

Nr. 6/2016  
April 2016

---

**Stellungnahme des Deutschen Richterbundes zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen**

**A. Tenor der Stellungnahme**

Das Anliegen des Referentenentwurfs, im Bereich der Nachstellung gemäß § 238 StGB besseren Opferschutz zu gewährleisten, insbesondere den strafrechtlichen Schutz nicht von der psychischen Widerstandsfähigkeit des Opfers abhängig zu machen, ist im Grundsatz zu begrüßen. Durch die geplante Umgestaltung des § 238 Abs. 1 StGB vom Erfolgs- zum Eignungsdelikt ergeben sich jedoch aus Sicht der Praxis erhebliche Nachweisprobleme, die einer effektiveren Strafverfolgung auch in Zukunft im Weg stehen dürften.

Die darüber hinaus geplante Streichung des § 238 StGB aus dem Katalog der Privatklagedelikte kann sich für das Opfer der Tat nachteilig auswirken, namentlich, wenn künftig Verfahren wegen Nachstellungen an der unteren Schwelle der Erheblichkeit vermehrt nach Opportunitätsgrundsätzen eingestellt werden müssen und dem Opfer so jede Einflussmöglichkeit auf eine Bestrafung des Täters genommen wird.

Die vorgesehene Ausweitung der Strafbarkeit nach § 4 GewSchG auf künftig familiengerichtlich zu bestätigende Vergleiche im Gewaltschutzverfahren wird abgelehnt. Insoweit ist kein Regelungsbedürfnis erkennbar, das die zu erwartende erhebliche Mehrbelastung der Familiengerichte rechtfertigt.

---

**Deutscher Richterbund**  
Kronenstraße 73  
10117 Berlin  
T +49 30 206 125-0  
F +49 30 206 125-25  
info@drb.de  
www.drb.de

**Verfasser der Stellungnahme:**  
Andrea Titz, Richterin am Oberlandesgericht  
Stellvertretende Vorsitzende des DRB

## B. Bewertung im Einzelnen

### a) Umgestaltung des § 238 Abs. 1 StGB zum Eignungsdelikt

Der Straftatbestand der Nachstellung spielt in der Verurteilungsstatistik eine untergeordnete Rolle. Das Ziel des Gesetzgebers, bei andauernden und sich wiederholenden Belästigungen eines Opfers, die in der Regel von anderen Tatbeständen (noch) nicht erfasst werden, ein Zeichen zu setzen, das hohe Eskalationspotenzial solchen Täterverhaltens zu bekämpfen und durch frühe und konsequente Sanktionierung abschreckende Wirkung zu zeigen und einen effektiveren Opferschutz zu bewirken, wurde auch aus Sicht der Justizpraxis verfehlt. Jahr für Jahr stehen einer steigenden Anzahl von angezeigten Straftaten gemäß § 238 StGB sehr geringe Verurteilungszahlen gegenüber. Dies ist allerdings nicht nur der starken Einschränkung des Tatbestands durch die Ausgestaltung als Erfolgsdelikt geschuldet. Eine erhebliche Rolle spielen vielmehr nach den Wahrnehmungen der Praxis in erster Linie Nachweisfragen, darüber hinaus ist in vielen Fällen auch die Erheblichkeitsschwelle zur Anklageerhebung nicht überschritten, weswegen viele Verfahren auf den Privatklageweg verwiesen oder nach Opportunitätsgrundsätzen eingestellt werden.

Die Umwandlung des § 238 Abs. 1 StGB von einem Erfolgs- in ein Eignungsdelikt beseitigt die bisher bestehenden relativ hohen Hürden der Strafbarkeit. Wenn künftig jedes in § 238 Abs. 1 Nr. 1 - 4 StGB-E genannte (beharrliche) Verhalten des Täters bereits dann als Nachstellung strafbar ist, sofern es geeignet ist, die Lebensgestaltung des Opfers schwerwiegend zu beeinträchtigen, weitet dies den Anwendungsbereich der Strafvorschrift erheblich aus. Jedoch hält dieser gesetzgeberische Wunsch praktischen Überlegungen nicht stand. Denn das Kriterium der (potenziellen) Eignung eines Täterverhaltens zur schwerwiegenden Beeinträchtigung ist so abstrakt, dass es in der Praxis kaum nachweisbar sein dürfte. Nach der Formulierung des Entwurfs dürfte als Maßstab bei der Bewertung der Eignung zur Beeinträchtigung nicht auf jedes potenzielle, sondern nur auf das konkrete Tatopfer abzustellen sein („...wer einer anderen Person in einer Weise unbefugt nachstellt, die geeignet ist, deren Lebensgestaltung schwerwiegend zu beeinträchtigen...“). Dies ist sachgerecht, denn auch die konkrete Eignung zur schwerwiegenden Beeinträchtigung muss ja vom Vorsatz des Täters mit umfasst sein, was aber regelmäßig nur für die Person bejaht werden kann, der der Täter konkret nachstellt; dass sich der Täter bei seiner Tat vorstellt, seine Handlung könne zwar u.U. nicht sein konkretes Opfer schwer beeinträchtigen, sei aber abstrakt-generell zur schweren Beeinträchtigung bei ei-

nem anderen potenziellen Opfer geeignet, wäre nicht nur schwerlich nachweisbar, sondern auch vom Schutzzweck des § 238 StGB (Schutz des individuellen Lebensbereichs) nicht umfasst.

Auch wenn also (nur) auf die potenzielle Beeinträchtigung des konkreten Tatopfers abgestellt werden muss, bleibt der Nachweis äußerst schwierig. Denn während bei sonstigen Gefährungsdelikten (z.B. Gefahr schwerer Gesundheitsschädigung, Gefahr für Leib oder Leben, lebensgefährdende Behandlung) die potenzielle Gefahr wissenschaftlich nachvollziehbar und quantifizierbar ist, ist dies bei der Eignung zur schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensgestaltung nicht der Fall. Denn hierbei handelt es sich um die unterschiedlichsten äußeren Reaktionen im Rahmen der Lebensgestaltung. Es scheint schwer vorstellbar, wie im konkreten Fall festgestellt werden könnte, dass eine bestimmte Nachstellungshandlung des Täters bei diesem konkreten Opfer geeignet war, eine solche (welche? irgendeine denkbare?) Beeinträchtigung hervorzurufen, sie aber tatsächlich nicht hervorgerufen hat. Es drängt sich dann nämlich die Frage auf, wieso das Opfer die fragliche Reaktion nicht gezeigt hat, wenn die Tathandlung so schwerwiegend war, dass sie geeignet war, eine solche Reaktion hervorzurufen. Soll die Eignung nur dann nachweisbar sein, wenn das Opfer bekundet, über eine konkrete Reaktion (z.B. Umzug, Arbeitsplatzwechsel etc.) nachgedacht zu haben? Und ist der Umstand, dass das Opfer die Reaktion verworfen hat, ein Indiz für die mangelnde Eignung zur Beeinträchtigung? Ein objektiver Maßstab wird hier jedenfalls nur schwer zu finden sein, da die Bandbreite möglicher Reaktionen vielfältig und – anders als eine Gesundheitsbeeinträchtigung oder Lebensgefahr – nicht wissenschaftlich bestimmbar ist. Davon abgesehen muss, wie dargestellt, auch die Prüfung der Eignung auf das individuelle Opfer abstellen, sodass erneut – wie schon jetzt – das psychisch robustere, selbstbewusstere und widerstandsfähigere Opfer gegenüber dem labileren Opfer schlechter gestellt ist, weil bei diesem Opfer dann eben u.U. nicht einmal die Eignung zur Beeinträchtigung bejaht werden kann.

## **b) Streichung des § 238 StGB aus dem Katalog der Privatkledgedelikte**

Die Argumente, die im Gesetzentwurf für eine Streichung des § 238 StGB aus dem Katalog der Privatkledgedelikte vorgebracht werden, sind grundsätzlich erwägenswert. Nachvollziehbarer Weise kann es für Opfer unzumutbar sein, eine strafrechtliche Ahndung des Täters selbst herbeiführen zu müssen und auf diese Weise den Kontakt wieder herstellen zu müssen, den sie eigentlich um jeden Preis verhindern sollen. Gleichwohl soll-

te nicht übersehen werden, dass die Privatklagewegverweisung dem Opfer immerhin die Möglichkeit gibt, selbst zu entscheiden, ob es die strafrechtliche Ahndung des Täters weiter betreiben möchte. Diese Möglichkeit, aktiv aus der Opferrolle hervorzutreten, wird von Betroffenen häufig als wichtig empfunden. Beauftragt das Opfer einen Rechtsanwalt mit der Erhebung der Privatklage, dürfte darüber hinaus der direkte Kontakt zum Täter kaum größer sein als in Fällen, in denen die Staatsanwaltschaft Anklage erhebt und das Opfer später als Zeuge vor Gericht aussagen muss.

Hat die Staatsanwaltschaft hingegen nicht mehr die Möglichkeit, ein Verfahren wegen Nachstellung auf den Privatklageweg zu verweisen, wird es in vielen Fällen, die sich am unteren Rand der Strafbarkeit bewegen, zwangsläufig zu einer Einstellung nach Opportunitätsgrundsätzen kommen, gegen die das Opfer außer durch die allgemeine Sachaufsichtsbeschwerde nicht vorgehen kann und die ihm die Möglichkeit nimmt, aus eigenem Antrieb doch noch eine Bestrafung des Täters zu erreichen.

### **c) Gerichtliche Bestätigung von Vergleichen im Gewaltschutzverfahren**

Der Gesetzentwurf sieht weiter vor, die effektive Durchsetzung von Vergleichen in Gewaltschutzverfahren zu verbessern und einen Gleichlauf mit dem strafrechtlichen Schutz bei gerichtlichen Gewaltschutzanordnungen herzustellen. Nach geltendem Recht (§ 4 GewSchG) ist nur die Zuwiderhandlung gegen eine gerichtliche Anordnung nach § 1 GewSchG strafbar, nicht aber der Verstoß gegen einen zwischen den Beteiligten im Gewaltschutzverfahren geschlossenen Vergleich. Dies ist verfassungsrechtlich zwingend, da ein Verhalten nur dann strafrechtlich geahndet werden darf, wenn die Strafbewehrung zum Schutz des betroffenen Rechtsguts notwendig, verhältnismäßig und hinreichend bestimmt ist. Zutreffend weist die Entwurfsbegründung daher darauf hin, dass nicht allein durch eine entsprechende Ausweitung des § 4 GewSchG die Strafbarkeit jedes Verstoßes gegen Vergleiche in Gewaltschutzverfahren geregelt werden könnte, weil dann die Beteiligten letztlich durch den Inhalt des Vergleichs selbst festlegen könnten, welche Verhaltensweisen strafbar sind. Nach dem Gesetzentwurf soll daher in das FamFG ein neuer § 214a eingefügt werden, der die (unanfechtbare) gerichtliche Bestätigung von Vergleichen in Gewaltschutzverfahren vorsieht, soweit das Gericht selbst eine entsprechende Maßnahme nach § 1 Abs. 1 Satz 1 oder 3 GewSchG hätte anordnen können.

Für eine derartige Gesetzesänderung besteht aus Sicht der Praxis kein Regelungsbedürfnis. Sicher ist der Entwurfsbegründung zuzugeben, dass Vergleiche in Gewaltschutzverfahren gegenüber gerichtlichen Anordnungen vorzugs- und daher förderungswürdig sind, weil die Beteiligten den Inhalt der notwendigen und angemessenen Schutzmaßnahmen besser beurteilen können als dies ein Gericht könnte, ganz abgesehen davon, dass der potenziell nachstellende Beteiligte eine einvernehmliche Regelung u.U. leichter akzeptiert als eine gerichtliche Anordnung. Diese Argumente sprechen jedoch eher gegen als für die Einführung einer gerichtlichen Bestätigung des Vergleichs gemäß § 214a FamFG-E. Denn das Gericht könnte ja nur das bestätigen, was es ohnehin gemäß § 1 Abs. 1 GewSchG anordnen kann. Alle darüber hinausgehenden Regelungen, die u.U. den spezifischen Verhältnissen der Beteiligten geschuldet und auf ihre individuelle Lebenssituation zugeschnitten sind, könnte das Familiengericht auch nach der Neuregelung nicht bestätigen; eine Strafbewehrung könnte also durch die gerichtliche Bestätigung nur in dem Umfang erzielt werden, in dem bereits jetzt die gerichtliche Anordnung gemäß § 1 Abs. 1 FamFG strafbewehrt ist. Wenn also die Beteiligten, maßgeblich das potenzielle Opfer der Nachstellung, auch strafrechtlichen Schutz erreichen wollen, werden sie nicht unbillig benachteiligt, wenn sie auf die gerichtliche Anordnung verwiesen werden. Darüber hinaus dürfte die (mutmaßlich höhere) Akzeptanz eines Vergleichs durch den potenziell Nachstellenden spätestens in dem Moment sinken, in dem der andere Beteiligte die gerichtliche Bestätigung dieses Vergleichs herbeiführt, um die Verpflichtungen auch strafrechtlich durchsetzen zu können.

Der Nutzen einer entsprechenden Regelung kann daher die gravierende Mehrbelastung nicht aufwiegen, die sich für die Familiengerichte aus der Neuregelung des § 214a FamFG ergäbe. Zwar weist die Entwurfsbegründung darauf hin, das Gericht solle „nicht gehalten“ sein, weitere Ermittlungen zur Bestätigung des Vergleichs anzustellen, sondern solle die Bestätigung nur auf der Grundlage des Sach- und Streitstands zum Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses vornehmen. Ein solch isolierter Blick auf den geschlossenen Vergleich wäre in der Praxis aber kaum umsetzbar. Namentlich wäre das Familiengericht in jedem Fall gehalten zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine gerichtliche Anordnung gemäß § 1 Abs. 1 GewSchG bei Vergleichsschluss tatsächlich vorgelegen haben – denn dass die Beteiligten entsprechende Verpflichtungen in ihren Vergleich aufgenommen haben, bedeutet nicht ohne Weiteres, dass hierfür auch die Voraussetzungen nach dem GewSchG gegeben waren. Dass dies in eine neuerliche streitige Auseinandersetzung im Rahmen des Bestätigungsverfahrens münden kann, insbesondere angesichts der Tatsa-

che, dass der durch die Anordnung Verpflichtete im Bestätigungsfall die Strafbewehrung gegen sich stehen sieht, liegt auf der Hand.

Schließlich spricht auch ein systematisches Argument gegen ein Regelungsbedürfnis in diesem Bereich: Gewaltschutzanordnungen sind in den meisten Fällen Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes und setzen als solche für ihren Erlass Eilbedürftigkeit voraus. In der Praxis besteht daher kein Raum für einen Vergleich, wenn die Voraussetzungen für eine Anordnung nach § 1 GewSchG eindeutig vorliegen. Wenn hingegen in derartigen Fällen ein Vergleich geschlossen wird, heißt das im Umkehrschluss, dass die Voraussetzungen für die Anordnung nach § 1 GewSchG gerade nicht eindeutig vorgelegen haben. In solchen Fällen gäbe es aber auch nach dem Gesetzentwurf keine Möglichkeit zur gerichtlichen Bestätigung des Vergleichs gemäß § 4 GewSchG-E. Die geplante Neuregelung liefe daher in der Praxis leer.

*Der Deutsche Richterbund ist mit rund 16.000 Mitgliedern in 25 Landes- und Fachverbänden (bei bundesweit 25.000 Richtern und Staatsanwälten insgesamt) der mit Abstand größte Berufsverband der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte in Deutschland.*