

26.03.21

R - FJ - In

Gesetzentwurf

der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches - effektivere Bekämpfung von Nachstellungen und bessere Erfassung des Cyberstalkings

A. Problem und Ziel

Der Evaluierungsbericht der Bundesregierung (Evaluierungsbericht zur Neufassung des § 238 des Strafgesetzbuches durch das Gesetz zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen vom 1. März 2017 [BGBl. I S. 386], Bundestagsdrucksache 19/26515, im Folgenden: Evaluierungsbericht) hat gezeigt, dass die bisherige Fassung des § 238 des Strafgesetzbuches (StGB) die Strafverfolgungspraxis noch immer vor Probleme stellt (Evaluierungsbericht S. 6 ff.). So bereitet zum einen das Tatbestandsmerkmal „beharrlich“ gerade auch aufgrund der parallelen Existenz weiterer unbestimmter Tatbestandsmerkmale in § 238 StGB erhebliche Schwierigkeiten bei der Subsumtion (Evaluierungsbericht S. 6, 8, 15). Ähnliches gilt für das Merkmal „schwerwiegend“, das sich auf die potenzielle Beeinträchtigung der Lebensgestaltung des Opfers bezieht (Evaluierungsbericht S. 15) und das insgesamt zu hohe Anforderungen an ein strafbares Verhalten stellt. Zum anderen werden weder der Grundtatbestand des § 238 Absatz 1 StGB aufgrund seiner niedrigen Strafandrohung noch die vorhandenen Qualifikationsvorschriften des § 238 Absatz 2 und 3 StGB aufgrund ihrer engen Anwendungsbereiche von der Praxis als hinreichende Grundlage bewertet, um schwerer wiegende Konstellationen angemessen ahnden zu können (vergleiche Evaluierungsbericht S. 7, 8, 13, 17 f.). Daher besteht die Notwendigkeit der Änderung des § 238 StGB, um eine bessere und einfachere Rechtsdurchsetzung zu ermöglichen.

Gesetzlicher Anpassungsbedarf besteht auch aufgrund des technischen Fortschritts und der damit einhergehenden Zunahme des Cyberstalkings. Über sogenannte Stalking-Apps beziehungsweise Stalkingware können Täter auch ohne vertiefte IT-Kenntnisse unbefugt auf E-Mail- oder Social-Media-Konten sowie Bewegungsdaten von Opfern zugreifen und so deren Sozialleben ausspähen. Cyberstalking erfolgt aber nicht nur durch den unbefugten Zugriff auf Daten des Opfers, sondern insbesondere auch dadurch, dass Täter unter Vortäuschung der Identität eines Opfers etwa in sozialen Medien Konten anlegen und unter dem Namen des Opfers abträgliche Erklärungen abgeben oder Abbildungen von ihm veröffentlichen. Diese besonderen Begehungsweisen von Nachstellungstaten gilt es gesetzlich besser und rechtssicherer zu erfassen.

Fristablauf: 07.05.21

besonders eilbedürftige Vorlage gemäß Artikel 76 Absatz 2 Satz 4 GG

Die Umsetzung der genannten Ziele ist auch ein Erfordernis der zur Umsetzung der Agenda 2030 dienenden Deutschen Nachhaltigkeitsstrategie, die unter anderem die Verpflichtungen enthält, Gesundheit und Wohlergehen zu fördern, die Geschlechtergleichheit zu verbessern und für Frieden, Gerechtigkeit und starke Institutionen zu sorgen.

B. Lösung; Nutzen

Der Entwurf sieht verschiedene Änderungen des § 238 StGB vor: Zum einen soll hinsichtlich der im Rahmen der Evaluierung des Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen identifizierten Schwierigkeiten bei der Anwendung des § 238 StGB Abhilfe geschaffen werden. Hierzu wird in Absatz 1 der Begriff „beharrlich“ durch den Begriff „wiederholt“ ersetzt. Das Merkmal „schwerwiegend“ wird durch das Merkmal „nicht unerheblich“ ersetzt und damit zugunsten eines verbesserten Opferschutzes die Strafbarkeitsschwelle herabgesetzt. Der Absatz 2 wird von einer Qualifikationsvorschrift in eine Regelung besonders schwerer Fälle umgestaltet und ergänzt.

Zum anderen werden im Handlungskatalog des § 238 Absatz 1 StGB typische Begehungsformen des Cyberstalkings aufgenommen. Zwar können Cyberstalking-Handlungen bereits de lege lata teilweise nach § 238 Absatz 1 Nummer 2 und 3 StGB sowie nach der Auffangklausel des § 238 Absatz 1 Nummer 5 StGB („eine andere vergleichbare Handlung vornimmt“) bestraft werden. Aus Gründen der Bestimmtheit und der Rechtssicherheit werden entsprechende Handlungen aber nun ausdrücklich gesetzlich erfasst.

C. Alternativen

Die Beibehaltung des gesetzlichen Status quo ist als Alternative aus den genannten Gründen abzulehnen.

D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Keine.

E. Erfüllungsaufwand

E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Keiner.

E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Keiner.

Davon Bürokratiekosten aus Informationspflichten

Keine.

E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Keiner.

F. Weitere Kosten

Mit Mehrkosten im justiziellen Kernbereich ist in geringem Umfang bei den Ländern zu rechnen. Auswirkungen auf Einzelpreise und das allgemeine Preisniveau, insbesondere auf die Verbraucherpreise, sind nicht zu erwarten.

Beim Bund ist nicht mit nennenswertem Mehraufwand sachlicher oder personeller Art zu rechnen. Der weit überwiegende Anteil neu hinzukommender Strafverfahren dürfte erstinstanzlich beim Amtsgericht angeklagt werden. Nur in sehr wenigen Fällen wird die Anklage zum Landgericht erfolgen und eine Revision zum Bundesgerichtshof und damit auch eine Beteiligung des Generalbundesanwalts beim Bundesgerichtshof überhaupt eröffnet sein. In diesen wenigen Verfahren wird wiederum nur ein geringer Anteil tatsächlich eingelegter Revisionen prognostiziert.

26.03.21

R - FJ - In

Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches - effektivere Bekämpfung von Nachstellungen und bessere Erfassung des Cyberstalkings

Bundesrepublik Deutschland
Die Bundeskanzlerin

Berlin, 26. März 2021

An den
Präsidenten des Bundesrates
Herrn Ministerpräsidenten
Dr. Reiner Haseloff

Sehr geehrter Herr Präsident,

hiermit übersende ich gemäß Artikel 76 Absatz 2 Satz 4 des Grundgesetzes den von
der Bundesregierung beschlossenen

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

mit Begründung und Vorblatt.

Der Gesetzentwurf ist besonders eilbedürftig, damit das Gesetzgebungsverfahren
noch in dieser Legislaturperiode abgeschlossen werden kann.

Fristablauf: 07.05.21

besonders eilbedürftige Vorlage gemäß Artikel 76 Absatz 2 Satz 4 GG

Federführend ist das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Angela Merkel

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

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Strafgesetzbuches

§ 238 des Strafgesetzbuches in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt gefasst:

„§ 238

Nachstellung

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer einer anderen Person in einer Weise unbefugt nachstellt, die geeignet ist, deren Lebensgestaltung nicht unerheblich zu beeinträchtigen, indem er wiederholt

1. die räumliche Nähe dieser Person aufsucht,
2. unter Verwendung von Telekommunikationsmitteln oder sonstigen Mitteln der Kommunikation oder über Dritte Kontakt zu dieser Person herzustellen versucht,
3. unter missbräuchlicher Verwendung von personenbezogenen Daten dieser Person
 - a) Bestellungen von Waren oder Dienstleistungen für sie aufgibt oder
 - b) Dritte veranlasst, Kontakt mit ihr aufzunehmen,
4. diese Person mit der Verletzung von Leben, körperlicher Unversehrtheit, Gesundheit oder Freiheit ihrer selbst, eines ihrer Angehörigen oder einer anderen ihr nahestehenden Person bedroht,
5. zulasten dieser Person oder einer ihr nahestehenden Person eine Tat nach § 202a begeht,
6. eine Abbildung dieser Person, eines ihrer Angehörigen oder einer anderen ihr nahestehenden Person verbreitet oder der Öffentlichkeit zugänglich macht,
7. einen Inhalt (§ 11 Absatz 3), der geeignet ist, diese Person verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen, unter Vortäuschung der Urheberschaft der Person verbreitet oder der Öffentlichkeit zugänglich macht, oder
8. eine mit den Nummern 1 bis 7 vergleichbare Handlung vornimmt.

(2) In besonders schweren Fällen des Absatzes 1 Nummer 1 bis 7 wird die Nachstellung mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

1. durch die Tat eine Gesundheitsschädigung des Opfers, eines Angehörigen des Opfers oder einer anderen dem Opfer nahestehenden Person verursacht,
2. das Opfer, einen Angehörigen des Opfers oder eine andere dem Opfer nahestehende Person durch die Tat in die Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung bringt,
3. dem Opfer durch täglich oder nahezu täglich begangene Tathandlungen über einen Zeitraum von mindestens vier Monaten nachstellt,
4. dem Opfer durch eine Vielzahl von Tathandlungen über einen Zeitraum von mindestens neun Monaten nachstellt,
5. bei einer Tathandlung nach Absatz 1 Nummer 5 ein Computerprogramm einsetzt, dessen Zweck das digitale Ausspähen anderer Personen ist,
6. eine durch eine Tathandlung nach Absatz 1 Nummer 5 erlangte Abbildung bei einer Tathandlung nach Absatz 1 Nummer 6 verwendet,
7. einen durch eine Tathandlung nach Absatz 1 Nummer 5 erlangten Inhalt (§ 11 Absatz 3) bei einer Tathandlung nach Absatz 1 Nummer 7 verwendet oder
8. über einundzwanzig Jahre ist und das Opfer unter sechzehn Jahre ist.

(3) Verursacht der Täter durch die Tat den Tod des Opfers, eines Angehörigen des Opfers oder einer anderen dem Opfer nahestehenden Person, so ist die Strafe Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren.

(4) In den Fällen des Absatzes 1 wird die Tat nur auf Antrag verfolgt, es sei denn, dass die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält.“

Artikel 2

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am ... [einsetzen: Datum des ersten Tages des auf die Verkündung folgenden Quartals] in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen

Der Straftatbestand der Nachstellung (§ 238 des Strafgesetzbuches – StGB) ist mit dem Gesetz zur Strafbarkeit beharrlicher Nachstellungen (40. Strafrechtsänderungsgesetz) vom 22. März 2007 (BGBl. I S. 354) eingeführt und mit dem Gesetz zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen vom 1. März 2017 (BGBl. I S. 386) reformiert worden. Trotz der Strafbarkeit entsprechenden Verhaltens haben Forscher der Universität Mannheim festgestellt, dass die Wahrscheinlichkeit für Menschen in der Bundesrepublik Deutschland, im Laufe ihres Lebens Opfer von Stalking zu werden (Lebenszeitprävalenz) bei 10,8 Prozent liegt (Dreßing, Gass, Schultz, Kuehner: „The prevalence and effects of stalking – a replication study“, Deutsches Ärzteblatt 2020, Heft 20, S. 347 ff., abrufbar unter <https://www.aerzteblatt.de/archiv/213935/Haeufigkeit-und-Auswirkungen-von-Stalking>). Da Einigkeit darüber besteht, dass Frauen wesentlich häufiger als Männer Opfer von Nachstellungen werden, dürfte die entsprechende Wahrscheinlichkeit für Frauen noch deutlich höher liegen. Stalking wirkt sich dabei regelmäßig unmittelbar auf die psychische Gesundheit der Opfer aus: Opfer von Nachstellungen zeigen im Vergleich zu nichtbetroffenen Menschen ein statistisch signifikant niedrigeres psychisches Wohlbefinden (Dreßing, Gass, Schultz, Kuehner, a. a. O.).

Aufgrund der Häufigkeit von Stalking-Fällen sowie der erheblichen Folgen für die Opfer einerseits und der geringen Zahl wissenschaftlicher Forschungsergebnisse zur Nachstellung andererseits ist im Gesetz zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen eine Evaluierung nach Ablauf von drei Jahren nach Inkrafttreten vorgesehen worden (vergleiche Bundestagsdrucksache 18/9946, S. 12). Die Evaluierung hat gezeigt, dass die Handhabung der bisherigen Fassung des § 238 StGB die Strafverfolgungspraxis noch immer vor Probleme stellt (Evaluierungsbericht S. 6 ff.). So bereitet zum einen das Tatbestandsmerkmal „beharrlich“ gerade auch aufgrund der parallelen Existenz weiterer unbestimmter Tatbestandsmerkmale in § 238 StGB erhebliche Schwierigkeiten bei der Subsumtion (Evaluierungsbericht S. 6, 8, 15). Ähnliches gilt für das Merkmal „schwerwiegend“, das sich auf die potenzielle Beeinträchtigung der Lebensgestaltung des Opfers bezieht (Evaluierungsbericht S. 15) und das insgesamt zu hohe Anforderungen an ein strafbares Verhalten stellt. Zum anderen wird die Strafandrohung des Grundtatbestands des § 238 Absatz 1 StGB von der Praxis nicht als ausreichend empfunden, um schwerer wiegende Konstellationen angemessen ahnden zu können, und den bisher vorhandenen Qualifikationsvorschriften in § 238 Absatz 2 und 3 StGB wird keine erhebliche praktische Relevanz zugeschrieben (vergleiche Evaluierungsbericht S. 7, 8, 13 f., 17 f.). Diese Probleme sollen mit dem vorliegenden Entwurf gelöst werden.

Daneben ist zu berücksichtigen, dass der technische Fortschritt den Tätern ihr Vorgehen in zunehmendem Maße vereinfacht. Über sogenannte Stalking-Apps beziehungsweise Stalkingware können Täter auch ohne vertiefte IT-Kenntnisse unbefugt auf E-Mail- oder Social-Media-Konten sowie Bewegungsdaten von Opfern zugreifen und so deren Sozialleben ausspähen. Cyberstalking erfolgt aber nicht nur durch den unbefugten Zugriff auf Daten des Opfers, sondern insbesondere auch dadurch, dass Täter unter Vortäuschung der Identität eines Opfers etwa Konten in sozialen Medien anlegen und über das Internet unter dem Namen des Opfers abträgliche Erklärungen abgeben oder Fotos von ihm veröffentlichen. Cyberstalking-Handlungen sind zwar teilweise bereits über § 238 Absatz 1 Nummer 2 und 3 StGB und den Auffangtatbestand des § 238 Absatz 1 Nummer 5 StGB erfasst. Auch aus Gründen der Rechtssicherheit sind bekannte Cyberstalking-Verhaltensweise aber gesetz-

lich genau zu beschreiben. Da Cyberstalking-Handlungen besondere Nachstellungsmethoden sind, die von Tätern neben – und nicht anstatt – „klassischen“ Nachstellungsmethoden eingesetzt werden (Dreßing, Gass, Schultz, Kuehner, a. a. O.), ist kein gesonderter Cyberstalking-Tatbestand zu schaffen, sondern der Tatbestand des § 238 Absatz 1 StGB entsprechend zu ergänzen.

II. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs

Der Entwurf sieht verschiedene Änderungen des § 238 StGB vor: Zum einen soll hinsichtlich der im Rahmen der Evaluierung des Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen identifizierten Schwierigkeiten bei der Anwendung des § 238 StGB zugunsten eines verbesserten Opferschutzes Abhilfe geschaffen werden. Hierzu wird in Absatz 1 der Begriff „beharrlich“ durch den Begriff „wiederholt“ und das Merkmal „schwerwiegend“ durch das Merkmal „nicht unerheblich“ ersetzt. Der Absatz 2 wird von einer Qualifikationsvorschrift in eine Regelung besonders schwerer Fälle umgestaltet und ergänzt.

Zum anderen werden in den Handlungskatalog des § 238 Absatz 1 StGB typische Begegnungsformen des Cyberstalkings aufgenommen. Zwar können Cyberstalking-Handlungen bereits de lege lata teilweise nach § 238 Absatz 1 Nummer 2 und 3 StGB sowie der Aufangklausel des § 238 Absatz 1 Nummer 5 StGB („eine andere vergleichbare Handlung vornimmt“) bestraft werden. Aus Gründen der Bestimmtheit und der Rechtssicherheit werden entsprechende Handlungen aber nun ausdrücklich gesetzlich erfasst.

III. Alternativen

Die Beibehaltung des gesetzlichen Status quo ist als Alternative aus den genannten Gründen abzulehnen.

IV. Gesetzgebungskompetenz

Für die Änderung des StGB folgt die Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 des Grundgesetzes (Strafrecht).

V. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen

Der Entwurf ist mit dem Recht der Europäischen Union und mit völkerrechtlichen Verträgen, die die Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen hat, vereinbar.

VI. Gesetzesfolgen

1. Rechts- und Verwaltungsvereinfachung

Durch die Ersetzung des Begriffs „beharrlich“ durch den Begriff „wiederholt“ wird die Rechtsvorschrift des § 238 StGB vereinfacht. Darüber hinaus sind Aspekte der Rechts- und Verwaltungsvereinfachung nicht betroffen.

2. Nachhaltigkeitsaspekte

Der Entwurf steht im Einklang mit den Leitgedanken der Bundesregierung zur nachhaltigen Entwicklung im Sinne der Deutschen Nachhaltigkeitsstrategie, die der Umsetzung der UN-Agenda 2030 dient. Mit der Verbesserung des strafrechtlichen Schutzes vor Nachstellun-

gen fördert der Entwurf zuvorderst das Nachhaltigkeitsziel 16 der Deutschen Nachhaltigkeitsstrategie („Frieden, Gerechtigkeit und starke Institutionen“) mit seinem Unterziel Kriminalitätsbekämpfung (16.1). Jedenfalls mittelbar werden daneben die Nachhaltigkeitsziele 3 („Gesundheit und Wohlergehen“) sowie 5 („Geschlechtergerechtigkeit“) gefördert. Denn das mit dem Gesetz bekämpfte kriminologische Phänomen des Stalkings beeinträchtigt die psychische Gesundheit der Opfer in nicht unerheblichem Maße (Dreßing, Gass, Schultz, Kuehner, a. a. O.). Durch die bessere Bekämpfung von Nachstellungen werden entsprechende Beeinträchtigungen für die Gesundheit potenzieller Opfer verhindert. Da Frauen deutlich häufiger als Männer zu Opfern von Nachstellungen werden, wird durch die bessere Bekämpfung zudem ein Beitrag zur Geschlechtergleichheit geleistet.

3. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand sind für Bund, Länder und Gemeinden durch den Entwurf nicht zu erwarten.

4. Erfüllungsaufwand

Für die Bürgerinnen und Bürger und für die Wirtschaft entsteht kein Erfüllungsaufwand. Gleiches gilt für die Verwaltung.

5. Weitere Kosten

Mit Mehrkosten im justiziellen Kernbereich ist in geringem Umfang bei den Ländern zu rechnen. Auswirkungen auf Einzelpreise und das allgemeine Preisniveau, insbesondere auf die Verbraucherpreise, sind nicht zu erwarten.

Beim Bund ist nicht mit nennenswertem Mehraufwand sachlicher oder personeller Art zu rechnen. Der weit überwiegende Anteil neu hinzukommender Strafverfahren dürfte erstinstanzlich beim Amtsgericht angeklagt werden. Nur in sehr wenigen Fällen wird die Anklage zum Landgericht erfolgen und eine Revision zum Bundesgerichtshof und damit auch eine Beteiligung des Generalbundesanwalts beim Bundesgerichtshof überhaupt eröffnet sein. In diesen wenigen Verfahren wird wiederum nur ein geringer Anteil tatsächlich eingelegter Revisionen prognostiziert.

6. Weitere Gesetzesfolgen

Die Regelungen werden keine Auswirkungen für Verbraucherinnen und Verbraucher haben. Sie sind inhaltlich geschlechtsneutral und betreffen Frauen und Männer grundsätzlich in gleicher Weise. Sie sollen aber darüber hinaus zu einer Verbesserung der Geschlechtergleichheit führen, indem Stalking, durch das Frauen im Vergleich zu Männern häufiger als Opfer betroffen sind, effektiver bekämpft wird. Demografische Auswirkungen sind nicht zu erwarten.

VII. Befristung; Evaluierung

Eine Befristung kommt nicht in Betracht, weil ohne strafgesetzliche Regelungen nicht mit einem Rückgang strafwürdigen Nachstellungsverhaltens zu rechnen ist. Eine Evaluierung erscheint im Hinblick auf die allenfalls geringfügigen Kosten nicht erforderlich.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Strafgesetzbuches)

Das Tatbestandsmerkmal „schwerwiegend“ in § 238 Absatz 1 StGB wird durch „nicht unerheblich“ ersetzt. Damit wird die Strafbarkeitsschwelle bei Nachstellungen herabgesetzt, weil künftig niedrigere Anforderungen an die Eignung des Täterverhaltens zur potenziellen Beeinträchtigung der Lebensgestaltung des Opfers gestellt werden. Die darin liegende Pönalisierung weiterer Verhaltensweisen ist zugunsten eines besseren Schutzes von Nachstellungsoffern erforderlich. Zugunsten des Opfers und auch des allgemeinen Vertrauens in den Rechtsstaat ist strafrechtlicher Schutz nicht erst dann geboten, wenn eine schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensgestaltung droht, sondern schon davor. Erfasst werden neben allen schon bisher strafbaren Nachstellungsverhaltensweisen künftig auch solche, bei denen eine Eignung besteht, die Lebensführung des Opfers zwar nicht schwerwiegend, aber immerhin nicht unerheblich zu beeinträchtigen. Das kann etwa bei solchen Verhaltensweisen der Fall sein, bei denen das Opfer aufgrund einer länger andauernden Vielzahl von unerwünschten Anrufen des Täters oder aufgrund einzelner bedrohlicher Anrufe seine Telefonnummer wechselt. Auch bei einem Austritt aus einem Verein mit dem Zweck, im Rahmen des Vereinslebens nicht weiteren übergriffigen Kontaktaufnahmen durch den Täter ausgesetzt zu sein, kann das Merkmal erfüllt sein, gerade wenn der Verein zuvor eine zentrale Rolle bei der Freizeitgestaltung des Opfers eingenommen hat.

Die Ersetzung des Begriffs „beharrlich“ durch den Begriff „wiederholt“ in § 238 Absatz 1 StGB sorgt für eine leichtere Handhabbarkeit der Vorschrift in der Praxis und ebenfalls für einen verbesserten Opferschutz. Der Begriff „beharrlich“ wird damit unter Weglassung subjektiver Anforderungen auf das in ihm angelegte Kernelement „wiederholt“ reduziert. Die Evaluierung des Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen hat gezeigt, dass die Subsumtion unter das Tatbestandsmerkmal „beharrlich“ in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten bereitet (Evaluierungsbericht S. 6, 8, 15). Angesichts des im Tatbestand angelegten Erfordernisses einer Qualifikation des Täterverhaltens als die Lebensgestaltung des Opfers potenziell schwerwiegend beziehungsweise künftig nicht unerheblich beeinträchtigend bedarf es aber der im Merkmal „beharrlich“ angelegten zusätzlichen komplexen Qualifikation des Täterverhaltens nicht. Ein Wiederholen der in Absatz 1 Nummer 1 bis 8 benannten Verhaltensweisen erscheint vielmehr bereits dann strafwürdig, wenn das Täterverhalten objektiv geeignet ist, die Lebensgestaltung des Opfers nicht unerheblich zu beeinträchtigen. Auch deswegen ist es zum verbesserten Schutz der Opfer von Nachstellungen angezeigt, die gegenüber dem Begriff „wiederholt“ im Begriff „beharrlich“ zusätzlich liegenden tatbestandlichen Anforderungen zu streichen. Wie vieler Wiederholungen es für ein Vorliegen des Tatbestandsmerkmals „wiederholt“ bedarf, ist vom Einzelfall abhängig. Bei schwerer wiegenden Einzelhandlungen kann schon eine geringe einstellige Anzahl von Wiederholungen hinreichend für eine Strafbarkeit sein. Nicht erforderlich ist, dass ein und dasselbe in Absatz 1 Nummer 1 bis 8 abstrakt beschriebene Verhalten wiederholt wird. Ausreichend ist vielmehr, wenn es zu mehreren, verschiedenartigen Handlungen im Sinne des Absatzes 1 Nummer 1 bis 8 durch den Täter kommt.

Der in Absatz 1 Nummer 1 bis 8 enthaltene Katalog der Tathandlungen wird um spezifische Vorgehensweisen des Cyberstalkings erweitert (Nummer 5 bis 7).

Der neue Absatz 1 Nummer 5 erfasst Fälle, in denen der Täter sich durch schlichtes Erraten von Passwörtern, durch Einsatz von Hacking-Methoden oder sogar sogenannter Stalkingware unbefugten Zugang zu Daten des Opfers verschafft. Insbesondere sind dies Sachverhalte, in denen der Täter auf diese Weise virtuell in E-Mail- oder Social-Media-Konten des Opfers eindringt oder sich Zugang zu Daten des Opfers verschafft, die sich auf einem PC oder Smartphone befinden. Auch wenn hier regelmäßig zugleich eine Strafbarkeit nach § 202a StGB mit im Grunddelikt identischer Strafandrohung gegeben ist, ist die Aufnahme entsprechenden Verhaltens in den Katalog des § 238 Absatz 1 StGB unter anderem deshalb angezeigt, weil bei Hinzukommen weiterer Umstände auch eine Strafbarkeit nach

§ 238 Absatz 2 oder 3 StGB in Betracht kommt. § 238 Absatz 1 Nummer 5 StGB ist gegenüber § 202a StGB *lex specialis*.

Mit dem neuen Absatz 1 Nummer 6 werden Konstellationen erfasst, in denen der Täter eine oder mehrere Abbildungen des Opfers oder ihm nahestehender Personen verbreitet oder öffentlich zugänglich macht, unabhängig davon, ob die Abbildungen zusätzlich mit Text-Botschaften versehen werden. Es kann für Opfer eine erheblich einschüchternde Wirkung haben, wenn unkontrolliert Abbildungen von ihm verbreitet oder öffentlich zugänglich gemacht werden und somit ungewollt der Fokus Dritter auf das Opfer gelenkt wird. Noch drastischer sind die Folgen, wenn es sich um intime Aufnahmen handelt. Das Veröffentlichen intimer Aufnahmen ehemaliger Beziehungspartnerinnen und -partner ist dabei derart häufig, dass für das Phänomen mit „Revenge Porn“ beziehungsweise „Racheporno“ bereits feste Begriffe bestehen. Bekannt ist, dass das Öffentlichwerden entsprechender Aufnahmen von den Opfern als derart verheerender Eingriff in die Intimsphäre empfunden wird, dass nicht wenige in ihrer Ohnmacht und Verzweiflung Suizidversuche unternehmen. Auch das Verbreiten oder Öffentlich-zugänglich-Machen von Aufnahmen, die dem Opfer nahestehende Personen zeigen, kann das Opfer empfindlich treffen, auch weil hierdurch suggeriert wird, dass auch sein nahes soziales Umfeld einer Bedrohung durch den Täter ausgesetzt ist. Der Begriff der Abbildung erfasst neben Fotoaufnahmen unter anderem auch Zeichnungen, die das Opfer darstellen sollen (vergleiche auch Leipold/Tsambikakis/Zöller, Anwaltkommentar StGB, 3. Auflage 2020, § 11 Randnummer 77; Hecker, in: Schönke/Schröder, 30. Auflage 2019, § 11 Randnummer 74).

Neu eingefügt wird daneben Nummer 7, um ausdrücklich Fälle zu erfassen, bei denen Inhalte im Sinne des § 11 Absatz 3 StGB, also unter anderem Texte oder Zeichnungen, unter Vortäuschung einer Urheberschaft des Opfers verbreitet oder öffentlich zugänglich gemacht werden und hierdurch das Ansehen des Opfers gefährdet wird. Zu denken ist hier unter anderem an das Anlegen eines Social-Media-Kontos unter dem Namen des Opfers, über das dann mit Dritten in sexualisierter Sprache kommuniziert wird. Ein weiteres Beispiel ist das Veröffentlichen angeblicher sexueller oder krimineller Fantasien oder Vorhaben unter dem Namen des Opfers, wie etwa das Ankündigen eines Amoklaufs oder das Äußern des Wunsches, vergewaltigt zu werden oder Sex mit Kindern zu haben. Die Verbreitung oder das Öffentlich-zugänglich-Machen muss dabei nicht ausdrücklich unter dem Namen des Opfers erfolgen, auch eine anonyme Erklärung, mit der aber zugleich eine Spur zum Opfer gelegt wird, kann tatbestandlich sein.

Die ursprüngliche Qualifikationsvorschrift des Absatzes 2 wird unter Beibehaltung der erhöhten Strafandrohung in eine Regelung besonders schwerer Fälle umgewandelt und zudem erweitert. Das lässt den Tatgerichten ein erhöhtes Maß an Flexibilität, um den erhöhten Strafrahmen auch in weiteren Konstellationen anzuwenden, die mit den im Gesetz beschriebenen vergleichbar sind. Die Erweiterung ist geboten, weil die Evaluierung des Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen gezeigt hat, dass aus Gründen des Opferschutzes ein Bedarf der Praxis für die Möglichkeit einer schärferen Bestrafung weiterer schwerwiegender Nachstellungstaten besteht (vergleiche Evaluierungsbericht S. 7, 8, 13, 17 f.). Um Bedenken hinsichtlich des Bestimmtheitsgrundsatzes aufgrund einer Kumulation eines Auffangtatbestandes mit einer Regelung besonders schwerer Fälle von vornherein auszuschließen, bezieht sich die Regelung des Absatzes 2 nur auf den Absatz 1 Nummer 1 bis 7 und nicht auch auf Nummer 8. Neben der bisher als Qualifikation geregelten Schaffung einer besonderen Gefährdung, namentlich dem Versetzen des Opfers oder einer dem Opfer nahestehenden Person in die Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung, die sich nun in Absatz 2 Nummer 2 findet, werden sieben weitere in der Regel besonders schwere Fälle benannt.

Dies ist zum einen die tatsächliche Verursachung einer Gesundheitsschädigung des Opfers oder einer dem Opfer nahestehenden Person in Absatz 2 Nummer 1, die anders als bei der bloßen Gefährdung nicht schwer zu sein braucht. Eine tatsächlich hervorgerufene Gesundheitsschädigung, die physischer oder psychischer Natur sein kann, bedeutet für das Opfer

eine besonders schwere Folge der Tat. Sie rechtfertigt die Anwendung eines Strafrahmens, der im Höchstmaß höher ist und – anders auch als der in der Regel mitverwirklichte Tatbestand des § 223 StGB – eine erhöhte Mindeststrafe vorsieht.

Absatz 2 Nummer 3 und 4 benennt solche Konstellationen als in der Regel besonders schwere Fälle, bei denen das Nachstellungsverhalten besonders intensiv ist, weil es zu täglichen oder nahezu täglichen Tathandlungen kommt, und sich zudem über einen längeren Zeitraum erstreckt (Absatz 2 Nummer 3) oder besonders lang andauert und dabei auch ein gewisses Intensitätsniveau erreicht (Absatz 2 Nummer 4). Bei besonders intensivem Stalking, also bei nahezu täglichen Tathandlungen oder einer noch höheren Frequenz der Übergriffe, ist ein besonders hohes Maß der Beeinträchtigung der Lebensqualität des Opfers gegeben. Das Opfer bleibt auf diese Weise dauerhaft mit dem Täterverhalten konfrontiert. Jedenfalls wenn sich ein derart intensives Täterverhalten über einen längeren Zeitraum von mindestens vier Monaten erstreckt, erscheint die Anwendung eines schärferen Strafrahmens geboten. Nahezu täglich begangene Tathandlungen liegen jedenfalls dann vor, wenn innerhalb des Zeitraumes von vier Monaten zumindest an 75 Prozent der Tage und zudem in jeder Woche mindestens eine Tathandlung begangen worden ist. Die Anwendung eines schärferen Strafrahmens erscheint auch bei Fällen geboten, in denen das Täterverhalten zwar keine derart extreme Intensität annimmt, dafür aber über einen langen Zeitraum von neun Monaten erfolgt. Eine Vielzahl an Tathandlungen setzt zumindest eine niedrige zweistellige Zahl an Tathandlungen voraus. Hier kann die Regelvermutung einer besonderen Schwere des Falls allerdings unter anderem dann widerlegt sein, wenn der Täter die Schwelle des durch den Tatbestand vorgeschriebenen Begriffs „Vielzahl von Tathandlungen“ nur knapp überschritten hat, weil er innerhalb des langen Zeitraums etwa zwanzig Tathandlungen ausgeführt hat, und wenn diese Tathandlungen für sich genommen nur eine geringe Übergriffsqualität besitzen.

Absatz 2 Nummer 5 regelt, dass solche Unterfälle des Absatzes 1 Nummer 5, bei denen Computerprogramme, deren Zweck das digitale Ausspähen anderer Personen ist (sogenannte Stalkingware), eingesetzt wird und bei denen das Vorgehen damit nicht nur besonders perfide, sondern regelmäßig auch von besonderer Dauer und Intensität ist, einen benannten besonders schweren Fall begründen.

Durch Absatz 2 Nummer 6 und 7 werden Fälle des mit Hacking-Methoden vollzogenen sogenannten Doxings erfasst, also des Zusammentragens und Veröffentlichens von personenbezogenen Daten im digitalen Raum in böser Absicht. Hier kumuliert sich innerhalb eines Nachstellungsverfalls das Unrecht von Fällen des Absatzes 1 Nummer 5 und 6 oder 7: Durch Hacking-Methoden und damit rechtswidrig erlangte Daten werden zum Nachteil des Opfers in rechtswidriger Weise veröffentlicht.

Absatz 2 Nummer 8 sieht die Annahme eines besonders schweren Falls in der Regel auch dann vor, wenn das Opfer unter sechzehn Jahre und damit besonders vulnerabel ist. Um insofern Fälle des Stalkings unter gleichaltrigen Jugendlichen auszunehmen, wird zusätzlich vorausgesetzt, dass der Täter über einundzwanzig Jahre ist. Die Altersgrenzen sind hier an die des § 182 Absatz 3 StGB angelehnt.

In Absatz 3 wird eine Anpassung lediglich redaktioneller Art vorgenommen. Die Schreibweise des Wortes „nahestehenden“ wird korrigiert.

Absatz 4, der Fälle des Absatzes 1 als relative Antragsdelikte ausgestaltet, war trotz Umwandlung des Absatzes 2 von einer Qualifikation in eine Regelung besonders schwerer Fälle nicht anzupassen. Denn das Strafantragserfordernis bezieht sich nach wie vor nur auf Fälle des Absatzes 1 und nicht auch auf solche des Absatzes 2 (vergleiche BGH, Urteil vom 3. April 1975, 4 StR 62/75 für die vergleichbare Konstellation bei § 248a StGB).

Zu Artikel 2 (Inkrafttreten)

Artikel 2 regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.