56.html, Abruf am 17.12.2015.

³ DER SPIEGEL vom 24.10.2015, S. 24.

⁴ DER SPIEGEL vom 24.10.2015, S. 24.

⁵ Lenckner/Eisele, in: Schönke/Schröder, § 193 Rn. 8.

Nachdruck zu verleihen.⁶ Eine Grenze findet dies jedoch, soweit nicht mehr die Kritik, sondern die Diffamierung und Herabsetzung der Person im Vordergrund steht („Schmähekritik“).⁷

Nach diesen Maßstäben kommt eine Rechtfertigung nur in manchen der hier in Rede stehenden Fälle in Betracht, das gilt etwa für die Bezeichnung „Asylantenoberbürgermeister“⁸ oder der Bezeichnung der Bundeskanzlerin als „Königin der Schlepper“⁹. Diese Bezeichnungen sind geschmack- und niveaulos, enthalten jedoch einen inhaltlichen Vorwurf, weshalb eine Rechtfertigung durch die Meinungsfreiheit möglich erscheint. In der Rechtsprechung mit dieser Begründung als zulässig angesehen wurde etwa die Bezeichnung als „Volksverräter“,¹⁰ was freilich nicht zwingend erscheint. Als strafbare Beleidigung angesehen wurde hingegen die Bezeichnung als „Oberfaschist“,¹¹ für zulässig hingegen die Bezeichnung der Polizeiarbeit als „SS-Methoden“.¹² Für die oben genannten Beispiele („Schwein“, „Arschloch“, „Krüppel“) oder auch „blöde Schlampe“¹³ und „stinkende Ratte“¹⁴ scheidet eine Rechtfertigung aus, da sie keine nennenswerte Kritik mehr transportieren, sondern die Diffamierung in den Vordergrund stellen.

Hinsichtlich der strafrechtlichen Ahndung ist zu beachten, dass es sich bei einer Beleidigung nach § 185 StGB um ein Privatklagedelikt gemäß § 374 I Nr. 2 StPO handelt. Die darin aufgeführte Ausnahme betrifft nur die Beleidigung politischer Körperschaften nach § 194 IV StGB, nicht die Beleidigung von Amtsträgern nach § 194 III StGB.

In diesen Fällen findet eine Strafverfolgung nur dann statt, wenn die Staatsanwaltschaft ein öffentliches Interesse daran bejaht (§ 376 StPO). Dabei handelt es sich um einen Ermessensbegriff, dessen Ausübung durch die RiStBV näher bestimmt wird.¹⁵ Nr. 229 sieht dabei vor, dass bei Beleidigungen von Amtsträgern diese Gelegenheit gegeben wird, einen Strafantrag zu stellen; dennoch wird auch in diesen Fällen gemäß Absatz 2 das öffentliche Interesse geprüft. Allerdings bestimmt § 86 Abs. 2, dass ein öffentliches Interesse in der Regel vorliegt, wenn der „Rechtsfrieden über den Lebenskreis des Verletzten hinaus gestört und die Strafverfolgung ein gegenwärtiges Anliegen der Allgemeinheit ist“, was bei der Stellung des Verletzten im öffentlichen Leben der Fall sein kann. Verneint die Staatsanwaltschaft allerdings das öffentliche Interesse, gibt es für den Betroffenen keine Möglichkeit, rechtlich hiergegen vorzugehen;¹⁶ ein Klageerzwingungsverfahren ist wegen § 172 II 3 StPO ausgeschlossen.

Es bleibt die Möglichkeit der Privatklage, welche aber von den Betroffenen im Hinblick auf den erheblichen Aufwand und die Vielzahl der Fälle kaum genutzt wird.

Wichtig wäre, die Staatsanwaltschaften dazu anzuhalten, bei Beleidigungen von Mandatsträgern stets konsequent öffentliche Klage zu erheben, sofern ein Strafantrag vorliegt. Im Hinblick auf die derzeitige erhebliche Überlastung bleibt aber zu befürchten, dass das Vollzugsdefizit damit nicht wirksam beseitigt werden kann.

⁶ BVerfG NJW 1992, 2815, 2816; BGH NJW 1994, 124, 126.

⁷ BVerfG NJW 2003, 961, 962; BVerfG NJW 1991, 95 ff.

⁸ DER SPIEGEL vom 24.10.2015, S. 25.

⁹ DER SPIEGEL vom 24.10.2015, S. 25.

¹⁰ Sächs. VerFGH BeckRS 2011, 25479.

¹¹ OLG Karlsruhe NJW 1986, 1262, 1264.

¹² OLG Frankfurt, NStZ-RR 2012, 244.

¹³ <http://www.n-tv.de/politik/Polizei-ermittelt-wegen-Hass-gegen-Merkel-article15815531.html>

¹⁴ <http://www.faz.net/aktuell/politik/inland/drohungen-gegen-politiker-du-stinkende-ratte-13874653.html> (Abruf am 30.12.2015).

¹⁵ Senge, in Karlsruher Kommentar zur StPO, § 376 Rn. 2.

¹⁶ Senge, in Karlsruher Kommentar zur StPO, § 376 Rn. 2.

2. Volksverhetzung, § 130 StGB

Viele der hier zu untersuchenden Verhaltensweisen haben einen rechtsextremen Hintergrund, sodass auch an eine Strafbarkeit wegen Volksverhetzung nach § 130 StGB zu denken ist. In der hier relevanten Variante des § 130 I Nr. 2 StGB ist es u.a. strafbar, wenn jemand eine Bevölkerungsgruppe, Teile einer solchen oder einen einzelnen wegen seiner Zugehörigkeit zu einer solchen „beschimpft, böswillig verächtlich macht oder verleumdet“, sofern er dadurch ihre Menschenwürde angreift; allerdings nur dann, wenn dies in einer Weise erfolgt, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören.

Beschimpfen meint dabei eine besonders herabsetzende Missachtenskundgebung.¹⁷ Der Angriff auf die Menschenwürde setzt voraus, dass es sich um eine besonders massive Herabsetzung handelt, wenn den Betroffenen ihr Lebensrecht und ihr Eigenwert abgesprochen wird,¹⁸ wie etwa der Bezeichnung von Asylbewerbern als Parasiten.¹⁹

Strafbar ist außerdem die Aufstachelung zum Hass oder zu Gewalt- und Willkürmaßnahmen durch die genannten Verhaltensweisen (§ 130 I Nr. 1 StGB) sowie – hier weniger relevant – die Leugnung, Billigung oder Verharmlosung von NS-Verbrechen (§ 130 III, IV StGB).

Volksverhetzung kann als Begleitatt vorliegen, die hier untersuchten Verhaltensweisen stellen jedoch in der Regel selbst keine Volksverhetzung dar, da sie sich gezielt und zum Teil gegen Mandatsträger richten (womit die Eignung zur Gefährdung des öffentlichen Friedens fraglich wird) und diese außerdem nicht wegen einer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Bevölkerungsgruppe, sondern wegen ihrer Position und ihrem Handeln angegriffen werden.

3. Nachstellung, § 238 StGB

In Betracht kommt außerdem eine Strafbarkeit gemäß § 238 StGB.

Die im Jahre 2007 neu in das Strafgesetz aufgenommene Vorschrift soll Verhaltensweisen erfassen, welche unterhalb der Schwelle der Straftatbestände der §§ 123, 240, 177, 223 StGB liegen, aber durch nachhaltige und wiederholtes Stalking schwerwiegende Folgen für das Opfer mit sich bringen.²⁰

Letztlich erfasst werden sollen Verhaltensweisen, welche umgangssprachlich als Psychoterror bezeichnet werden.²¹

Das Gesetz führt mehrere Varianten auf, welche als Tathandlung geeignet sind. Nr. 1 erfasst das Aufsuchen räumlicher Nähe, Nr. 2 den Versuch der Herstellung der Kontaktaufnahme unter Verwendung von Telekommunikationsmitteln oder sonstigen Mitteln der Kommunikation, Nr. 3 die Bestellung von Waren unter dem Namen des Opfers und ähnliche Verhaltensweisen, Nr. 4 die Drohung mit der Verletzung bestimmter Rechtsgüter, Nr. 5 schließlich vergleichbare Handlungen.

Sämtliche Handlungen müssen unbefugt und beharrlich erfolgen und das Opfer in seiner Lebensgestaltung schwerwiegend beeinträchtigen.

a) Die Variante des Nr. 1 ist für die hier zu untersuchenden Fälle weniger relevant; erforderlich hierfür ist das gezielte Aufsuchen der räumlichen Nähe.²² Diese Variante ist erkennbar auf die häufigen Fälle des Stalkings durch ehemalige Lebensgefährten oder Verehrer zugeschnitten.

¹⁷ Sternberg-Lieben, in: Schönke-Schröder, StGB, § 130 Rn. 5d.

¹⁸ OLG Frankfurt NJW 1995, 143; a.A. (zu eng): Sternberg-Lieben a.a.O.

¹⁹ KG JR 1998, 213; Sternberg-Lieben a.a.O.

²⁰ Eisele, in: Schönke-Schröder, StGB, § 238 Rn. 1.

²¹ Mitsch, NJW 2007, 1237 (1238).

²² Eisele, in: Schönke-Schröder, StGB, § 238 Rn. 9.

Denkbar ist die Verwirklichung der Variante allerdings bei Protestkundgebungen unmittelbar vor dem Haus des Opfers. Die erforderliche Nähe liegt hier zweifellos vor, ausreichend ist nämlich der Aufenthalt in Sichtweite.²³

In Frage steht hier aber die Verwirklichung des Merkmals „unbefugt“. Umstritten ist dabei, ob es sich auf den Tatbestand oder die Rechtswidrigkeit bezieht. Überwiegend wird differenziert, ob es sich um eine grundsätzlich unzulässige Verhaltensweise (wie in den Nrn. 3 und 4) oder um eine grundsätzlich zulässige Verhaltensweise (Nr. 1 und 2) handelt.²⁴ Nur im letztgenannten Fall bezieht sich das Merkmal auf den Tatbestand. Geschützt werden sollten insbesondere recherchierende Journalisten im Hinblick auf die Pressefreiheit nach Art. 5 I GG, wobei auch hier eine generelle Verneinung des Tatbestandes nicht in Betracht kommt („Paparazzi“); es kommt vielmehr stets auf die Umstände des Einzelfalls an.²⁵

Ob es sich bei wiederholten Protestkundgebungen vor dem Haus eines Mandatsträgers um eine zulässige Versammlung handelt, welche den Schutz des Art. 8 GG genießt und daher im Rahmen des § 238 StGB als nicht „unbefugt“ anzusehen ist, ist unter dem Aspekt der kollidierenden Grundrechte des Art. 8 GG einerseits und des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Betroffenen nach Art. 1 I i.V.m. 2 I GG zu bewerten. Danach ergibt sich regelmäßig der Vorrang der Persönlichkeitsrechte der Betroffenen. So hat das OVG Berlin eine Protestkundgebung zum Privathaus des ehemaligen regierenden Bürgermeisters als unzulässig angesehen.²⁶ Ausdrücklich anerkannt wurde das Bedürfnis nach Schutz der Privatsphäre auch von Personen des öffentlichen Lebens vor derartigen Kundgebungen, da sie psychischen Druck ausüben.²⁷ In demselben Sinne hatte bereits der VGH München betreffs einer Kundgebung vor dem Privathaus des ehem. bayerischen Innenministers entschieden.²⁸

Unter Zugrundelegung dieser Kriterien scheidet eine Rechtfertigung der Protestkundgebungen vor den privaten Häusern und Wohnungen der Betroffenen regelmäßig aus. Sie sind regelmäßig als unbefugt im Sinne des § 238 StGB anzusehen.

b) Weitaus häufiger einschlägig ist hingegen die Variante des Versuchs der Herstellung der Kontaktaufnahme unter Verwendung von Kommunikationsmitteln, sonstigen Mitteln der Kommunikation oder über Dritte (Nr. 2). Typische Verhaltensweisen sind etwa Telefonanrufe, das Versenden von E-Mails oder das Versenden von Nachrichten in sozialen Netzwerken wie etwa Facebook.²⁹ Die hier in Rede stehenden Verhaltensweisen verwirklichen damit typischerweise die Tathandlung des § 238 I Nr. 2 StGB. Auch das Kontaktieren Dritter, etwa Familienangehöriger, ist tatbestandsmäßig. Schwierigkeiten bestehen hier im Hinblick auf den Nachweis der Urheberschaft, sofern die Nachricht oder der Anruf anonym erfolgt.³⁰

Auch hier ist allerdings das Merkmal „unbefugt“ problematisch; denkbar ist eine Rechtfertigung aufgrund der Meinungsfreiheit nach Art. 5 I GG. Eine Kontaktaufnahme zu einem Amts- oder Mandatsträger ist nicht per se unzulässig. Auch bei dieser müssen aber die oben genannten Maßstäbe bezüglich Nr. 1 und der Versammlungsfreiheit nach Art. 8 I GG Berücksichtigung finden. Eine private Kontaktaufnahme zu einem Mandatsträger ist regelmäßig nicht von der Meinungsfreiheit gerechtfertigt, insoweit muss auch hier der Schutz der Privatsphäre regelmäßig Vorrang haben. Anderes gilt aber etwa für Facebook-Accounts, in denen sich Mandatsträger gezielt an die Öffentlichkeit wenden und politische Themen diskutieren.³¹ Eine Kontaktaufnahme durch Beiträge in diesem Forum verletzt

²³ Eisele, in: Schönke-Schröder, StGB, § 238 Rn.8; Sonnen, in: Kindhäuser/Neumann/Paefgen, StGB, § 238 Rn. 29; Kinzig/Zander JA 2007, 481, 483.

²⁴ Sonnen, in: Kindhäuser/Neumann/Paefgen, StGB, § 238 Rn.50 m.w.N.

²⁵ Sonnen a.a.O.

²⁶ BeckRS 2012, 49589.

²⁷ OVG Berlin a.a.O.

²⁸ BeckRS 1995, 08392.

²⁹ Eisele, in: Schönke-Schröder, StGB, § 238 Rn. 9; Peters, NSTz 2009, 238 (240).

³⁰ Peters, NSTz 2009, 238 (240).

³¹ Siehe etwa den Facebook-Account des Tübinger Oberbürgermeisters Palmer.

die Privatsphäre nicht, da die Öffentlichkeit gerade zur Diskussion eingeladen wird; anderes gilt jedoch für private Nachrichten.

Die private Kontaktaufnahme zu einem Mandatsträger ist daher auch regelmäßig unbefugt im Sinne des § 238 StGB.

c) Die Bestellung von Waren bzw. das Schalten von Kontaktanzeigen und ähnliches Verhalten unter der Verwendung von personenbezogenen Daten (Nr. 3) spielt hier nur eine geringe Rolle. Weitaus häufiger relevant ist die Variante der Bedrohung mit einer Verletzung von Leben, körperlicher Unversehrtheit, Gesundheit oder Freiheit, wobei auch Rechtsgüter einer nahestehenden Person erfasst sind, § 238 I Nr. 4 StGB. Gesundheit umfasst dabei nach überwiegender Meinung auch die seelische Gesundheit, sodass psychische Verletzungen mitumfasst sind.³² Unter Freiheit ist nicht die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 I GG, sondern ebenso wie in § 35 StGB lediglich die körperliche Fortbewegungsfreiheit zu verstehen.³³

Viele E-Mails und Anrufe verwirklichen diese Tatbestandsvariante, wenn etwa mit der Verbringung in ein KZ gedroht wird. Zu beachten ist allerdings, dass viele Drohungen zu unbestimmt sind, um einem bestimmten Rechtsgut zugeordnet zu werden; das gilt etwa für die Aussagen „Halt die Fresse, oder ich bin morgen bei dir“³⁴ oder „Heiko, bald ist deine Zeit abgelaufen“³⁵, beide gegenüber dem Bundesjustizminister.

§ 238 I Nr. 5 StGB enthält schließlich eine Generalklausel über nicht in Nrn. 1-4 enthaltene Verhaltensweisen. Diese müssen den genannten Verhaltensweisen vergleichbar sein und soll insbesondere künftigen technischen Entwicklungen Raum tragen.³⁶ Nennenswerte Bedeutung kommt der Norm im Hinblick auf die untersuchten Verhaltensweisen nicht zu.

d) Sämtliche Tatbestandsvarianten müssen „beharrlich“ begangen worden sein. Erforderlich ist ein wiederholtes und andauerndes Verhalten, welches zusätzlich eine besondere Hartnäckigkeit und gesteigerte Gleichgültigkeit aufweisen soll.³⁷ Welche Verhaltensweisen dazu genügend sind, ist in der Rechtsprechung umstritten. Nach dem LG Lübeck soll schon eine einmalige Wiederholung ausreichend sein.³⁸ Der BGH hat es ausdrücklich abgelehnt, eine Mindestzahl an Wiederholungen zu fordern, maßgeblich ist vielmehr eine Gesamtwürdigung, wobei eine mindestens einmalige Wiederholung immer Voraussetzung ist.³⁹

Dieses Merkmal ist in den hier untersuchten Fällen besonders schwierig nachzuweisen. Die Tathandlungen werden hier nicht von einer bestimmten Person begangen, wie es dem Leitbild des Stalkers als abgewiesenem Verehrer bzw. ehem. Lebensgefährten entspricht, sondern von einer Vielzahl von Personen, welche zudem oft anonym bleiben, sodass eine Zuordnung eines bestimmten Verhaltens zu einer bestimmten Person kaum möglich erscheint.

Möglich ist aber die Begehung (mit Ausnahme der Nr. 1) in Mittäterschaft.⁴⁰ Insbesondere bei organisierten Attacken, wie sie bei rechtsextremem Hintergrund durchaus möglich sind, kommt eine Mittäterschaft in Betracht. Diese hat zur Folge, dass die einzelnen Handlungen gemäß § 25 II StGB wechselseitig zugerechnet werden. Voraussetzung ist ein gemeinsamer Tatentschluss, aufgrund dessen die Handlungen vorgenommen werden.⁴¹ Dieser muss nachgewiesen werden, was hier allerdings erhebliche Schwierigkeiten aufwirft. Aus einer Massivität und hohen Anzahl von Anrufen und Mails aus

³² Sonnen, in: Kindhäuser/Neumann/Paefgen, StGB, § 238 Rn. 39.

³³ Sonnen, in: Kindhäuser/Neumann/Paefgen, StGB, § 238 Rn. 39.

³⁴ DER SPIEGEL vom 24.10.2015, S. 29. Hier kommt versuchte Nötigung in Betracht, siehe unten.

³⁵ DER SPIEGEL vom 24.10.2015, S. 29.

³⁶ BT-DruckS 16/3641.

³⁷ BGH NJW 2010, 1680 (1682); Sonnen, in: Kindhäuser/Neumann/Paefgen, StGB, § 238 Rn. 42.

³⁸ BeckRS 2008, 05249.

³⁹ NJW 2010, 1680 (1682).

⁴⁰ Eisele, in: Schönke-Schröder, StGB, § 238 Rn. 35.

⁴¹ Heine/Weißer, in: Schönke-Schröder, StGB, § 25 Rn. 71.

einem bestimmten Milieu kann nicht ohne weiteres auf eine besondere Organisation geschlossen werden. Es ist denkbar, dass ein Verhalten in bestimmten Kreisen eine besondere Reaktion auslöst, ohne dass diese organisiert werden muss.

e) Weiter erforderlich ist, dass die Handlungen zu einer „schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensführung“ des Opfers geführt haben. Der Bundesgerichtshof fordert hierbei, dass das durch die Handlungen bewirkte Verhalten zu „gravierenden, ernst zu nehmenden Folgen führt, die über durchschnittliche, regelmäßig hinzunehmende Beeinträchtigungen der Lebensgestaltung erheblich und objektivierbar hinausgehen“.⁴² Maßnahmen der Eigensicherung wie etwa ein Anrufbeantworter oder eine Fangschaltung sollen nicht ausreichen, genügen sollen dagegen der Wechsel von Wohnung und Arbeitsplatz, das Verlassen der Wohnung nur noch in Begleitung von Dritten und ähnliche Maßnahmen.⁴³

Nach diesem Maßstab wird man das Merkmal bejahen können, wenn ein Mandatsträger aufgrund der Angriffe gegen ihn zurücktritt, wie etwa im Fall des ehrenamtlichen Bürgermeisters von Tröglitz in Sachsen⁴⁴ oder des Bezirksbürgermeisters des Reutlinger Stadtteils Oferdingen.⁴⁵

In den sonstigen Fällen ist das Tatbestandsmerkmal zu verneinen. Ein Mandatsträger, der den permanenten Anfeindungen trotz und weiterhin wie gewohnt seiner Arbeit nachgeht, ist insoweit nicht geschützt, auch wenn diese eine erhebliche psychische Belastung darstellen.

f) Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass der Tatbestand des Nachstellens nach § 238 StGB in den hier vorliegenden Konstellationen nur sehr selten erfüllt sein wird.

Zwar liegen die Tatbestandsvarianten des Nachstellens häufig vor, regelmäßig sind diese auch unbefugt im Sinne der Vorschrift; allerdings fehlt es meist an der – auf einen bestimmten Täter bezogenen – Beharrlichkeit und auch meist an der schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensführung.

4. (Versuchte) Nötigung, § 240 StGB

Nach § 240 StGB macht sich strafbar, wer einen anderen Menschen mit Gewalt oder einem empfindlichen Übel bedroht bzw. Gewalt anwendet, diesen damit zu einem bestimmten Verhalten veranlassen will und dieses Verhalten auch gezeigt wird. Die Tat ist zudem nur rechtswidrig, wenn die Anwendung der Gewalt oder die Androhung des Übels zu dem bestimmten Zweck auch als verwerflich anzusehen ist (§ 240 II StGB)

a) Nötigungshandlung

Erfasst ist zunächst die Anwendung von Gewalt. Unter Gewalt im Sinne des § 240 StGB versteht man sowohl vis absoluta (willensbrechende Gewalt, etwa Schläge) als auch vis compulsiva (willensbeugende Gewalt, etwa beim Zufahren mit dem PKW auf einen Fußgänger).⁴⁶ Das Merkmal der Anwendung von Gewalt hat in den hier zu untersuchenden Fallkonstellationen (glücklicherweise) nur eine geringe Bedeutung.

Weitaus häufiger ist die Tatbestandsvariante der Drohung mit einem empfindlichen Übel. Unter Drohung ist zunächst einmal das Inaussichtstellen eines Übels erfasst, dessen Verwirklichung davon abhängen soll, dass der Bedrohte nicht nach dem Willen des Täters reagiert.⁴⁷

⁴² NJW 2010, 1680 (1683).

⁴³ BGH NJW 2010, 1680 (1683) unter Hinweis auf BT-Dr 16/575, S. 8; ebenso OLG Hamm BeckRS 2009, 06849.

⁴⁴ <https://www.tagesschau.de/inland/troeglit-103.html> (Abruf am 29.12.2015).

⁴⁵ <http://www.tagblatt.de/Nachrichten/Reaktionen-auf-Bezirksbuergermeister-Ruecktritt-251617.html> (Abruf am 29.12.2015).

⁴⁶ BGH DAR/S 1987, 195; Eser/Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 240 Rn. 4.

⁴⁷ Eser/Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, Vor § 234 ff. Rn.30.

Ein empfindliches Übel ist immer dann gegeben, wenn es sich um einen Nachteil handelt, der geeignet ist, einen besonnenen Menschen zu dem angestrebten Verhalten zu veranlassen (im konkreten Fall verneint für die Drohung gegenüber einem Bürgermeister mit der Offenbarung von strafbaren Handlungen in der Verwaltung).⁴⁸ Als Beispiele genannt werden die Drohung mit dem Entzug eines Arbeitsverhältnisses, mit Lärmterror oder der Offenbarung intimer Verhältnisse.⁴⁹

Erfasst ist selbstverständlich auch die Drohung mit Gewalt. Die Drohung muss nicht ausdrücklich erfolgen, auch eine konkludente Drohung ist möglich.⁵⁰ Ausreichend ist zudem, dass das Übel für einen Dritten angedroht wird, sofern dies auch für den Genötigten ein Übel darstellt.⁵¹

Nach diesen Maßstäben dürfte es eine Nötigungshandlung sein, wenn Kinder eines Mandatsträgers zur Schule begleitet werden und dies ihm gezielt zur Kenntnis gebracht wird. In diesem äußerlich neutralen Verhalten liegt die versteckte Drohung, man könne jederzeit rechtswidrige Taten gegenüber den Kindern begehen und daher die Drohung mit einem empfindlichen Übel.

Auch eine Drohung liegt in der Aussage „Halt die Fresse, oder ich bin morgen bei dir!“.⁵² Hier wird zwar keine konkrete Handlung in Aussicht gestellt, die Auslegung ergibt jedoch, dass es sich bei dieser Handlung um eine rechtswidrige Tat zu Lasten des Genötigten handeln sollte (Körperverletzung, Hausfriedensbruch, Beleidigung).

Abzugrenzen ist die Drohung allerdings von der Warnung. Eine solche liegt nach – allerdings umstrittener⁵³ – Rechtsprechung immer dann vor, wenn der Äußernde nicht vorgibt, auf den Eintritt des Übels Einfluss zu haben.⁵⁴ Im zitierten Urteil des BGH wurde eine bloße Warnung angenommen, wenn in Aussicht gestellt wird, eine Person würde von einem erneuten (vom Täter erhofften) NS-Regime zur Verantwortung gezogen werden. Auf dieses Übel gab der Täter keinen Einfluss zu haben vor. Mehrdeutig ist auch das öffentliche Zeigen eines Galgens mit bestimmten Personen.⁵⁵ Zwar wird hier der Wunsch nach ihrer Ermordung deutlich, es ist aber zweifelhaft, ob der Eintritt vom Willen des Äußernden abhängen soll, hier kommt es auf die Umstände an.

Bereits aus diesem Grund dürften viele der hier diskutierten Fälle keine strafbare Nötigung darstellen. Anderes gilt nur dann, wenn der Täter angibt, sich an derartigen Entscheidungen beteiligen zu wollen (beispielsweise bei „Wir werden dich ins KZ stecken“).

b) Nötigungserfolg

Erforderlich ist ein durch die Nötigungshandlung hervorgerufenen Verhalten. Dieses kann jedes Tun, Dulden oder Unterlassen sein. Es muss allerdings ein von der Nötigungshandlung getrenntes Verhalten sein, die bloße Einschüchterung und das Verbreiten von Angst sind nicht tatbestandsmäßig.⁵⁶

Nötigungserfolg in den hier untersuchten Fällen kann jede politische Entscheidung sein, etwa die Nichteröffnung einer Flüchtlingsunterkunft oder die Verweigerung der Unterstützung für Tierversuche. Allerdings ist erforderlich, dass der Nötigungserfolg die spezifische und unmittelbare Folge der Handlung ist.⁵⁷

Daran dürfte es in den meisten der hier untersuchten Fälle fehlen. Zudem wird man aus politischen Gründen kaum jemals eine Entscheidung mit Nötigungshandlungen der Bürger begründen können.

⁴⁸ BGH NStZ 1992, 278.

⁴⁹ Eser/Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 240 Rn. 9.

⁵⁰ KG BeckRS 2013, 00923; Sinn, in: Münchener Kommentar zum StGB, § 240 Rn. 69.

⁵¹ BGH NJW 1992, 702 (203); Sinn, in: Münchener Kommentar zum StGB, § 240 Rn. 84.

⁵² DER SPIEGEL vom 24.10.2015, S. 29.

⁵³ Kritisch etwa Sinn, in: Münchener Kommentar zum StGB, § 240 Rn. 75.

⁵⁴ BGH NStZ 2009, 692.

⁵⁵ <http://www.faz.net/aktuell/politik/inland/drohungen-gegen-politiker-du-stinkende-ratte-13874653.html> (Abruf am 30.12.2015).

⁵⁶ Eser/Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 240 Rn. 12.

⁵⁷ BGH NSTZ-RR 2006, 77; Eser/Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 240 Rn. 14.

Liegt ein Nötigungserfolg nicht vor bzw. beruht er nicht beweisbar auf einer Nötigungshandlung, kommt jedoch eine Versuchsstrafbarkeit in Betracht.

c) Finalität

Nicht ausreichend ist hier Vorsatz, es muss dem Täter gerade darauf ankommen, den Nötigungserfolg zu erreichen (Absicht, *dolus directus* 1. Grades).⁵⁸ Daran fehlt es, wenn die Handlungen nur der Empörung Luft machen sollen bzw. aus Unzufriedenheit heraus erfolgen oder aber lediglich Angst verbreiten sollen, was in den meisten Fällen hier vorliegen dürfte wie etwa bei „Heiko, deine Zeit ist bald abgelaufen“⁵⁹ oder „Du Hexe wirst brennen“⁶⁰. Anderes dürfte für die erwähnte Nötigungshandlung gegenüber dem Bundesjustizminister („Halt die Fresse, oder ich bin morgen bei dir“)⁶¹ gelten. Hintergrund war wohl dessen Äußerung über PEGIDA als „Schande für Deutschland“. Angestrebtes Ziel der Äußerung ist das Unterlassen weiterer negativer Aussagen über Pegida.

d) Verwerflichkeit

Nicht jede Nötigung ist rechtswidrig, sie ist es nach § 240 II StGB nur dann, wenn die Anwendung der Gewalt oder die Androhung des Übels zu dem angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen ist.

Das ist bereits dann der Fall, wenn das Nötigungsmittel eine strafbare Handlung darstellt.⁶² Die Androhung einer Körperverletzung etwa ist also per se verwerflich. Die Verwerflichkeit kann sich aber auch aus der Unerlaubtheit des vom Täter verfolgten Zwecks ergeben. Dabei ist es nicht erforderlich, dass der Nötigungserfolg als solcher unzulässig ist; es genügt, dass der Täter keinen Anspruch darauf hat.⁶³ Das dürfte für die meisten der hier im Raum stehenden politischen Entscheidungen gelten. Allerdings stehen diese auch immer in Bezug auf die Stimmabgabe durch den Bürger. Droht also ein Bürger einem Bürgermeister, ihn das nächste Mal nicht mehr zu wählen, falls er eine bestimmte politische Entscheidung nicht treffe bzw. nicht rückgängig mache, ist das nicht als verwerflich anzusehen.

Schließlich kann sich die Verwerflichkeit auch bei erlaubtem Mittel und erlaubtem Zweck aus der fehlenden Beziehung zwischen Mittel und Zweck ergeben (Inkonnexität), was aber für die hier untersuchten Fälle kaum Bedeutung haben wird.

e) Eine (versuchte) Nötigung ist in den hier untersuchten Fällen zwar vereinzelt gegeben, meist jedoch zu verneinen. Manchmal liegt bereits keine Drohung, sondern eine Warnung vor. Häufig kommt es dem Täter aber nicht auf ein bestimmtes Verhalten, sondern allgemein auf die Einschüchterung an, weshalb die erforderliche Absicht fehlt.

5. Bedrohung mit einem Verbrechen, § 241 StGB

In Betracht kommt außerdem die Bedrohung mit einem Verbrechen gemäß § 241 StGB.

Voraussetzung hierfür ist, dass der Täter das Opfer oder eine ihm nahestehende Person mit der Begehung eines Verbrechens bedroht. Verbrechen sind nur Straftaten, in denen das Gesetz als Mindestmaß eine Freiheitsstrafe von 1 Jahr festsetzt (§ 12 I StGB). Die Drohung mit der Begehung eines Vergehens (das sind alle übrigen Straftaten) ist nicht tatbestandsmäßig.

Verbrechen sind etwa Mord (§ 211 StGB) und Totschlag (§ 212 StGB); bei den Körperverletzungsdelikten sind es die schwere Körperverletzung nach § 226 StGB (etwa bei Behinderung als Folge) und Körperverletzung mit Todesfolge (§ 227 StGB). Die einfache (§ 223 StGB) und gefährliche (§ 224 StGB), wie etwa die gemeinschaftliche Körperverletzung, sind lediglich Vergehen. Wer also Drohungen der Art

⁵⁸ Sinn, in: Münchener Kommentar zum StGB, § 240 Rn. 105.

⁵⁹ DER SPIEGEL vom 24.10.2015, S. 29.

⁶⁰ DER SPIEGEL vom 24.10.2015, S. 25.

⁶¹ DER SPIEGEL vom 24.10.2015, S. 29.

⁶² Eser/Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 240 Rn. 19.

⁶³ Eser/Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 240 Rn. 20.

„Wir kommen vorbei und schlagen dich krankenhaushausreif“ ausstößt, macht sich nicht nach § 241 StGB strafbar.

Aber auch bei Drohungen mit einem Tötungsdelikt kommt es darauf an, ob diese ernst gemeint oder lediglich als Beschimpfung bzw. Verwünschung anzusehen sind.⁶⁴ Zumal müssen diese hinreichend konkret sein, allgemeine Drohungen genügen nur, wenn sie in Verbindung mit anderen Umständen auf ein hinreichend konkretes Verbrechen schließen lassen.⁶⁵

Nach diesen Kriterien wäre ein Foto, in welchem ein Landrat mit einem Blitz durch den Kopf dargestellt wird, verbunden mit dem Text „Kanakan-Landrat, verpiss dich!“, „Der Blitz soll dich treffen“, „du wirst sehen, was passiert“, „fühl dich nur nicht zu sicher“⁶⁶ wohl nicht konkret genug. Zwar lässt sich hieraus der Wunsch entnehmen, der Landrat möge zu Tode kommen, es wird aber nicht konkret auf die Begehung durch einen Täter hingewiesen. Die sonstigen Drohungen weisen nicht eindeutig auf ein Verbrechen hin.

Drohungen wie etwa „du Hexe wirst brennen“⁶⁷ können allerdings durchaus ernst gemeint sein, wie Attentate etwa auf die Kölner OB oder diverse Brandanschläge auf Unterkünfte zeigen,⁶⁸ und damit den Tatbestand des § 241 StGB erfüllen.

Dasselbe dürfte für das Versenden einer fingierten Todesanzeige des Adressaten gelten;⁶⁹ zwar wird auch hier eine bestimmte Tat nicht angekündigt (nur der Erfolg des Todes), der Kontext kann aber ergeben, dass der Tod durch Handlungen der Absender eintreten soll.

Der Tatbestand der Bedrohung mit einem Verbrechen nach § 241 StGB ist daher in einigen der hier untersuchten Fällen durchaus gegeben, in anderen allerdings mangels Konkretisierung eines Verbrechens im Sinne des § 12 I StGB nicht.

⁶⁴ Eser/Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 241 Rn. 4.

⁶⁵ BGH NSTZ-RR 2003, 45; Toepel, in: Kindhäuser/Neumann/Paefgen, StGB, § 241 Rn. 14.

⁶⁶ <http://www.faz.net/aktuell/politik/inland/drohungen-gegen-politiker-du-stinkende-ratte-13874653.html> (Abruf am 30.12.2015).

⁶⁷ DER SPIEGEL vom 24.10.2015, S. 25.

⁶⁸ <http://www.spiegel.de/panorama/justiz/henriette-reker-koeln-attentaeter-frank-s-war-vorbestraft-a-1058854.html>, Abruf am 30.10.2015.

⁶⁹ <http://www.faz.net/aktuell/politik/inland/drohungen-gegen-politiker-du-stinkende-ratte-13874653.html> (Abruf am 30.12.2015).

III. Strafbarkeitslücken

Zusammengefasst lässt sich sagen, dass für die hier untersuchten Fälle erhebliche Strafbarkeitslücken bestehen. Zwar sind Beleidigungen vom strafrechtlichen Schutz umfasst, die viel häufigeren Drohungen jedoch überwiegend nicht. Solche Drohungen beeinträchtigen das persönliche Empfinden oft ungleich mehr als Beleidigungen. Eine isolierte Drohung, die lediglich die Einschüchterung bezweckt, ist für sich genommen nur dann strafbar, wenn das angedrohte Verhalten ein Verbrechen darstellt (§ 241 StGB). Drohungen mit der Begehung eines Vergehens („wir schlagen dich krankhausreif“) oder diffuse Drohungen („fühle dich nicht zu sicher“, „wir können jederzeit zuschlagen“) sind nach geltendem Recht nicht strafbar.

1. Vorschlag für die Einführung eines § 238a StGB

Die Massivität und der lange Zeitraum, in welchem Drohungen und Beleidigungen ausgesprochen oder sonst kommuniziert werden, stehen häufig den Beeinträchtigungen, wie sie Stalking-Opfer oft ausgesetzt sind, kaum nach. Dennoch ist eine Strafbarkeit nach § 238 StGB nur in wenigen Fällen gegeben.⁷⁰ Dies liegt vor allem darin begründet, dass die Taten nur selten zu einer „schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensgestaltung“ führen und zudem die Taten nicht – im Hinblick auf eine einzelne Person – beharrlich erfolgen. Dennoch führen sie zu massiven psychischen Belastungen und Beeinträchtigungen, die Opfer leben manchmal in permanenter Angst um sich und ihre Familien. Nicht zuletzt ist aber auch die Funktionsfähigkeit des Staates selbst bedroht, wenn es aufgrund derartiger Umstände unattraktiv wird, sich um eine Führungsposition in Politik und Verwaltung zu bewerben. Aus diesem Grund ist es geboten, dass Strafgesetzbuch um eine weitere Bestimmung zu ergänzen, die sich darauf beschränkt, Amts- und Mandatsträger zu schützen und andererseits auf die Merkmale der Beharrlichkeit und der schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensführung zu verzichten.

2. Wortlaut des § 238a StGB

§ 238a Nachstellung gegenüber Amts- und Mandatsträgern

„ Absatz 1: Wer einem Amts- oder Mandatsträger oder einem für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten unbefugt nachstellt, indem er

1. seine räumliche Nähe privat aufsucht,
2. unter Verwendung von Telekommunikationsmitteln oder sonstigen Mitteln der Kommunikation oder über Dritte privat Kontakt zu ihm herzustellen versucht,
3. unter missbräuchlicher Verwendung von dessen personenbezogenen Daten Bestellungen von Waren oder Dienstleistungen für ihn aufgibt oder Dritte veranlasst, mit diesem Kontakt aufzunehmen,
4. ihn mit der Verletzung von Leben, körperlicher Unversehrtheit, Gesundheit oder Freiheit seiner selbst oder einer ihm nahe stehenden Person bedroht oder
5. eine andere vergleichbare Handlung vornimmt

und die Handlung für sich oder zusammen mit anderen Handlungen geeignet ist, seine Lebensführung zu beeinträchtigen

wird, sofern die Tat in Zusammenhang mit seiner Amts- oder Mandatsführung steht, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

Absatz 2: Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt.“

⁷⁰ Siehe oben unter 3.

3. Erläuterungen

a) Taugliche Tatopfer sind nur Amts- und Mandatsträger. Zum Amtsträgerbegriff kann auf § 11 I Nr. 2 StGB zurückgegriffen werden, zum Begriff des für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten auf § 11 I Nr. 4 StGB. Mandatsträger sind der in § 108e StGB genannte Personenkreis; kommunale Mandatsträger, welche nach der Rechtsprechung des BGH nicht als Amtsträger anzusehen sind,⁷¹ werden von § 108e III n.F. erfasst.⁷²

b) Ebenso wie bei § 238 StGB ist erforderlich, dass die Tat unbefugt erfolgt. Hierdurch werden insbesondere Tätigkeiten, die in Wahrnehmung von Meinungs-, Presse oder Kunstfreiheit ausgeübt werden, von der Strafbarkeit ausgenommen; allerdings ist auch hier wie bei § 238 StGB eine Abwägung erforderlich, auch hier kann die Privatsphäre Vorrang haben.⁷³

c) Zusätzlich erforderlich ist hier ein Zusammenhang mit der Ausübung des öffentlichen Amtes. Ausgeschieden werden sollen somit Verhaltensweisen, die ihre Ursache in rein privaten Beziehungen haben, etwa vom früheren Ehegatten eines Amts- oder Mandatsträgers begangen werden und ihren Grund in dieser Beziehung haben.

Ist ein solcher privater Zusammenhang nicht ersichtlich, ist das Merkmal regelmäßig erfüllt, Anlass für das Verhalten gegenüber den Betroffenen ist meist deren Ausübung des Amtes oder Mandats oder in diesem Zusammenhang erfolgte Äußerungen. Das sollte auch für den in § 11 I Nr. 4 StGB genannten Personenkreis gelten.

d) Nicht erforderlich hingegen ist, dass die Tat beharrlich im Sinne des § 238 StGB erfolgen muss. Das Leitbild des § 238 StGB ist gekennzeichnet durch einen Täter, dessen wiederholte Taten gegenüber einem Opfer dieses in seiner persönlichen Situation erheblich beeinträchtigt. In den hier untersuchten Fällen mögen manche der Täter wiederholt und nachhaltig auftreten, die Beeinträchtigung ergibt sich aber regelmäßig nicht durch die Verhaltensweisen eines einzelnen oder einer Gruppe, bei welcher die Voraussetzungen der Mittäterschaft nach § 25 II StGB vorliegen, sondern aus einem Summierungseffekt durch Verhaltensweisen vieler untereinander nicht verbundener Täter. Dies rechtfertigt es, auf das Merkmal „beharrlich“ hier zu verzichten. Soweit durch das Merkmal erlaubte Verhaltensweisen ausgeschieden werden sollten,⁷⁴ kann insoweit auf das Merkmal unbefugt verwiesen werden.

e) Nicht erforderlich ist außerdem, dass die Tat zu einer schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensführung geführt haben muss. Erforderlich ist bei § 238 StGB nach dem Willen des Gesetzgebers, dass es sich um „ins Gewicht fallende, gravierende und ernst zu nehmende Beeinträchtigungen, die über durchschnittliche, regelmäßig hinzunehmende und zumutbare Beeinträchtigungen erheblich und objektivierbar hinausgehen“⁷⁵, handelt. Bei § 238 StGB handelt es sich demnach um ein Erfolgsdelikt.

Diese Voraussetzung schränkt als objektiv messbare Auswirkung im Fall der Amts- und Mandatsträger die Strafbarkeit zu sehr ein. Häufig ändern die Betroffenen ihr Lebensumfeld dadurch nicht, leiden aber (ebenso wie ihre Familien) massiv unter den Taten, auch wenn sie ihr Leben nicht objektiv messbar verändern. Zudem würde eine objektive Änderung des

⁷¹ BGH NStZ 2006, 329.

⁷² Kritisch zur Neufassung Hoven, NStZ 2015, 553, 555; Jäckle, ZRP 2014, 121.

⁷³ Zu § 238 StGB Sonnen, in: Kindhäuser/Neumann/Paefgen, StGB, § 238 Rn. 50.

⁷⁴ Sonnen, in: Kindhäuser/Neumann/Paefgen, StGB, § 238 Rn. 52.

⁷⁵ BT-Drucks. 16/3641, 14.

Umfelds, wie etwa ein Wohnsitz- oder Arbeitsplatzwechsel, wie sie im Fall des „privaten Stalkings“ sinnvoll sein mag, hier nicht viel bewirken.

f) Die genannten Verhaltensweisen sind der Vorschrift des § 238 StGB entlehnt. Zu ihrer Auslegung kann auf die Rechtsprechung und Literatur zu § 238 StGB zurückgegriffen werden.

Einer Ergänzung bedürfen allerdings die Nr. 1 und 2, welche äußerlich sozialadäquates Verhalten darstellen. Hier ist eine Eingrenzung des Tatbestandes erforderlich. Daher ist die Einschränkung aufzunehmen, dass die Kontaktaufnahme bzw. das Aufsuchen der räumlichen Nähe privat erfolgen muss. Eine dienstliche Kontaktaufnahme mit einem Amts- oder Mandatsträger ist erlaubt, hier kann sich die Strafbarkeit nur aus anderen Tatbeständen (z.B. §§ 185, 241 StGB) ergeben.

In Abweichung von § 238 ist hier nicht zu fordern, dass eine Beeinträchtigung der Lebensführung tatsächlich eintritt. Es genügt wenn die Handlungen für sich genommen oder zusammen mit Handlungen anderer dazu oder zur Beeinträchtigung der Lebensführung oder Amts- oder Mandatsführung geeignet sind. Es handelt sich bei § 238a StGB daher um ein Eignungsdelikt, wie es der ursprünglichen Konzeption der Strafbarkeit der Nachstellung auch entspricht. Die Verhaltensweisen müssen also eine gewisse Schwere aufweisen und in einem Summierungseffekt eine Beeinträchtigung mit sich bringen können, was bei Drohungen (Nr. 4) regelmäßig der Fall sein dürfte. Ausgeschlossen werden somit nur Handlungen, welche auch im Zusammenwirken mit anderen Handlungen als Bagatelle und als bloß lästig und nicht beeinträchtigend angesehen werden, was insbesondere bei Nr. 1 und 2 denkbar ist. Andererseits ist es nicht gerechtfertigt, eine Eignung zur „schwerwiegenden“ Beeinträchtigung zur Lebensführung zu fordern. Ein zumutbares Maß an Beeinträchtigung ist im Hinblick auf die Unerlaubtheit der Verhaltensweisen nicht anzunehmen, bloße Lästigkeiten werden durch das Erfordernis der Eignung bereits ausgeschlossen.

g) Eine Aufnahme ist den Katalog der Privatklagedelikte (§ 374 StPO) sollte unterbleiben. Durch das Antragserfordernis ist bereits klargestellt, dass die Verfolgung vom Willen des Opfers abhängt. Ein öffentliches Interesse ist in diesem Fall stets gegeben.

IV. Ergebnis

Die hier untersuchten Verhaltensweisen der Beschimpfung und Bedrohung von Amts- und Mandatsträgern werden durch das geltende Strafrecht nur teilweise erfasst, es bestehen erhebliche Strafbarkeitslücken. Diese sollten durch Schaffung einer neuen Strafvorschrift einer „Nachstellung gegenüber Amts- und Mandatsträgern“ (§ 238a StGB) ausgeräumt werden. Soweit die Verhaltensweisen vom geltenden Strafrecht umfasst sind, wie das etwa im Bereich der Beleidigungsdelikte nach §§ 185 ff. StGB der Fall ist, besteht ein starkes Vollzugsdefizit in der Praxis, welchem ebenfalls dringend abgeholfen werden muss, etwa durch eine Entlastung der Staatsanwaltschaften und Gerichte in anderen Bereichen und der massive Aufbau von Stellen in der Justiz.