



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 244/09

vom

19. November 2009

Nachschlagewerk: ja

BGHSt: ja

Veröffentlichung: ja

StGB § 238 Abs. 1

1. Beharrliches Handeln im Sinne des § 238 setzt wiederholtes Tätigwerden voraus. Darüber hinaus ist erforderlich, dass der Täter aus Missachtung des entgegenstehenden Willens oder aus Gleichgültigkeit gegenüber den Wünschen des Opfers in der Absicht handelt, sich auch in Zukunft entsprechend zu verhalten. Eine in jedem Einzelfall Gültigkeit beanspruchende, zur Begründung der Beharrlichkeit erforderliche (Mindest-) Anzahl von Angriffen des Täters kann nicht festgelegt werden.
2. Die Lebensgestaltung des Opfers wird schwerwiegend beeinträchtigt, wenn es zu einem Verhalten veranlasst wird, das es ohne Zutun des Täters nicht gezeigt hätte und das zu gravierenden, ernst zu nehmenden Folgen führt, die über durchschnittliche, regelmäßig hinzunehmende Beeinträchtigungen der Lebensgestaltung erheblich und objektivierbar hinausgehen.
3. § 238 StGB ist kein Dauerdelikt. Einzelne Handlungen des Täters, die erst in ihrer Gesamtheit zu der erforderlichen Beeinträchtigung des Opfers führen, werden jedoch zu einer tatbestandlichen Handlungseinheit zusammengefasst, wenn sie einen ausreichenden räumlichen und zeitlichen Zusammenhang aufweisen und von einem fortbestehenden einheitlichen Willen des Täters getragen sind.

BGH, Beschluss vom 19. November 2009 - 3 StR 244/09 - LG Lüneburg

- 2 -

in der Strafsache
gegen

wegen schweren Raubes u. a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 19. November 2009 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Lüneburg vom 16. Februar 2009 im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des schweren Raubes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung, der gefährlichen Körperverletzung, der Nötigung, des Raubes in Tateinheit mit räuberischer Erpressung und sexueller Nötigung, des Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte in Tateinheit mit Beleidigung in zwei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Bedrohung, der Sachbeschädigung in vier rechtlich zusammentreffenden Fällen sowie der Nachstellung in Tateinheit mit Bedrohung in fünf und Beleidigung in zwei jeweils rechtlich zusammentreffenden Fällen schuldig ist.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schweren Raubes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung, wegen gefährlicher Körperverletzung, wegen Nötigung, wegen Raubes in Tateinheit mit vorsätzlicher Körperverletzung, räuberischer Erpressung und sexueller Nötigung, wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte in Tateinheit mit Beleidigung in zwei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Bedrohung, wegen Sachbeschädigung in vier rechtlich zusammentreffenden Fällen und wegen Nachstellung in Tateinheit mit Bedrohung in fünf Fällen, davon in zwei Fällen in Tateinheit mit Beleidigung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt. Mit seiner hiergegen gerichteten Revision beanstandet der Angeklagte die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Das Rechtsmittel führt auf die Sachrüge zu der aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Änderung des Schuldspruchs; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2 Der Erörterung bedarf lediglich Folgendes:

3 I. Im Fall II. 1. der Urteilsgründe ist der Angeklagte nur des Raubes in Tateinheit mit räuberischer Erpressung und sexueller Nötigung schuldig. Die Verurteilung wegen tateinheitlich begangener vorsätzlicher Körperverletzung muss entfallen, weil insoweit Strafverfolgungsverjährung eingetreten ist. Die Verjährungsfrist für Straftaten nach § 223 Abs. 1 StGB beträgt fünf Jahre (§ 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB). Die Tat wurde am 29. September 2002 begangen. Die Verjährung wurde unterbrochen durch die erste Vernehmung des Angeklagten am 31. März 2003 (§ 78 c Abs. 1 Nr. 1 StGB). Die nächste, zur Unterbrechung der Verjährung geeignete Handlung war die Erhebung der öffentlichen Klage (§ 78 c Abs. 1 Nr. 6 StGB) am 18. November 2008. Zu diesem Zeitpunkt war die Verjährungsfrist aber bereits abgelaufen. Dass der Vorwurf der vorsätzli-

chen Körperverletzung mit weiteren Delikten in Tateinheit steht, ist ohne Bedeutung; denn die Verjährung bestimmt sich bei tateinheitlichem Zusammentreffen für jede Gesetzesverletzung gesondert (Fischer, StGB 56. Aufl. § 78 a Rdn. 5 m. w. N.).

4 II. Die Wertung des Landgerichts, der Angeklagte habe in den Fällen II. ., 3., 7., 8. und 9. der Urteilsgründe fünf materiellrechtlich selbstständige, zueinander im Verhältnis der Tatmehrheit stehende Nachstellungen begangen und sich deshalb wegen Nachstellung in Tateinheit mit Bedrohung in fünf Fällen, davon in zwei Fällen in Tateinheit mit Beleidigung (§ 238 Abs. 1, § 241 Abs. 1, § 185 Abs. 1, §§ 52, 53 StGB) strafbar gemacht, hält sachlichrechtlicher Nachprüfung nicht stand. Der Angeklagte ist vielmehr insoweit auf der Grundlage der rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen der Nachstellung in Tateinheit mit Bedrohung in fünf und Beleidigung in zwei jeweils rechtlich zusammentreffenden Fällen schuldig.

5 1. Die Strafkammer hat Folgendes festgestellt:

6 Der Angeklagte lernte im April 2006 die Zeugin L. kennen und führte mit dieser bis Ende 2007 eine Beziehung. Nach der Trennung kam es wiederholt zu Auseinandersetzungen, da der Angeklagte die Trennung nicht akzeptieren wollte. Die Zeugin L. erwirkte am 7. Januar 2008 eine einstweilige Verfügung nach dem Gewaltschutzgesetz gegen den Angeklagten; danach wurde diesem untersagt, Kontakt zu der Zeugin aufzunehmen und sich ihr in einem Umkreis von 100 Metern zu nähern. Am 16. Juli 2008 fand eine mündliche Verhandlung vor dem Amtsgericht über einen Antrag der Zeugin auf Verhängung von Ordnungsmitteln gegen den Angeklagten statt; bei dieser Gelegenheit schlossen der Angeklagte und die Zeugin einen Vergleich, der inhaltlich der einstweiligen Verfügung entsprach. Zuvor belästigte der Angeklagte die

Zeugin in Kenntnis der einstweiligen Verfügung und ihres Willens, keinen Kontakt mehr zu ihm zu halten, wobei es zu folgenden einzelnen Vorfällen kam:

- 7 Am 29. März 2008 klingelte er an der Tür des Mehrfamilienhauses, in dem sich die Wohnung der Zeugin befand. Die Zeugin öffnete das Badezimmerfenster und forderte den Angeklagten auf zu verschwinden. Dieser kündigte jedoch an, bis zum nächsten Morgen zu warten, um zu sehen, wer aus dem Haus komme; außerdem bedrohte er die Zeugin mit dem Tode und beschimpfte sie als "Nutte" und "Hure".
- 8 Am Mittag des 24. April 2008 rief der Angeklagte die Zeugin mehrfach an und erklärte, er werde sie nicht in Ruhe lassen. Am Nachmittag desselben Tages fing er sie auf dem Rückweg von ihrer Arbeit ab, beobachtete in der Folgezeit ihre Wohnung mit einem Fernglas und drohte der Zeugin telefonisch und durch lautes Rufen, er werde ihr ein Messer in den Hals stecken, sie abstechen und umbringen; außerdem bezeichnete er sie als Schlampe.
- 9 Am 13. Mai 2008 rief der Angeklagte die Zeugin erneut mehrfach an, klingelte an ihrer Haustür und rief, er wolle wissen, was in der Wohnung vor sich gehe. Nachdem die Zeugin ihn aufgefordert hatte zu gehen, drohte er, er könne die Wohnungstür schneller einschlagen und die Zeugin abstechen, als die Polizei erscheinen werde.
- 10 Am 20. Mai 2008 rief der Angeklagte die Zeugin an und sagte, er werde an diesem Tage ihre Wohnungstür einschlagen und sie umbringen; wenn er sie auf der Straße sehen sollte, haue er ihr "die Backen blau".
- 11 Am 3. Juli 2008 gegen 4.00 Uhr morgens erhielt die Zeugin einen Anruf von dem Angeklagten, in dem dieser ihr mitteilte, dass der Gerichtstermin am

16. Juli 2008 kein schöner Tag für sie werde; alle wüssten, dass er sie kaputt-schlagen und umbringen werde.

12 Die Zeugin nahm die Drohungen des Angeklagten ernst und hatte Angst um ihr Leben. Aufgrund des Verhaltens des Angeklagten gab sie erhebliche Teile ihrer Freizeitaktivitäten auf. So verließ sie etwa aus Angst vor diesem abends wenn möglich nicht mehr ihre Wohnung und öffnete aus Furcht die Haustür nicht mehr. In der Wohnung schaltete sie abends kein Licht mehr an, um dem Angeklagten vorzutäuschen, nicht zu Hause zu sein. Sie verließ auch tagsüber ihre Wohnung und ihre Arbeitsstätte nur nach besonderen Sicherheitsvorkehrungen und bemühte sich, sich nicht allein auf der Straße aufzuhalten. Aufgrund ihrer Angst und der damit verbundenen Einschränkungen verlor sie erheblich an Gewicht.

13 2. Diese Feststellungen belegen nur eine Nachstellung nach § 238 Abs. 1 StGB. Dieses Delikt verklammert die an sich rechtlich selbstständigen Delikte der Bedrohung und Beleidigung zu einer insgesamt einheitlichen Tat im materiellrechtlichen Sinn. Im Einzelnen:

14 a) § 238 StGB ist durch das 40. Strafrechtsänderungsgesetz vom 22. März 2007 (BGBl I 354) in das Strafgesetzbuch eingefügt worden. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollten mit der Norm beharrliche Nachstellungen, die einschneidend in das Leben des Opfers eingreifen und unter dem englischen Begriff "Stalking" diskutiert werden, über die bereits bestehenden und in Betracht kommenden Straftatbestände - wie etwa der Nötigung (§ 240 StGB), Bedrohung (§ 241 StGB), Beleidigung (§ 185 StGB) oder des Zuwiderhandelns gegen eine Anordnung nach dem Gewaltschutzgesetz (§ 4 GewSchG) - hinaus mittels eines weiteren Straftatbestandes verfolgt werden können, um auf diese Weise einen besseren Opferschutz zu erreichen und Strafbarkeitslücken zu

schließen (BTDrucks. 16/575 S. 1; Buettner ZRP 2008, 124; zur vorherigen Rechtslage vgl. Valerius JuS 2007, 319, 320; s. auch Kinzig ZRP 2006, 255, 256 mit Ausführungen zu Regelungen in den USA, den Niederlanden und Österreich). Der neue Straftatbestand dient damit dem Schutz der eigenen Lebensführung vor gezielten, hartnäckigen und schwerwiegenden Belästigungen der Lebensgestaltung (Mosbacher NStZ 2007, 665).

15 b) Tathandlung des § 238 Abs. 1 StGB ist das unbefugte Nachstellen durch beharrliche unmittelbare und mittelbare Annäherungshandlungen an das Opfer und näher bestimmte Drohungen im Sinne des § 238 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 StGB.

16 aa) Der u. a. in § 292 Abs. 1 Nr. 1, § 329 Abs. 3 Nr. 6 StGB verwendete Begriff des Nachstellens erfasst das Anschleichen, Heranpirschen, Auflauern, Aufsuchen, Verfolgen, Anlocken, Fallen stellen und das Treibenlassen durch Dritte (Kinzig/Zander JA 2007, 481, 483; Valerius aaO S. 321). Im Kontext des § 238 StGB umschreibt der Begriff im Grundsatz damit zwar alle Handlungen, die darauf ausgerichtet sind, durch unmittelbare oder mittelbare Annäherungen an das Opfer in dessen persönlichen Lebensbereich einzugreifen und dadurch seine Handlungs- und Entschließungsfreiheit zu beeinträchtigen (BTDrucks. 16/575 S. 7; Wolters in SK-StGB § 238 Rdn. 7). Jedoch sind in § 238 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 StGB die Handlungsformen abschließend beschrieben, auf die sich die Pönalisierung erstreckt. Während allerdings § 238 Abs. 1 StGB in seinen Nr. 1 bis 4 näher konkretisierte Tatvarianten umschreibt, öffnet § 238 Abs. 1 Nr. 5 StGB das Spektrum möglicher Tathandlungen in kaum überschaubarer Weise, indem er ohne nähere Eingrenzungen jegliches Tätigwerden in die Strafbarkeit einbezieht, das den von § 238 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 StGB erfassten Handlungen "vergleichbar" ist. Ob Letzteres im Hinblick auf das verfassungsrechtliche Be-

stimmtheitsgebot Bedenken begegnen könnte, bedarf hier indes keiner näheren Betrachtung.

17 § 238 Abs. 1 Nr. 1 StGB soll physische Annäherungen an das Opfer wie das Auflauern, Verfolgen, Vor-dem-Haus-Stehen und sonstige häufige Präsenz in der Nähe der Wohnung oder Arbeitsstelle des Opfers erfassen. Erforderlich ist ein gezieltes Aufsuchen der räumlichen Nähe zum Opfer (BTDrucks. 16/575 S. 7; Lackner/Kühl, StGB 26. Aufl. § 238 Rdn. 4; Wolters aaO Rdn. 10; Mitsch NJW 2007, 1237, 1238; Valerius aaO S. 321). § 238 Abs. 1 Nr. 2 StGB erfasst Nachstellungen durch unerwünschte Anrufe, E-Mails, SMS, Briefe, schriftliche Botschaften an der Windschutzscheibe oder Ähnliches und mittelbare Kontaktaufnahmen über Dritte (BTDrucks. 16/575 S. 7; Wolters aaO Rdn. 11; Mitsch aaO S. 1239).

18 Danach erfüllen die Handlungen des Angeklagten die Voraussetzungen des Nachstellens in den Tatvarianten des § 238 Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB. Bei dem Vorfall am 29. März 2008 suchte der Angeklagte die räumliche Nähe der Zeugin auf, indem er an ihrer Wohnung klingelte und mit der Zeugin durch ein geöffnetes Fenster kommunizierte; somit liegen die Voraussetzungen des § 238 Abs. 1 Nr. 1 StGB vor. Das Vorgehen des Angeklagten am 24. April und 13. Mai 2008 erfüllt jeweils die Voraussetzungen des § 238 Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB, da der Angeklagte sowohl die räumliche Nähe der Zeugin aufsuchte als auch unter Verwendung von Telekommunikationsmitteln Kontakt zu dieser herstellte. § 238 Abs. 1 Nr. 2 StGB erfasst trotz seines insoweit missverständlichen Wortlauts neben dem bloßen Versuch auch das erfolgreiche Herstellen einer kommunikativen Verbindung zwischen Täter und Opfer (Fischer aaO § 238 Rdn. 14). Durch die Handlungen des Angeklagten am 20. Mai und 3. Juli 2008 sind schließlich ebenfalls die Voraussetzungen des § 238 Abs. 1 Nr. 2 StGB gegeben.

19 bb) Auch das tatbestandlich vorausgesetzte beharrliche Handeln des Tä-
ters ist hier gegeben.

20 Der Begriff "beharrlich" wird auch an anderer Stelle im StGB verwendet
(§ 56 f Abs. 1 Nr. 2 und 3, § 67 g Abs. 1 Nr. 2 und 3, § 70 b Abs. 1 Nr. 2 und 3,
§ 184 e StGB) und dort regelmäßig als wiederholtes Handeln oder andauerndes
Verhalten interpretiert, das eine Missachtung des Verbots oder Gleichgültigkeit
des Täters erkennen lässt (Fischer aaO § 184 e Rdn. 5; Valerius aaO S. 322;
vgl. auch BGHSt 23, 167, 172 f.). In § 238 Abs. 1 StGB dient das Merkmal ei-
nerseits dazu, den Tatbestand einzuschränken; andererseits soll es die De-
liktstypik des "Stalking" zum Ausdruck bringen und einzelne, für sich genommen
vom Gesetzgeber als sozialadäquat angesehene Handlungen (BTDrucks.
16/575 S. 7) von unerwünschtem "Stalking" abgrenzen (Kinzig/Zander aaO S.
484; insoweit kritisch Mitsch aaO S. 1240). Dem Begriff der Beharrlichkeit im
Sinne des § 238 StGB wohnen objektive Momente der Zeit sowie subjektive
und normative Elemente der Uneinsichtigkeit und Rechtsfeindlichkeit inne (Fi-
scher aaO § 238 Rdn. 19; Wolters aaO Rdn. 15); er ist nicht bereits bei bloßer
Wiederholung erfüllt. Vielmehr bezeichnet das Tatbestandsmerkmal eine in der
Tatbegehung zum Ausdruck kommende besondere Hartnäckigkeit und eine
gesteigerte Gleichgültigkeit des Täters gegenüber dem gesetzlichen Verbot, die
zugleich die Gefahr weiterer Begehung indiziert. Eine wiederholte Begehung ist
danach zwar immer Voraussetzung, genügt aber für sich allein nicht
(Lackner/Kühl aaO Rdn. 3; Gazeas JR 2007, 497, 502). Erforderlich ist viel-
mehr, dass aus Missachtung des entgegenstehenden Willens
oder aus Gleichgültigkeit gegenüber den Wünschen des Opfers mit der Absicht
gehandelt wird, sich auch in Zukunft immer wieder entsprechend zu verhalten.
Der Beharrlichkeit ist immanent, dass der Täter uneinsichtig auf seinem Stand-
punkt besteht und zäh an seinem Entschluss festhält, obwohl ihm die entge-

genstehenden Interessen des Opfers bekannt sind. Die erforderliche ablehnende Haltung und gesteigerte Gleichgültigkeit gegenüber dem gesetzlichen Verbot manifestieren sich darin, dass der Täter den vom Opfer ausdrücklich oder schlüssig geäußerten entgegenstehenden Willen bewusst übergeht (vgl. Wolters aaO). Die Beharrlichkeit ergibt sich aus einer Gesamtwürdigung der verschiedenen Handlungen, bei der insbesondere auch der zeitliche Abstand zwischen den Angriffen und deren innerer Zusammenhang von Bedeutung sind (BTDrucks. 16/575 S. 7; Valerius aaO S. 322; kritisch Mosbacher aaO S. 666; Neubacher/Seher JZ 2007, 1029, 1032).

21 Die danach erforderliche Gesamtwürdigung des Verhaltens des Angeklagten ergibt, dass dieser in dem dargelegten Sinne beharrlich handelte. Das Landgericht hat Vorfälle an insgesamt fünf Tagen festgestellt, wobei es an einzelnen Tagen zu mehreren gesonderten Nachstellungshandlungen des Angeklagten kam. Zwar liegen zwischen einzelnen Übergriffen des Angeklagten teilweise auch größere zeitliche Abstände von bis zu etwa sechs Wochen. Jedoch belästigte der Angeklagte die Zeugin über einen langen Zeitraum von insgesamt mehr als drei Monaten und an manchen Tagen mit besonderer Nachdrücklichkeit. Dabei war ihm jederzeit bewusst, dass die Zeugin, die u. a. eine einstweilige Verfügung gegen ihn erwirkt hatte, keinen Kontakt mehr zu ihm wünschte. Sein Verhalten war gleichwohl von dem fortwährenden, hartnäckigen Bestreben gekennzeichnet, die Zeugin zu drangsalieren. Auch die Intensität der Beeinträchtigungen der Zeugin durch das Vorgehen des Angeklagten ist als erheblich anzusehen; so belästigte der Angeklagte etwa sein Opfer auch während der Nacht und verwirklichte durch die ausgesprochenen massiven Drohungen und Beleidigungen jeweils mindestens einen weiteren Straftatbestand. Unerheblich ist, dass die Handlungen des Angeklagten zwar im Wesentlichen gleichartig abliefen, sich jedoch im Detail unterschieden und verschiedene Alternativen des

§ 238 Abs. 1 StGB erfüllten. Denn die potentiell bedrohlichen Handlungen sind in ihrer Gesamtheit zu berücksichtigen, ohne dass es erforderlich ist, dass dieselbe Handlung wiederholt vorgenommen wird (Fischer aaO Rdn. 20; Kinzig/Zander aaO S. 484; Valerius aaO S. 322).

22 c) Der Tatbestand ist vom Gesetzgeber als Erfolgsdelikt ausgestaltet worden (vgl. BTDrucks. 16/3641 S. 14; Wolters aaO Rdn. 2; Mosbacher aaO S. 667; Neubacher/Seher aaO S. 1030); die Tathandlung muss zu einer schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensgestaltung des Opfers führen. Der Begriff der Lebensgestaltung umfasst ganz allgemein die Freiheit der menschlichen Entschlüsse und Handlungen (BTDrucks. 16/575 S. 7; Wolters aaO Rdn. 4). Sie wird beeinträchtigt, wenn das Opfer durch die Handlung des Täters veranlasst wird, ein Verhalten an den Tag zu legen, das es ohne Zutun des Täters nicht gezeigt hätte; stets festzustellen ist demnach eine erzwungene Veränderung der Lebensumstände (BTDrucks. 16/575 S. 8; Wolters aaO Rdn. 5). Dieses weite Tatbestandsmerkmal erfährt nach dem Wortlaut des Gesetzes eine Einschränkung dahin, dass die Beeinträchtigung schwerwiegend sein muss. Erfasst werden damit im konkreten Kontext ins Gewicht fallende, gravierende und ernst zu nehmende Folgen, die über durchschnittliche, regelmäßig hinzunehmende und zumutbare Modifikationen der Lebensgestaltung erheblich und objektivierbar hinausgehen (BTDrucks. 16/3641 S. 14; OLG Hamm NStZ-RR 2009, 175; Wolters aaO Rdn. 3; Mosbacher aaO; kritisch Mitsch aaO S. 1240). Nicht ausreichend sind daher weniger gewichtige Maßnahmen der Eigenvorsorge, wie beispielsweise die Benutzung eines Anrufbeantworters und die Einrichtung einer so genannten Fangschaltung zum Zwecke der Beweissicherung. Weitergehende Schutzvorkehrungen des Opfers, wie etwa das Verlassen der Wohnung nur noch in Begleitung Dritter, ein Wechsel des Arbeitsplatzes oder der Wohnung und das Verdunkeln der Fenster der Woh-

nung sind dagegen als schwerwiegend anzusehen (BTDrucks. 16/575 S. 8; OLG Hamm aaO; Lackner/Kühl aaO Rdn. 2; Wolters aaO Rdn. 6). Danach schützt der Tatbestand weder Überängstliche noch besonders Hartgesottene, die sich durch das Nachstellen nicht beeindrucken lassen (vgl. Wolters aaO Rdn. 2; Mitsch aaO; Mosbacher aaO).

23 Nach diesen Maßstäben ist mit Blick auf die festgestellten objektivierbaren Einschränkungen der Lebensführung, welche die Belästigungen des Angeklagten bei der Zeugin hervorriefen, der erforderliche Taterfolg gegeben. Den Feststellungen lässt sich allerdings nicht entnehmen, dass dieser Erfolg bereits durch einzelne Handlungen des Angeklagten verursacht wurde; vielmehr führte erst das Zusammenwirken aller Angriffe zu den Beeinträchtigungen der Lebensgestaltung der Zeugin.

24 d) Vor diesem Hintergrund ist das Verhalten des Angeklagten als einheitliche Nachstellung zu bewerten. § 238 Abs. 1 StGB stellt zwar kein Dauerdelikt dar; die verschiedenen Angriffe des Angeklagten, mit denen der zur Vollendung des Delikts erforderliche Erfolg nur einmal herbeigeführt wurde, bilden jedoch eine tatbestandliche Handlungseinheit (im Ergebnis für das Vorliegen nur einer Tat auch Lackner/Kühl aaO Rdn. 12; Wolters aaO Rdn. 24; Mosbacher aaO S. 669; Valerius aaO S. 323).

25 aa) Bereits der Umstand, dass die Tathandlung des § 238 Abs. 1 StGB ein beharrliches Nachstellen voraussetzt, spricht dagegen, die einzelnen Angriffe des Angeklagten als materiellrechtlich selbstständige Taten im Sinne des § 53 StGB zu werten; denn dem Begriff des Nachstellens ist ein gewisses Maß an Dauerhaftigkeit immanent (Fischer aaO Rdn. 9). Mit dem zusätzlichen Erfordernis der Beharrlichkeit wollte der Gesetzgeber den spezifischen Unrechtsgehalt der fortwährend stattfindenden Verfolgung erfassen, deren Strafbarkeit das

Regelungsziel des § 238 StGB war (BTDrucks.16/575 S. 6). Wenn damit auch eine Anknüpfung an eine bloße Wiederholung der das Opfer beeinträchtigenden Handlung nicht beabsichtigt war, so vermag doch ein einmaliger Angriff des Täters das Merkmal der Beharrlichkeit von vorneherein nicht zu erfüllen. Objektive Voraussetzung ist vielmehr ein wiederholtes, d. h. mindestens zweifaches Nachstellen im Sinne des § 238 Abs. 1 StGB, das indes gemäß den obigen Darlegungen zusätzlich subjektive und normative Kriterien aufweisen muss. Diese komplexe Struktur des Tatbestandsmerkmals bringt es mit sich, dass eine in jedem Einzelfall Gültigkeit beanspruchende, absolute (Mindest-)Anzahl von notwendigen Angriffen des Täters nicht festgelegt werden kann; denn die Beurteilung der Beharrlichkeit eines Verhaltens kann nur auf der Grundlage einer Gesamtwürdigung aller Elemente des Tatbestandsmerkmals erfolgen. Diese stehen nicht isoliert nebeneinander; vielmehr bestehen Wechselwirkungen, die jeweils Rückschlüsse auf das Vorliegen der anderen Kriterien erlauben. So hängt etwa die erforderliche Anzahl der notwendigen Angriffe u. a. von dem konkreten Gewicht der sonstigen Elemente ab. Greift der Täter mit seinen Handlungen besonders intensiv in die Rechte des Opfers ein, so mögen grundsätzlich bereits wenige Vorfälle, unter Umständen auch eine einzige Wiederholung, das erforderliche Maß an rechtsfeindlicher Gesinnung und Hartnäckigkeit zu belegen. Die in dem Gesetzentwurf des Bundesrats enthaltene Regelungsvorgabe von mindestens fünf Handlungen (BTDrucks. 16/1030 S. 7) erweist sich somit als für die Anwendungspraxis wenig hilfreich (für ein notwendiges Minimum von fünf Handlungen auch Kinzig/Zander aaO S. 484; gegen die pauschale Festlegung einer Mindestzahl Gazeas aaO S. 502; vgl. auch Wolters aaO Rdn. 15; Mitsch aaO S. 1240).

26 bb) Im vorliegenden Fall kommt hinzu, dass der Taterfolg nicht durch eine isolierte einzelne Handlung des Angeklagten sondern durch die insgesamt fünf Angriffe herbeigeführt wurde.

27 (1) Das aus diesem Umstand ersichtlich werdende - geradezu typische - Verhältnis zwischen Tathandlung und Taterfolg im Rahmen des § 238 Abs. 1 StGB belegt zunächst, dass die mehreren Angriffe des Angeklagten nicht deshalb zur Tateinheit im materiellrechtlichen Sinn zusammengefasst werden können, weil sie Teile einer Dauerstraftat sind; denn § 238 Abs. 1 StGB stellt trotz insoweit mehrdeutiger Passagen in den Gesetzesmaterialien kein Dauerdelikt im rechtstechnischen Sinne dar (Gazeas aaO S. 503 f.; ders. KritJ 2006, 247, 261 ff.; Valerius aaO S. 323).

28 Der Gesetzentwurf der Bundesregierung beschreibt einleitend das "Stalking" als Verhaltensweise, die dadurch gekennzeichnet ist, dass einer anderen Person fortwährend nachgestellt, aufgelauert oder auf andere Weise mit hoher Intensität Kontakt zu ihr gesucht bzw. in ihren individuellen Lebensbereich eingegriffen wird (BTDrucks. 16/575 S. 1). In dem vom Bundestag vorgeschlagenen Gesetzestext sowie der Begründung findet sich jedoch kein weitergehender Hinweis darauf, dass der Tatbestand als Dauerdelikt im rechtstechnischen Sinne ausgestaltet sein sollte. Nach dem Gesetzentwurf des Bundesrats sollte demgegenüber nur ein "fortgesetztes" Handeln des Täters tatbestandsmäßig sein; nach der dortigen Begründung sollte damit der "Typik des 'Stalking' Rechnung getragen und der Charakter der Vorschrift als Dauerdelikt zum Ausdruck gebracht" werden (BTDrucks. 16/1030 S. 7). Die beide Gesetzentwürfe zusammenführende Beschlussempfehlung und der Bericht des Rechtsausschusses, die Grundlage der später verabschiedeten Gesetzesfassung sind, verhalten sich nicht ausdrücklich zu dem Charakter der Vorschrift. Indes wurde der

Gesetzentwurf des Bundesrats formal einstimmig abgelehnt und derjenige des Bundestags mit Modifizierungen an anderen Stellen angenommen; das im Entwurf des Bundesrats enthaltene Merkmal eines "fortgesetzten" Handelns des Täters wurde nicht in den endgültigen Gesetzestext aufgenommen. Diese Umstände weisen immerhin darauf hin, dass der Gesetzgeber im Ergebnis den Tatbestand nicht als Dauerdelikt ausgestalten wollte.

29 Gegen die Annahme einer Dauerstraftat sprechen in der Sache der typische Charakter von "Stalking"-Angriffen sowie die Struktur des Tatbestands. Als Dauerdelikt sind nur solche Straftaten anzusehen, bei denen der Täter den von ihm in deliktischer Weise geschaffenen rechtswidrigen Zustand willentlich aufrecht erhält oder die deliktische Tätigkeit ununterbrochen fortsetzt, so dass sich der strafrechtliche Vorwurf sowohl auf die Herbeiführung als auch auf die Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustands bezieht (BGHSt 42, 215, 216; Fischer aaO Vor § 52 Rdn. 58). "Stalking"-Angriffe zeichnen sich demgegenüber durch zeitlich getrennte, wiederholende Handlungen aus, die nicht zu einem gleichbleibenden und überbrückenden deliktischen Zustand führen (Gazeas JR 2007, 497, 504). Die Beeinträchtigung der persönlichen Lebensgestaltung des Opfers wird durch jede einzelne Handlung des Nachstellens erneuert und intensiviert (Valerius aaO S. 324). § 238 Abs. 1 StGB ist zudem als Erfolgsdelikt ausgestaltet, wobei die insoweit erforderliche schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensgestaltung des Opfers in der Regel nicht bereits durch den ersten Angriff des Täters, sondern erst durch sein beharrliches Handeln herbeigeführt wird. Solange der Tatbestand indes noch nicht vollständig verwirklicht worden ist, liegt noch kein in deliktischer Weise geschaffener rechtswidriger Zustand vor, den der Täter im Sinne der Begehung eines Dauerdelikts willentlich aufrechterhalten kann.

30 (2) Die Tatbestandsstruktur des § 238 Abs. 1 StGB weist jedoch Elemente auf, die denen eines Dauerdelikts durchaus ähnlich sind. Die Vorschrift umfasst objektiv nach ihrem Wortlaut und ihrem durch Auslegung zu ermittelnden Sinn typischerweise ein über den Einzelfall hinausreichendes, auf gleichartige Wiederholung gerichtetes Verhalten und soll somit typischerweise ganze Handlungskomplexe treffen (BGHSt 43, 1, 4 zu § 99 StGB). Es liegt deshalb auf der Hand, in Fallgestaltungen wie der vorliegenden von einer sukzessiven Tatbegehung auszugehen (Gazeas KritJ 2006, 247, 262; ders. JR 2007, 504: iterative, d. h. wiederholte Tatbestandsverwirklichung), die eine ununterbrochene deliktische Tätigkeit oder einen in deliktischer Weise geschaffenen Zustand nicht voraussetzt (Rissing-van Saan in LK 12. Aufl. Vor § 52 Rdn. 24). Die sukzessive Tatbegehung ist vielmehr dadurch gekennzeichnet, dass sich der Täter dem tatbestandlichen Erfolg nach und nach nähert; dabei werden diejenigen einzelnen Handlungen des Täters, die erst in ihrer Gesamtheit zu der erforderlichen Beeinträchtigung des Opfers führen, unter rechtlichen Gesichtspunkten im Wege einer tatbestandlichen Handlungseinheit zu einer Tat im materiellen Sinne zusammengefasst, wenn sie einen ausreichenden räumlichen und zeitlichen Zusammenhang aufweisen und von einem fortbestehenden einheitlichen Willen des Täters getragen sind (Rissing-van Saan aaO Rdn. 36). Anders als bei der natürlichen Handlungseinheit ist dabei indes kein enger zeitlicher und räumlicher Zusammenhang des strafbaren Verhaltens zu fordern. Vielmehr können zwischen den einzelnen tatbestandsausfüllenden Teilakten erhebliche Zeiträume liegen (BGHSt 43, 1, 3 zu § 99 StGB).

31 cc) Danach liegt hier nur eine Handlung im Rechtssinne vor. Die Angriffe des Angeklagten bewirkten erst in ihrer Gesamtheit den tatbestandlichen Erfolg im Sinne einer schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensgestaltung des Opfers. Sie waren von einer durchgehenden, einheitlichen Motivationslage des

Angeklagten bestimmt und wiesen trotz der teilweise mehrwöchigen Unterbrechungen eine genügende räumliche und zeitliche Nähe auf.

32 e) Die Nachstellung nach § 238 Abs. 1 StGB verklammert die von dem Angeklagten ebenfalls verwirklichten Delikte der Bedrohung und Beleidigung, so dass insgesamt Tateinheit gegeben ist (aA Valerius aaO S. 324). Zwischen an sich selbstständigen Delikten kann durch ein weiteres Delikt - auch einer anderen Handlungseinheit (Rissing-van Saan aaO § 52 Rdn. 28) - Tateinheit hergestellt werden, wenn dieses weitere Delikt - bzw. die Handlungseinheit - mit den anderen Straftatbeständen jeweils ideell konkurriert und zumindest mit einem der verbundenen Delikte eine annähernde Wertgleichheit besteht oder die verklammernde Tat die schwerste ist (Fischer aaO Vor § 52 Rdn. 30; Rissing-van Saan aaO Rdn. 30). Dies ist hier der Fall. Die Ausführungshandlungen der an sich getrennt verwirklichten Bedrohungen bzw. Beleidigungen sind zwar nicht miteinander, wohl aber mit den Ausführungshandlungen der Nachstellung (teil-)identisch; die zu einer tatbestandlichen Handlungseinheit verbundenen einzelnen Teilakte der Nachstellung bilden deshalb jeweils mit den daneben verwirklichten Tatbeständen der Bedrohung und Beleidigung eine Tat im materiellrechtlichen Sinn. Die Nachstellung ist nach § 238 Abs. 1 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe und damit mit höherer Strafe als die Bedrohung und die Beleidigung bedroht, deren Strafrahmen jeweils von Geldstrafe bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe reicht. Sie stellt daher das schwerste der verwirklichten Delikte dar.

33 III. Der Senat kann in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO den Schuldspruch sowohl im Fall II. 1. als auch in den Fällen II. 2., 3., 7., 8. und 9. der Urteilsgründe selbst ändern. Für den Tatkomplex der Nachstellung ist auszuschließen, dass ein neues Tatgericht Feststellungen treffen könnte, die

eine Verurteilung wegen mehrerer im Verhältnis der Tatmehrheit stehender Taten tragen. § 265 StPO steht der Schuldspruchänderung nicht entgegen; denn der Angeklagte hätte sich gegen den lediglich konkurrenzrechtlich geänderten Tatvorwurf nicht anders als geschehen verteidigen können.

34 IV. Für den Strafausspruch folgt hieraus:

35 1. Im Fall II. 1. der Urteilsgründe kann die vom Landgericht verhängte Einzelfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten bestehen bleiben. Der Senat vermag mit Blick auf die übrigen verwirklichten Delikte (Raub in Tateinheit mit räuberischer Erpressung und sexueller Nötigung) auszuschließen, dass die Strafkammer bei zutreffender rechtlicher Würdigung der Verfolgungsverjährung eine geringere Einzelstrafe verhängt hätte und der Strafausspruch deshalb auf der rechtsfehlerhaften Verurteilung wegen tateinheitlich begangener vorsätzlicher Körperverletzung beruht. Im Übrigen ist es zulässig, auch verjährte Straftaten bei der Strafzumessung zum Nachteil des Täters zu berücksichtigen, wenn auch mit geringerem Gewicht wie nicht verjährte Delikte (st. Rspr.; s. etwa BGHR StGB § 46 Abs. 2 Vorleben 20).

36 2. Die Umstellung des Schuldspruchs bedingt in den Fällen II. 2., 3., 7., 8. und 9. der Urteilsgründe den Wegfall der dort verhängten Einzelgeldstrafen von jeweils 30 Tagessätzen zu je 10 €. Der Senat setzt insbesondere mit Blick auf einen zügigen Abschluss des Verfahrens gegen den in Untersuchungshaft befindlichen Angeklagten selbst in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO die neu zu bildende Einzelstrafe auf eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je 10 € fest. Hierdurch wird der Angeklagte nicht beschwert; denn es ist auszuschließen, dass das Landgericht für den gesamten Handlungskomplex eine geringere Einzelstrafe verhängt hätte als diejenige, die es für die einzelnen Handlungen des Angeklagten als angemessen erachtet hat.

37

3. Der Wegfall von vier Einzelgeldstrafen von jeweils 30 Tagessätzen zu je 10 € lässt die Gesamtstrafe von vier Jahren und sechs Monaten unberührt. Der Senat schließt im Hinblick auf die Höhe der Einsatzstrafe (Freiheitsstrafe von drei Jahren) und der übrigen Einzelstrafen (Freiheitsstrafen von einem Jahr und sechs Monaten, acht Monaten sowie sechs Monaten und mehrere Geldstrafen) aus, dass die Gesamtfreiheitsstrafe geringer ausgefallen wäre, wenn das Landgericht vier Einzelgeldstrafen in Höhe von jeweils 30 Tagessätzen nicht einbezogen hätte.

Becker

RiBGH von Lienen befindet
sich im Urlaub und ist daher
gehindert zu unterschreiben.

Sost-Scheible

Becker

Schäfer

Mayer