

Markus Weinitschke

**Rechtsschutz gegen Stalking
de lege lata et ferenda**

Verlag Dr. Kovač

**Hamburg
2009**

Inhaltsverzeichnis

Vorwort..... VII

Gliederung IX

Inhaltsverzeichnis..... XI

AbkürzungsverzeichnisXIX

1. Teil: Einleitung 1

2. Teil: Stalking als Untersuchungsgegenstand.....3

1. Abschnitt: Erscheinungsformen5

2. Abschnitt: Abgrenzung zum Mobbing und Bossing.....7

3. Abschnitt: Abstrakt-generelle Merkmale9

3. Teil: Zivilrechtliche Abwehrmöglichkeiten.....11

1. Abschnitt: Unterlassungsanspruch nach §§ 823, 1004 I 2 BGB analog13

 A. Anspruchsvoraussetzungen 14

 I. Beeinträchtigung geschützter Rechtsgüter 14

 1. Leben 15

 2. Körper 16

 3. Gesundheit 17

 4. Freiheit..... 19

 5. Eigentum 20

 6. Allgemeines Persönlichkeitsrecht..... 20

 a) Schutz vor Belästigungen.....22

 aa) Ausdrückliches Kontaktverbot.....22

 bb) Entbehrlichkeit eines ausdrücklichen Kontaktverbotes.....23

 (1) Verletzende Kontaktversuche 24

 (2) Anonyme Kontaktversuche.....25

b) Schutz vor Beobachtungen	26
aa) Örtliche Abgeschiedenheit	26
bb) Öffentlichkeit	27
II. Anspruchsgegner als Störer.....	28
III. Rechtswidrigkeit.....	29
IV. Verschulden	30
V. Erstbegehungs- bzw. Wiederholungsgefahr	30
VI. Zusammenfassung	31
B. Rechtsfolgen des Anspruchs.....	32
I. Schutzanordnungen nach §§ 823, 1004 I 2 BGB analog.....	32
II. Schutzanordnungen nach § 1 GewSchG.....	33
I. Voraussetzungen	34
a) Rechtsgutverletzung.....	34
aa) Freiheitsverletzung, § 1 I 1 3. Fall GewSchG.....	34
bb) Drohung mit einer Gewalttat, § 1 II 1 Nr. 1 GewSchG	36
cc) Eindringen in Wohnung oder befriedetes Besitztum, § 1 II 1 Nr. 2 a GewSchG.....	37
dd) Unzumutbare Belästigung, § 1 II 1 Nr. 2 b GewSchG	38
(1) Verfolgung unter Verwendung von	
Fernkommunikationsmitteln, § 1 II 1 Nr. 2 b Alt. 2 GewSchG..	38
(a) Fernkommunikationsmittel.....	39
(b) Verfolgen	40
(2) Wiederholtes Nachstellen, § 1 II 1 Nr. 2 b Alt. 1 GewSchG	41
(a) Nachstellen.....	41
(b) Bewusstsein beim Opfer.....	42
(c) Wiederholt.....	43
ee) Zusammenfassung	43
b) Entgegenstehender ausdrücklich erklärter Wille	45
c) Unzumutbarkeit	46

d) Keine Wahrnehmung berechtigter Interessen.....	47
e) Rechtswidrigkeit.....	48
f) Verschulden	49
g) Wiederholungsgefahr.....	50
h) Zwischenergebnis	51
2. Rechtsfolgen	51
a) Schutzmaßnahmen nach § 1 I 3 GewSchG.....	51
b) Wahrnehmung berechtigter Interessen	53
c) Befristung der Maßnahmen.....	53
III. Konkurrenzverhältnis	55
IV. Zusammenfassung.....	56
C. Durchsetzung des Anspruchs.....	56
I. Hauptsacheverfahren.....	57
1. Zuständiges Gericht	57
a) Sachlich	57
b) Instanziell	58
c) Funktionell.....	59
d) Örtlich	59
e) Zusammenfassung	60
2. Verfahrensablauf	61
a) ZPO-Verfahren	61
b) FamFG-Verfahren	62
aa) Antragsverfahren	63
bb) Amtsermittlungsgrundsatz.....	64
cc) Sachverhaltsaufklärung.....	65
dd) Mündliche Verhandlung	65
ee) Anhörung der Beteiligten.....	66
3. Zusammenfassung.....	67
II. Vorläufiges Rechtsschutzverfahren.....	67

1. Einstweilige Verfügung, §§ 935, 940 ZPO	68
2. Einstweilige Anordnung nach §§ 49, 214 I 1 FamFG	69
3. Zusammenfassung	70
III. Zwangsvollstreckungsverfahren	71
1. Voraussetzungen	71
a) Vollstreckungstitel	71
b) Vollstreckungsklausel	72
c) Zustellung	73
2. Durchführung	75
a) Ordnungsgeld und Ordnungshaft nach §§ 890, 891 ZPO	75
aa) Voraussetzungen	75
bb) Verfahren	76
b) Unmittelbarer Zwang nach § 96 I 1 FamFG	78
aa) Voraussetzungen	79
bb) Verfahren	79
c) Zusammenfassung	80
IV. Reformüberlegungen	82
1. Ausweitung des § 1 GewSchG	82
a) Missbräuchliche Verwendung personenbezogener Daten	83
aa) Personenbezogene Daten	84
bb) Missbräuchliche Verwendung	85
b) Sonstige Kommunikationsmittel	86
c) Sachbeschädigungen	86
d) Entgegenstehender Wille des Opfers	87
2. Zwangsvollstreckungsrecht	89
a) Ausweitung des § 96 I FamFG	89
b) Polizei als originäres Vollstreckungsorgan	89
3. Formulierungsvorschlag	91
2. Abschnitt: Schadensersatz bzw. Schmerzensgeld nach § 823 BGB	93

3. Abschnitt: Zusammenfassung	97
4. Teil: Polizeirechtliche Abwehrmaßnahmen	99
1. Abschnitt: Standardmaßnahmen	101
A. Platzverweis	101
B. Aufenthaltsverbot	101
C. Personengewahrsam	102
D. Annäherungs- und Kontaktverbot	102
2. Abschnitt: Maßnahmen aufgrund von Generalklauseln.....	105
A. Voraussetzungen	105
I. Öffentliche Sicherheit	105
II. Öffentliche Ordnung	106
III. Gefahr.....	106
B. Rechtsfolge	107
I. Annäherungs- und Kontaktverbote	107
II. Gefährderansprache	107
3. Abschnitt: Zusammenfassung	109
5. Teil: Strafrechtliche Sanktionierung	111
1. Abschnitt: Allgemeine Straftatbestände	113
2. Abschnitt: § 4 GewSchG	117
A. Tatbestand.....	117
I. Bestimmte vollstreckbare Anordnung nach dem GewSchG	117
II. Ausdrücklicher Bezug auf das GewSchG.....	118
III. Rechtmäßigkeit der Anordnung	119
IV. Zuwiderhandlung	122
V. Vorsatz	123
B. Officialdelikt	124
C. Strafraumen	124
D. Zusammenfassung.....	125

3. Abschnitt: § 238 StGB.....	127
A. Geschützte Rechtsgüter	127
B. Grundtatbestand, § 238 I StGB.....	128
I. Nachstellen.....	129
1. Räumliche Annäherung, Nr. 1	129
2. Versuch der Kontaktaufnahme, Nr. 2	131
3. Missbräuchliche Verwendung von Opferdaten, Nr. 3	133
4. Bedrohung, Nr. 4.....	133
5. Andere vergleichbare Handlungen, Nr. 5	134
a) Begriff des Nachstellens	135
b) Bestimmtheit	136
c) Anwendungsbereich.....	138
d) Zusammenfassung	139
6. Beharrlichkeit.....	140
a) Anzahl der Handlungen	141
b) Zeitlicher Abstand der Handlungen	142
c) Innere Einstellung des Täters.....	143
d) Einschränkung der Auslegung.....	144
e) Zusammenfassung	145
II. Unbefugt.....	146
1. Befugnisnormen	147
2. Ausdrücklich erklärter entgegenstehender Wille	148
3. Konkludent erklärter entgegenstehender Wille	148
4. Mutmaßlich entgegenstehender Wille	149
5. Zusammenfassung.....	149
III. Schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensgestaltung.....	150
1. Lebensgestaltung.....	150
2. Beeinträchtigung	152
3. Schwerwiegend	155

a) Beurteilungsmaßstab.....	155
b) Bedeutungsinhalt des Begriffs	157
c) Auswirkungen der Nachstellungshandlungen als Indiz	159
aa) Körperliche und psychische Symptome	159
bb) Gegenmaßnahmen des Opfers	160
cc) Soziale Folgen	162
d) Zusammenfassung	163
4. Bestimmtheit.....	164
IV. Vorsatz	167
V. Versuchsstrafbarkeit	168
VI. Privatklagedelikt / relatives Antragsdelikt / Nebenklage.....	170
VII. Zusammenfassung.....	172
C. Qualifikation des § 238 II StGB	173
D. Qualifikation des § 238 III StGB.....	175
E. Rechtswidrigkeit.....	178
F. Schuld.....	179
G. Konkurrenzen	180
I. § 238 StGB als Dauerdelikt?	180
II. § 238 StGB als Fall iterativer Tatbestandsverwirklichung.....	183
III. Verbot der Doppelbestrafung	184
IV. Verhältnis zu § 4 GewSchG	186
4. Abschnitt: Sicherungshaft nach § 112a I Nr. 1 StPO	189
A. Aufnahme in § 112a I Nr. 1 StPO	190
B. Maßstab nach BVerfGE 35, 185.....	191
C. Effektivität der Sicherungshaft	193
5. Abschnitt: Zusammenfassung	195
6. Teil: Gesamtergebnis.....	199
Literaturverzeichnis.....	209

Stichwortverzeichnis 223