

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:** Strafzumessungsregel (Regelbeispiele)
 - **§ 238 III StGB:** erfolgsqualifiziertes Delikt (Erfolgsqualifikation), hinsichtlich des Todeserfolgs gilt § 18 StGB.
- 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. **Wiederholt:** Es ist umstritten, ab wie vielen Wiederholungen das Merkmal „wiederholt“ erfüllt wird. Dies ist laut Gesetzesbegründung vom Einzelfall abhängig.
 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 nicht unerheblich zu beeinträchtigen:** Beeinträchtigungen, welche über durchschnittliche, regelmäßig hinzunehmende und zumutbare Beeinträchtigungen erheblich und objektivierbar hinausgehen. Relevant ist, ob die Nachstellungshandlung dazu geeignet ist, objektivierte Änderungen der Lebensgewohnheiten (gegebenenfalls aus kumulativen Reaktionen bestehend) herbeizuführen (z.B. Arbeitsplatzwechsel, Umzug; wohl noch umfasst: Austritt aus Verein, Einschaltung eines Anrufbeantworters, Änderung der Telefonnummer oder der E-Mail-Adresse; nicht ausreichend ist: Verschließen des Hoftores oder der Haustür). Ein tatbeständlicher Erfolg muss nicht eintreten (Erfolgssdelikt).
 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 eigenständiges 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 Kontaktverstürrung). 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 erfassbar.
 - **Nr. 5:** erfasst das sog. Cyberstalking. Hierbei sind Fälle gemeint, in denen der Täter sich durch schlichtes Erraten von Passwörtern, durch Einsatz von Hacking Methoden oder sog. Stalkingware unbefugten Zugang zu Daten des Opfers verschafft, die sich auf einem PC oder Smartphone befinden (lex specialis zu § 202a StGB).
 - **Nr. 6:** Gemeint sind v.a. Fälle der Verbreitung oder öffentlicher Zurschaustellung intimen Aufnahmen ehemaliger Partner(innen).
 - **Nr. 7:** erfasst Fälle, in denen Inhalte iSd § 11 III StGB unter Vortäuschung der Urheberschaft des Opfers verbreitet oder öffentlich zugänglich gemacht und dadurch das Ansehen des Opfers gefährdet werden. Gemeint ist u.a. das Anlegen eines Social-Media-Kontos unter dem Namen des Opfers, über das dann mit Dritten in sexualisierter Sprache kommuniziert wird oder etwa das Veröffentlichen angeblicher sexueller oder krimineller Fantasien.
 - **Nr. 8:** Auffangtatbestand zur Vermeidung von Strafbarkeitslücken und zur Erfassung der Vielgestaltigkeit des Stalkings; darunterfallende Handlungen müssen hinsichtlich der Schwere mit Nr. 1-7 vergleichbar sein und deren Handlungs- und Erfolgswert gleichkommen. Als Beispiele wurden bisher tätliche und sexuelle Angriffe unterhalb der Schwelle der §§ 177 ff. bzw. der §§ 223 ff. StGB genannt.
- IV. Strafzumessungsregel § 238 II StGB; Regelbeispiele** (nach Schuld zu prüfen)
- **Nr. 1:** erfasst die tatsächliche Verursachung einer Gesundheitsschädigung. Diese muss im Gegensatz zur Gefahrschaffung nach Nr. 2 nicht schwer sein. Umstritten ist, ob die fahrlässige Gesundheitsschädigung genügen soll.
 - **Nr. 2:** Verursachen der konkreten Gefahr des Todes oder der konkreten Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung.
 - **Nr. 3:** Die „Vielzahl“ der Tathandlungen soll zumindest eine niedrige zweistellige Zahl voraussetzen.
 - **Nr. 4:** Steigert das Unrecht indiziell, wenn der Täter bei der Tat nach den §§ 202a, 202b, 202c StGB ein Computerprogramm einsetzt, dessen Zweck das digitale Ausspähen anderer Personen ist (Spy- oder Stalkingware).
 - **Nr. 5:** Erfasst das Verbreiten von Abbildungen des Opfers oder dessen Angehöriger Personen, die mittels Ausspähens durch eine Tat nach §§ 202a, 202b, 202c StGB erlangt wurden (bspw. „hacken“ oder von eingeschleusten „Trojanern“ erlangte Bildaufnahmen von Webcams oder Smartphones).
 - **Nr. 6:** Ausreichend ist die Verbreitung eines Inhalts, den der Täter mittels Informationen herstellt oder herstellen lässt, die er aus einer Tathandlung des Ausspähens gewonnen hat.
 - **Nr. 7:** geschützt wird die besondere Vulnerabilität von Personen unter 16 Jahren; Verhaltensweisen unter Jugendlichen oder Heranwachsenden sind nicht umfasst.
- V. (Erfolgs-)Qualifikation § 238 III StGB**
- In Bezug auf die Todesfolge genügt Fahrlässigkeit (18 StGB). Strittig ist mangels Versuchsstrafbarkeit des Grunddelikts, ob ein erfolgsqualifizierter Versuch möglich erscheint. Der Gesetzgeber hat Konstellationen vor Augen, in denen das Opfer in den Suizid getrieben wird oder auf der Flucht vor dem nachstellenden Täter zu Tode kommt. Hinsichtlich der Ausdehnung auf Angehörige wird gefordert, dass der Angehörige selbst zuvor Opfer einer Nachstellungshandlung gewesen ist.
- 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; Gazeas, Der Stalking-Straftatbestand – § 238 StGB (Nachstellung), JR 2007, 497; Kinzig/Zander, Der neue Tatbestand der Nachstellung (§ 238 StGB), JA 2007, 481; Kretschmer, Der neue § 238 StGB: Cyberstalking und andere Änderungen, JA 2022, 41; Krüger, Stalking in allen Instanzen – Kritische Bestandsaufnahme erster Entscheidungen zu § 238 StGB, NStZ 2010, 546; Nowak, Nachstellung als konkretes Eignungsdelikt, JuS 2018, 1180; Peters, Der Tatbestand des § 238 StGB (Nachstellung) in der staatsanwaltlichen Praxis, NStZ 2009, 238; Schneider, Strafrechtlicher Bildmisschutz in moderneren Darstellungsszenarien, 214; Schöch, Zielkonflikte beim Stalking-Tatbestand, NStZ 2013, 221.
- 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 NStZ-RR 2013, 145 – Beobachtung (schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensgestaltung); BGH NJW 2017, 2211 – Suizid (Nachstellung mit Todesfolge); BGH NStZ-RR 2021, 138 – Beharrliches Nachstellen; OLG Rostock BeckRS 2009, 19346 – Vorlesung (schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensgestaltung).