Deutscher Bundestag **Drucksache 19/29639**

19. Wahlperiode (zu Drucksache 19/28679)
12.05.2021

Unterrichtung

durch die Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – effektivere Bekämpfung von Nachstellungen und bessere Erfassung des Cyberstalkings – Drucksache 19/28679 –

Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung der Bundesregierung

Stellungnahme des Bundesrates

Der Bundesrat hat in seiner 1004. Sitzung am 7. Mai 2021 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zu Artikel 1 (§ 238 Absatz 1 Nummer 5 StGB)

   Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, inwieweit die Regelung des Gesetzentwurfs in § 238 Absatz 1 Nummer 5 im Interesse eines effektiven Opferschutzes einer Ausdehnung auf weitere Fälle des Ausspähens mit technischen Mitteln bedarf.

   Begründung:

   Der Gesetzentwurf sieht vor, in § 238 Absatz 1 Nummer 5 StGB eine neue Tatmodalität der Nachstellung zu regeln. Mit dieser Regelung werden die Fälle erfasst, dass der Täter zulasten des Nachstellungsopfers oder einer diesem nahestehenden Person eine Tat nach § 202a StGB begeht. Die Tatvariante soll nach der Gesetzesbegründung die Fälle erfassen, 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.

   Diese Sachverhalte lassen sich als digitale Erscheinungsform der Fälle des Aufsuchens von Nähe nach § 238 Absatz 1 Nummer 1 StGB einordnen. Auch derartiges Verhalten ist darauf angelegt – und sei es auch nur heimlich -, Kontakt zu dem Opfer herzustellen, es auszuforschen und in dessen Leben „einzudringen“. Die ausdrückliche Erfassung dieser Fälle ist zu begrüßen. Allerdings schöpft die vorgeschlagene Regelung in Nummer 5 den Regelungsbedarf nicht aus.

   Zu prüfen ist vielmehr, ob als Tatvariante auch weitere Fälle des unbefugten Erhebens oder Sichverschaffens personenbezogener Daten des Opfers oder einer diesem nahestehenden Person zu erfassen sind. Die bisher vorgesehene Regelung ist sehr restriktiv, da sie sich allein auf Fälle des Ausspähens von Daten nach § 202a StGB beschränkt. Dadurch erfasst die vorgesehene Regelung insbesondere nicht die Konstellationen, in denen der Täter das Opfer mit Abhörgeräten, GPS-Trackern oder Drohnen ausspäht und ihm auf diese Weise

juris Lex QS
02052024 ()

nachstellt. Es erscheint insbesondere nicht einsichtig, warum zwar die Fälle des Ausspähens von Daten gemäß § 202a StGB erfasst werden, nicht jedoch die des Abfangens von Daten gemäß § 202b StGB, obwohl der Eingriff in die persönliche Sphäre hier häufig von vergleichbarem Gewicht ist.

Durch eine weitergehende Fassung der Tatmodalität könnte auch die Ungereimtheit der vorgeschlagenen Tatvariante vermieden oder jedenfalls abgemildert werden, dass Fälle der Nachstellung, denen (auch) das Ausspähen von Daten gemäß § 202a StGB zugrunde liegt, dem gleichen Strafrahmen unterliegen wie das Ausspähen der Daten selbst, obwohl das durch § 238 StGB vertypte Unrecht in diesen Fällen ersichtlich höher ist. Hinzu kommt, dass mehrere bislang in Tatmehrheit stehende Fälle des § 202a Absatz 1 StGB durch § 238 Absatz 1 Nummer 5 StGB-E zu einer tatbestandlichen Handlungseinheit zusammengefasst werden würden, was die Anwendbarkeit von § 52 StGB und damit eines geringeren Sanktionsrahmens zur Folge hätte.

Ausgangspunkt für eine Diskussion über eine solche weitergehende Erfassung von ausspähendem Verhalten des Täters könnte etwa folgende Neuregelung sein:

„5. unter Verwendung technischer Mittel oder von Passwörtern sich unbefugt Zugang zu personenbezogenen Daten dieser Person oder einer ihr nahestehenden Person verschafft oder unbefugt derartige Daten erhebt,“.

Die Regelung würde insbesondere die oben genannten weiteren Fälle erfassen und vermeiden, die gleichzeitige Begehung einer Tat nach § 202a StGB zur Voraussetzung ihrer Anwendung zu machen. In der Folge einer entsprechenden Änderung wäre auch eine Anpassung der Regelung des Gesetzentwurfs in § 238 Absatz 2 Satz 2 Nummer 5 StGB-E in den Blick zu nehmen, insbesondere auch eine Erstreckung auf Fälle des Abfangens von Daten gemäß § 202b StGB.

2. Zu Artikel 1 (§ 238 Absatz 2 Satz 2 Nummer 3, 4 StGB)

In Artikel 1 sind in § 238 Absatz 2 Satz 2 die Nummern 3 und 4 durch folgende Nummer zu ersetzen:

„3. dem Opfer durch eine Vielzahl von Tathandlungen über einen Zeitraum von mindestens vier Monaten nachstellt und dadurch seine Lebensgestaltung schwerwiegend beeinträchtigt,“

Begründung:

Der Gesetzentwurf sieht vor, die derzeit in § 238 Absatz 2 StGB enthaltene Qualifikationsvorschrift unter Beibehaltung der erhöhten Strafandrohung in eine Regelung besonders schwerer Fälle umzuwandeln und zudem zu erweitern. Für die Fälle andauernden Nachstellungsverhaltens sieht der Gesetzentwurf in den Nummern 3 und 4 von Satz 2 gleich zwei Regelungen vor. Nummer 3 erfasst die Fälle, in denen der Täter dem Opfer durch täglich oder nahezu täglich begangene Tathandlungen nach Absatz 1 über einen Zeitraum von mindestens vier Monaten nachstellt. Nummer 4 erfasst die Fälle, in denen der Täter dem Opfer durch eine Vielzahl von Tathandlungen über einen Zeitraum von mindestens neun Monaten nachstellt.

Die beiden Regelbeispiele werden durch die hier vorgeschlagene Änderung in einer einzigen Regelung sach- und praxisgerecht zusammengeführt. Zugleich werden Defizite bei der Ausgestaltung dieser Regelbeispiele vermieden.

So trägt die im Gesetzentwurf in § 238 Absatz 2 Satz 2 Nummer 3 vorgeschlagene Regelung den Bedürfnissen der Praxis nicht Rechnung. Die Feststellung von im Durchschnitt 121 Tathandlungen in vier Monaten wird in der Praxis kaum möglich sein oder zumindest einen unangemessenen Aufwand für die Strafverfolgungsbehörden und Gerichte, aber auch die Opfer mit sich bringen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Opfer von Nachstellung die Tat oftmals erst nach einer gewissen Dauer zur Anzeige bringen und häufig zu tagesgenauen und nachweisbaren Angaben zu einzelnen Handlungen nicht in der Lage sind.

In einigen Fällen der in § 238 Absatz 2 Satz 2 Nummer 4 vorgeschlagenen Regelung führt der dort erfasste Fall hartnäckigen Täterverhaltens hingegen erst dazu, den Tatbestand des § 238 Absatz 1 StGB bejahen zu können. Auch ergibt sich angesichts der erforderlichen, immerhin neunmonatigen Dauer der Nachstellungshandlungen die Problematik, dass sich die Strafverfolgungsbehörden gehalten sehen könnten, den Ablauf dieses Zeitraums vor Erhebung der öffentlichen Klage abzuwarten, was dem Opferschutzinteresse zuwiderlaufen kann.

juris Lex QS
02052024 ()

Vorzugswürdig ist demgegenüber eine Zusammenführung der beiden Regelbeispiele in einer einzigen Regelung dergestalt, dass darin sowohl ein zeitliches Moment als auch ein „Schwere"-Kriterium enthalten ist. Für die Festlegung des zeitlichen Moments sind vier Monate erforderlich, aber auch ausreichend, da in einer Vielzahl von Nachstellungshandlungen, die sich über (mindestens) einen derartigen Zeitraum erstrecken, bereits eine besondere Hartnäckigkeit zum Ausdruck kommt. Hat dieses Verhalten eine schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensgestaltung des Opfers zur Folge, wie sie noch das frühere Recht (bis 2017) in seiner Ausgestaltung als Erfolgsdelikt gefordert hat, ist auch das zu fordernde „Schwere"-Kriterium erfüllt.

3. Zu Artikel 1 (§ 238 Absatz 2 Satz 2 Nummer 4a – neu –, Satz 3 – neu – StGB)

In Artikel 1 ist § 238 Absatz 2 wie folgt zu ändern:

a) In Satz 2 ist nach Nummer 4 folgende Nummer einzufügen:

„4a. innerhalb der letzten fünf Jahre wegen einer Tat nach Absatz 1 oder nach § 4 des Gewaltschutzgsetzes rechtskräftig verurteilt worden ist,"

b) Folgender Satz ist anzufügen:

„In die in Satz 2 Nummer 4a bezeichnete Frist wird die Zeit nicht eingerechnet, in welcher der Täter auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt worden ist."

Begründung:

Der Gesetzentwurf sieht vor, die derzeit in § 238 Absatz 2 StGB enthaltene Qualifikationsvorschrift unter Beibehaltung der erhöhten Strafandrohung in eine Regelung besonders schwerer Fälle umzuwandeln und zudem zu erweitern. Der Katalog der Regelbeispiele für besonders schwere Fälle bedarf allerdings noch der Ergänzung um weitere, praktisch bedeutsame Anwendungsfälle erhöhten Unrechts.

Dem dient die vorgeschlagene Strafschärfung für Wiederholungstäter. Diese Personengruppe hat für den Bereich der Nachstellung angesichts des häufig obsessiven Strebens der jeweiligen Täter eine besondere Bedeutung. Wer innerhalb von fünf Jahren nach rechtskräftiger Verurteilung wegen Nachstellung erneut eine Nachstellungstat begeht, bringt mit seinem Handeln regelmäßig eine gesteigerte Auflehnung gegen die Rechtsordnung und eine nachhaltige Missachtung der Opferbelange zum Ausdruck, die eine erhöhte Strafe verdient. Gleiches gilt auch für den Täter, der bereits in der Vergangenheit wegen einer Tat nach § 4 des Gewaltschutzgsetzes rechtskräftig verurteilt worden ist.

Für die Berechnung der Fünf-Jahres-Frist werden Zeiten nicht berücksichtigt, in denen der Täter auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt worden ist. Dies entspricht vergleichbaren Regelungen im Strafgesetzbuch.

4. Zu Artikel 1 (§ 238 Absatz 2 Satz 2 Nummer 4a – neu – StGB)

In Artikel 1 ist nach § 238 Absatz 2 Satz 2 Nummer 4 folgende Nummer einzufügen:

„4a. bei einer Tathandlung nach Absatz 1 zugleich einer in § 4 Satz 1 des Gewaltschutzgesetzes bezeichneten Anordnung oder einer dort genannten Verpflichtung aus einem Vergleich zuwiderhandelt,"

Begründung:

Der Gesetzentwurf sieht vor, die derzeit in § 238 Absatz 2 StGB enthaltene Qualifikationsvorschrift unter Beibehaltung der erhöhten Strafandrohung in eine Regelung besonders schwerer Fälle umzuwandeln und zudem zu erweitern. Der Katalog der Regelbeispiele für besonders schwere Fälle bedarf allerdings noch der Ergänzung um weitere, praktisch bedeutsame Anwendungsfälle erhöhten Unrechts.

Dem dient die vorgeschlagene Strafschärfung für solche Täter, die mit ihrem Nachstellungshandeln zugleich einer in § 4 Satz 1 des Gesetzes zum zivilrechtlichen Schutz vor Gewalttaten und Nachstellungen (Gewaltschutzgesetz – GewSchG) bezeichneten (vollstreckbaren) Anordnung oder Verpflichtung zuwiderhandeln.

Wo das Opfer von Nachstellung die schützenden Regelungen des Gewaltschutzgesetzes in Anspruch nimmt

juris Lex QS
02052024 ()

und sich an das Familiengericht wendet, vollzieht es einen wichtigen Schritt, um sich gegen den nachstellenden Täter zur Wehr zu setzen. Die durch das Familiengericht erlassen Anordnungen oder die von diesem in einem Vergleich bestätigten Verpflichtungen können ihre Schutzwirkung aber nicht entfalten, wenn sich der nachstellende Täter hiervon nicht beeindrucken lässt. Mit der Missachtung einer solchen Anordnung oder Verpflichtung begeht der Täter Unrecht, das über die Begehung einer – gleichzeitig verwirklichten – Nachstellungstat hinausreicht. Er offenbart damit eine Einstellung, die von einer besonderen Gleichgültigkeit gegenüber den Anforderungen der Rechtsordnung und gegenüber den Opferbelangen, deren gesteigerte Dringlichkeit durch die Anordnung oder Verpflichtung besonders ersichtlich ist, gekennzeichnet ist. Zum Zweck eines effektiven Opferschutzes ist daher regelmäßig eine Ahndung mit Freiheitsstrafe geboten. Dem trägt die vorgeschlagene Regelung Rechnung. Die bloße Anwendung von Konkurrenzregelungen könnte dies nicht sicherstellen.

Die jeweilige Anordnung oder Verpflichtung, gegen die der Nachstellungstäter zuwiderhandelt, muss die in § 4 Satz 1 GewSchG bezeichneten Voraussetzungen erfüllen, also gleichzeitig zu einer Strafbarkeit nach dieser Regelung führen. Die Strafbarkeit tritt dann aber gegenüber der Strafbarkeit wegen Nachstellung im Konkurrenzwege zurück.

juris Lex QS
02052024 ()

Gegenäußerung der Bundesregierung

Die Bundesregierung äußert sich zu der Stellungnahme des Bundesrates wie folgt:

Zu Nummer 1 (Artikel 1 – § 238 Absatz 1 Nummer 5 StGB)

Die vom Bundesrat erbetene Prüfung, ob der Tatbestand des § 238 Absatz 1 Nummer 5 des Strafgesetzbuches in der Entwurfsfassung (StGB-E) um weitere Fälle des Ausspähens mit technischen Mitteln – etwa nach § 202b StGB – erweitert werden sollte, ist nicht erforderlich.

Im Rahmen der Erarbeitung des Gesetzentwurfs ist bereits eine umfassende Prüfung erfolgt, inwieweit dem Phänomen des Cyberstalkings effektiver begegnet werden kann. Diese hat ergeben, dass die in § 238 Absatz 1 Nummer 2 und 5 bis 7 StGB-E beschriebenen Verhaltensweisen den allergrößten Teil der Formen des Nachstellens mit technischen Mitteln abbilden. Nicht von § 238 Absatz 1 Nummer 5 StGB-E erfasste und damit eher atypische Fälle von Nachstellungen mit technischen Mitteln können – ihre Vergleichbarkeit mit den gesetzlich ausdrücklich benannten Nachstellungsverhaltensweisen vorausgesetzt – zudem über den Auffangtatbestand des § 238 Absatz 1 Nummer 8 StGB-E geahndet werden.

Zu Nummer 2 (Artikel 1 – § 238 Absatz 2 Satz 2 Nummer 3, 4 StGB)

Der Vorschlag des Bundesrates, die benannten besonders schweren Fälle einer Nachstellung durch ein besonders intensives (§ 238 Absatz 2 Satz 2 Nummer 3 StGB-E) und besonders lang andauerndes (§ 238 Absatz 2 Satz 2 Nummer 4 StGB-E) Tatverhalten durch ein einziges Regelbeispiel mit der Voraussetzung einer Vielzahl von Tathandlungen über mindestens vier Monate, welche die Lebensführung des Opfers tatsächlich schwerwiegend beeinträchtigen, zu ersetzen, ist abzulehnen.

Zum einen erscheint es geboten, wie im Gesetzentwurf vorgesehen, sowohl besonders lang andauernde als auch besonders intensive Nachstellungstaten jeweils als besonders schwere Fälle zu erfassen, und nicht eine Mischung aus beidem zu regeln. Zum anderen dürfte die vorgeschlagene Regelung im Hinblick auf die darin vorgesehene Voraussetzung einer tatsächlich eingetretenen schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensführung in der Praxis für erhebliche Verwirrung sorgen. Denn damit würde für diese Regelung eines besonders schweren Falls nicht nur die mit dem Gesetz zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen vom 1. März 2017 (BGBl. I S. 386) vorgenommene Umwandlung des Nachstellungstatbestandes von einem Erfolgs- in ein Eignungsdelikt, sondern zugleich auch die mit dem vorliegenden Gesetzentwurf vorgesehene Ersetzung des Tatbestandsmerkmals „schwerwiegend“ in „nicht unerheblich“ wieder umgekehrt werden.

Zu Nummer 3 (Artikel 1 – § 238 Absatz 2 Satz 2 Nummer 4a – neu –, Satz 3 – neu – StGB)

Die Bundesregierung wird den Vorschlag prüfen.

Zu Nummer 4 (Artikel 1 – § 238 Absatz 2 Satz 2 Nummer 4a – neu – StGB)

Die Bundesregierung wird den Vorschlag prüfen.

juris Lex QS
02052024 ()

Gesamtherstellung: H. Heenemann GmbH & Co. KG, Buch- und Offsetdruckerei, Bessemerstraße 83–91, 12103 Berlin, www.heenemann-druck.de
Vertrieb: Bundesanzeiger Verlag GmbH, Postfach 10 05 34, 50445 Köln, Telefon (02 21) 97 66 83 40, Fax (02 21) 97 66 83 44, www.betrifft-gesetze.de
ISSN 0722-8333

juris Lex QS
02052024 ()