

Vorlesung Strafrecht - Besonderer Teil - Arbeitsblatt Nr. 10a

Nachstellung, § 238 StGB

I. Rechtsgut: Entschließungs- und Handlungsfreiheit

II. Die Vorschrift des § 238 StGB im Überblick

- § 238 I StGB: Grunddelikt, Vergehen, keine Versuchsstrafbarkeit angeordnet, Vorsatz erforderlich.
- § 238 II StGB: konkretes Gefährdungsdelikt (Qualifikation), Vorsatz muss sich auf den konkreten Gefährdungserfolg beziehen.
- § 238 III StGB: erfolgsqualifiziertes Delikt (Erfolgsqualifikation), hinsichtlich des Todeserfolgs gilt § 18 StGB.
- § 238 IV StGB: Antragsfordernis.

III. Der Grundtatbestand des § 238 I StGB

1. **Nachstellen:** Alle Handlungen, welche darauf ausgerichtet sind, mithilfe unmittelbarer oder mittelbarer Annäherungen in den persönlichen Lebensbereich des Opfers einzugreifen (z.B. durch Auflauern, Aufsuchen oder Verfolgen).
2. **Beharrlich:** objektives Tatbestandsmerkmal mit subjektiven Komponenten. Der Begriff kennzeichnet eine besondere Hartnäckigkeit der Tatbegehung und eine gesteigerte Gleichgültigkeit gegenüber dem Opfer. Das Merkmal der Beharrlichkeit ergibt sich letztlich aus einer Gesamtwürdigung der verschiedenen Handlungen. Beharrlichkeit ist ein besonderes persönliches Merkmal iSd § 28 I StGB.
3. **Unbefugt:** Tatbestandsmerkmal, welches klarstellt, dass gegen den Willen des Opfers gehandelt werden muss. Sozialadäquate Verhaltensweisen und Fälle, in welchen der Täter eine amtliche oder sonstige Befugnis/Erlaubnis hat, erfüllen das Merkmal nicht.
4. **Eignung der Nachstellungshandlung, die Lebensgestaltung schwerwiegend zu beeinträchtigen:** Beeinträchtigungen, welche über durchschnittliche, regelmäßig hinzunehmende und zumutbare Beeinträchtigungen erheblich und objektivierbar hinausgehen. Relevant ist, ob die Nachstellungshandlung dazu geeignet ist, objektivierbare Änderungen der Lebensgewohnheiten (gegebenenfalls. aus kumulativen Reaktionen bestehend) herbeizuführen (z.B. Arbeitsplatzwechsel, Umzug; nicht ausreichend ist: Einschaltung eines Anrufbeantworters, Änderung der Telefonnummer). Ein tatbestandlicher Erfolg muss nicht eintreten (Eignungsdelikt).
5. **Tathandlungen:**
 - **Nr. 1:** erfasst die gezielte physische Annäherung durch den Täter oder eine sonstige gezielte häufige Anwesenheit in der Nähe des Opfers. Im Vergleich zu den anderen Tathandlungen ist Nr. 1 ein eigenhändiges Delikt. Umstritten ist, ob das Opfer die Nähe des Täters bemerkt haben muss.
 - **Nr. 2:** Versuch der Kontaktaufnahme durch verschiedene Mittel der Kommunikation oder über Dritte (größte Praxisrelevanz).
 - **Nr. 3 a), b):** Fälle missbräuchlicher Verwendung personenbezogener Daten des Opfers, durch die der Täter dem Opfer selbst nicht gegenübertritt (mittelbare Kontaktherstellung). Missbräuchlich ist die Verwendung, wenn kein Einverständnis des Opfers vorliegt.
 - **Nr. 4:** Bedrohung des Opfers, eines Angehörigen oder einer anderen dem Opfer nahestehenden Person. Tatsächliche Angriffe sind nicht von Nr. 4 erfasst.
 - **Nr. 5:** Auffangtatbestand zur Vermeidung von Strafbarkeitslücken und zur Erfassung der Vielgestaltigkeit des Stalkings; darunter fallende Handlungen müssen hinsichtlich der Schwere mit Nr. 1-4 vergleichbar sein und deren Handlungs- und Erfolgswert gleichkommen (z.B. ständige Fernglasbeobachtung). Bei Handlungen gegen das Eigentum ist Vergleichbarkeit tendenziell zu verneinen.

V. Spezialprobleme

1. **Beharrlichkeit:** Umstritten ist, ob für ein beharrliches Verhalten eine bestimmte Anzahl an Handlungen erforderlich ist.
2. **§ 238 I Nr. 5 StGB:** Die Verfassungsmäßigkeit der Tatvariante ist hinsichtlich des Bestimmtheitsgrundsatzes nach Art. 103 II GG bedenklich. Reformüberlegungen haben sich zur Vermeidung von Strafbarkeitslücken bisher nicht durchgesetzt.
3. **Ausdehnung des Schutzbereichs** der Qualifikationstatbestände auf Angehörige und andere dem Opfer nahestehende Personen: korrigierend muss sich in deren konkreter Gefährdung oder Tod eine spezifische Gefahr der grunddeliktischen Tathandlung realisieren („durch die Tat“). Erforderlich ist also ein gefahrspezifischer Zusammenhang.
4. **Konkurrenzen:** Tatbestandliche Handlungseinheit, wenn mehrere tatbestandliche Verhaltensweisen des § 238 I StGB vorliegen und sie geeignet sind, denselben tatbestandlichen Erfolg herbeizuführen. Bei gleichzeitiger Verwirklichung anderer Straftatbestände (z.B. §§ 123, 223, 240, 241 StGB) liegt nach Prinzip der Verklammerung idR Tateinheit mit § 238 StGB vor.

- Literatur / Lehrbücher:** *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf-Hilgendorf*, § 9 III 8 c; *Eisele*, BT I, § 22; *Krey/Hellmann/Heinrich*, BT I, § 4 V; *Rengier*, BT II, § 26a.; *Wessels/Hettinger/Engländer*, BT I, § 8 I, III.
- Literatur / Aufsätze:** *Eidam*, Die Straftaten gegen die persönliche Freiheit in der strafrechtlichen Examensklausur, JuS 2010, 869; *Eiden*, § 238 StGB: Vier neue Absätze gegen den Stalker, ZIS 2008, 123; *Gazeas*, Der Stalking-Straftatbestand – § 238 StGB (Nachstellung), JR 2007, 497; *Kinzig/Zander*, Der neue Tatbestand der Nachstellung (§ 238 StGB), JA 2007, 481; *Krüger*, Stalking in allen Instanzen – Kritische Bestandsaufnahme erster Entscheidungen zu § 238 StGB, NStZ 2010, 546; *Mitsch*, Strafrechtsdogmatische Probleme des neuen „Stalking“-Tatbestandes, JURA 2007, 401; *Neubacher/Seher*, Das Gesetz zur Strafbarkeit beharrlicher Nachstellungen (§ 238 StGB), JZ 2007, 1029; *Peters*, Der Tatbestand des § 238 StGB (Nachstellung) in der staatsanwaltlichen Praxis, NStZ 2009, 238; *Schöch*, Zielkonflikte beim Stalking-Tatbestand, NStZ 2013, 221; *Valerius*, Der neue Straftatbestand der Nachstellung in § 238 StGB, JuS 2007, 319.
- Literatur / Fälle:** *Bürger*, Liebe mit Hindernissen, JA 2015, 271; *Esser/Krickl*, Von verhinderten Meistern und hartnäckigen Liebhabern, JA 2008, 787; *Jeßberger/Book*, Studentenleben, JuS 2010, 321; v. *Schenck*, Stalking, JURA 2008, 553.
- Rechtsprechung:** **BGHSt 54, 189** – Ex-Freundin (Tatbestandsmerkmale des § 238 I StGB); **BGH NJW 2017, 2211** – Suizid (Nachstellung mit Todesfolge); **BGH NStZ-RR 2013, 145** – Beobachtung (schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensgestaltung); **OLG Rostock BeckRS 2009, 19346** – Vorlesung (schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensgestaltung).