



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 40/13

vom

28. November 2013

Nachschlagewerk: ja

BGHSt: ja

Veröffentlichung: ja

GewSchG § 4

Die Verurteilung nach § 4 Satz 1 GewSchG wegen einer Zuwiderhandlung gegen eine Anordnung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 GewSchG setzt voraus, dass das Strafgericht die materielle Rechtmäßigkeit der Anordnung überprüft und dabei deren tatbestandliche Voraussetzungen eigenständig feststellt; an die Entscheidung des Familiengerichts ist es insoweit nicht gebunden.

BGH, Beschluss vom 28. November 2013 - 3 StR 40/13 - OLG Oldenburg

- 2 -

in der Strafsache

gegen

wegen Verstoßes gegen das Gewaltschutzgesetz

hier: Vorlegungsbeschluss des 1. Strafsenats des Oberlandesgerichts
Oldenburg vom 21. Januar 2013

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Angeklagten am 28. November 2013 beschlossen:

Die Verurteilung nach § 4 Satz 1 GewSchG wegen einer Zuwiderhandlung gegen eine Anordnung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 GewSchG setzt voraus, dass das Strafgericht die materielle Rechtmäßigkeit der Anordnung überprüft und dabei deren tatbestandliche Voraussetzungen eigenständig feststellt; an die Entscheidung des Familiengerichts ist es insoweit nicht gebunden.

Gründe:

- 1 Die Vorlegungssache betrifft die Frage, ob eine nach § 1 GewSchG durch das Familiengericht erlassene Schutzanordnung das Strafgericht im Rahmen der Prüfung einer Strafbarkeit nach § 4 GewSchG wegen eines Verstoßes gegen diese Schutzanordnung bindet oder ob das Strafgericht die Schutzanordnung auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen und ihre tatbestandlichen Voraussetzungen selbst festzustellen hat.

I.

- 2
 1. Das Amtsgericht Westerstede hatte den Angeklagten am 23. April 2012 wegen Verstoßes gegen das Gewaltschutzgesetz zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je elf Euro verurteilt. Die hiergegen gerichtete Berufung des Angeklagten hat das Landgericht Oldenburg mit Urteil vom 8. August 2012 als

unbegründet verworfen und dabei - soweit für vorliegende Entscheidung von Bedeutung - folgende Feststellungen getroffen:

- 3 Dem Angeklagten war durch einstweilige Anordnung des Amtsgerichts Westerstede vom 17. August 2011, ihm zugestellt am 23. August 2011, untersagt worden, sich bis 16. August 2012 innerhalb eines Umkreises von 200 Metern um die Wohnung seiner früheren Partnerin aufzuhalten. In Kenntnis dieses Näherungsverbots begab er sich am 15. November 2011 kurzzeitig zu dem PKW seiner früheren Partnerin, der etwa zehn Meter von deren Wohnung entfernt abgestellt war.

- 4 2. Gegen das landgerichtliche Urteil hat der Angeklagte Revision eingelegt und die Verletzung sachlichen Rechts gerügt. Die Generalstaatsanwaltschaft Oldenburg hält das Rechtsmittel für begründet, weil das Landgericht keine ausreichenden Feststellungen zur "rechtlichen Wirksamkeit" der einstweiligen Anordnung getroffen und den dieser Anordnung zugrunde liegenden Sachverhalt nicht in den Entscheidungsgründen dargestellt habe. Das Oberlandesgericht Oldenburg beabsichtigt demgegenüber, die Revision zu verwerfen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die vom Landgericht getroffenen Feststellungen reichten aus, um zu einem Schuldspruch gemäß § 4 GewSchG zu gelangen. Die Strafkammer sei zu einer inhaltlichen Überprüfung der getroffenen Anordnung nicht verpflichtet gewesen; denn § 4 GewSchG knüpfe die strafrechtliche Verfolgung allein an das Bestehen und die Vollstreckbarkeit einer Anordnung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 oder 3 GewSchG. Die Gründe, die im Gesetzgebungsverfahren für die Annahme einer materiellen Überprüfungspflicht der nach § 1 GewSchG getroffenen Anordnung durch die Strafgerichte geltend gemacht worden seien, überzeugten nicht mehr, nachdem derartige Anordnungen seit dem Inkrafttreten des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in

den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (im Folgenden: FamFG) am 1. September 2009 nach der dortigen Verfahrensordnung ergingen, die insbesondere ein Versäumnisurteil nicht zulasse.

5 An der beabsichtigten Entscheidung sieht sich das Oberlandesgericht Oldenburg durch die Entscheidungen des Oberlandesgerichts Hamm (Beschluss vom 2. März 2006 - 3 Ss 35/06, NStZ 2007, 486), des Oberlandesgerichts Celle (Urteil vom 13. Februar 2007 - 32 Ss 2/07, NStZ 2007, 485) und des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg (Beschluss vom 29. April 2010 - 2-30/09 (REV) - 1 Ss 77/09) gehindert. Diese Gerichte hätten jeweils dahin erkannt, dass die Bestrafung gemäß § 4 GewSchG auch die Feststellung der Rechtmäßigkeit der Gewaltschutzanordnung erfordere, und dementsprechend verlangt, dass der der Anordnung zugrundeliegende Sachverhalt vom Strafgericht eigenständig festzustellen sowie in den Entscheidungen darzulegen sei.

6 Das Oberlandesgericht Oldenburg hat deshalb die Sache dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung folgender Rechtsfrage vorgelegt:

"Setzt eine Bestrafung gemäß § 4 GewSchG die Feststellung voraus, dass die gemäß § 1 Abs. 1 oder 2 GewSchG erlassene Gewaltschutzanordnung zu Recht ergangen ist?"

7 3. Der Generalbundesanwalt hat sich dem vorlegenden Oberlandesgericht Oldenburg in der Sache angeschlossen und beantragt, wie folgt zu beschließen:

"Eine Bestrafung gemäß § 4 GewSchG setzt nicht voraus, dass die gemäß § 1 Abs. 1 oder 2 GewSchG erlassene Gewaltschutzanordnung rechtmäßig ist."

II.

8 1. Die Vorlegungsvoraussetzungen nach § 121 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b GVG sind erfüllt, denn das Oberlandesgericht Oldenburg kann nicht wie beabsichtigt entscheiden, ohne von den tragenden Gründen jedenfalls der Entscheidungen der Oberlandesgerichte Celle und Hamburg abzuweichen. Diese haben in jeweils entscheidungserheblicher Weise ausgesprochen, dass das Strafgericht die Rechtmäßigkeit der nach § 1 GewSchG erlassenen Anordnung selbstständig zu überprüfen sowie das Vorliegen der dortigen Tatbestandsmerkmale selbst festzustellen und diese in den Urteilsgründen darzustellen habe. Es kann deshalb dahinstehen, ob diese Rechtsauffassung auch tragende Grundlage der genannten Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm gewesen ist.

9 2. Die Vorlegungsfrage ist jedoch zu weit gefasst und bedarf der Präzisierung. Um die Frage, ob auch die formelle Rechtmäßigkeit der nach § 1 GewSchG ergangenen Anordnung durch das Strafgericht zu überprüfen ist, geht es dem vorlegenden Oberlandesgericht Oldenburg ersichtlich nicht; insoweit läge auch keine Abweichung zu den genannten Entscheidungen der anderen Oberlandesgerichte vor. Vielmehr kommt es hier in der Sache lediglich darauf an, ob eine Überprüfungspflicht des Strafgerichts bezüglich der materiellen Rechtmäßigkeit der Anordnung besteht und es den Sachverhalt, auf den die Anordnung nach § 1 GewSchG gestützt ist, selbst (erneut) festzustellen sowie in den Entscheidungsgründen darzulegen hat. Dies berücksichtigt, ist über folgende Rechtsfrage zu befinden:

Setzt die Verurteilung nach § 4 Satz 1 GewSchG wegen einer Zuwiderhandlung gegen eine Anordnung nach § 1 Abs. 1 Satz 1

GewSchG voraus, dass das Strafgericht die materielle Rechtmäßigkeit der Anordnung überprüft und dabei deren tatbestandliche Voraussetzungen ohne Bindung an die Entscheidung des Familiengerichts selbst feststellt?

III.

10 Der Senat beantwortet diese Rechtsfrage im Einklang mit der dargestellten bisherigen obergerichtlichen Rechtsprechung und der im Schrifttum überwiegend vertretenen Auffassung (vgl. etwa Freytag in MüKoErbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, § 4 GewSchG Rn. 12 [Stand: Januar 2003]; BGB/Krüger, 6. Aufl., § 4 GewSchG Rn. 1; Palandt/Brudermüller, BGB, 73. Aufl., § 4 GewSchG Rn. 1; Bergmann/Kroke, ZIS 2013, 234, 243 f.; Heghmanns in Festschrift Achenbach, 2011, S. 117, 122; Müller, FF 2002, 43, 46; Breidenstein in jurisPK-BGB, 6. Aufl., § 4 GewSchG Rn. 8; nicht eindeutig Heinke, GewSchG, 2012, § 4 Rn. 3; für eine vermittelnde Lösung Pollähne in Barton, Beziehungsgewalt und Verfahren, 2004, S. 133 ff.; ders., StV 2008, 143; aA Lampe jurisPR-StrafR 5/2011 Anm. 2; Woitkewitsch, StraFo 2008, 401, 402 f.; Meyer, ZStW 2003, 249, 273) wie aus der Entscheidungsformel ersichtlich.

11 1. Tathandlung nach § 4 GewSchG ist die Zuwiderhandlung gegen eine bestimmte und vollstreckbare Anordnung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 oder 3 GewSchG. Bei dieser Strafnorm handelt es sich um eine Blankettvorschrift, deren Verbotsgehalt sich aus der zugrunde liegenden Entscheidung des Familiengerichts ergibt (vgl. BGH, Urteil vom 15. März 2007 – 5 StR 536/06, BGHSt 51, 257, 259). Die Beantwortung der Vorlegungsfrage richtet sich deshalb nicht nach § 262 StPO. Der Blankettcharakter des § 4 GewSchG allein besagt ebenfalls noch nicht, ob der Tatbestand materiell akzessorisch zur Schutzanordnung

des Familiengerichts ausgestaltet ist. Diese Frage muss vielmehr aus der Norm selbst beantwortet werden, denn es ist in erster Linie Sache des Gesetzgebers, darüber zu befinden, ob die Strafbarkeit einer Zuwiderhandlung gegen eine Entscheidung, die von einer Verwaltungsbehörde oder einem anderen als dem über die Strafbarkeit befindenden Gericht getroffen wurde, von der Rechtmäßigkeit dieser Entscheidung abhängen soll oder nicht (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 22. Juni 1988 - 2 BvR 1154/86 und 234/87, BVerfGE 78, 374, 381 f.; vom 15. Juni 1989 - 2 BvL 4/87, BVerfGE 80, 244, 256; vom 1. Dezember 1992 - 1 BvR 88/91 und 576/91, BVerfGE 87, 399, 408 jeweils für Zuwiderhandlungen gegen eine Verwaltungsanordnung; Lampe, jurisPR-StrafR 5/2011 Anm. 2).

12 2. Die historische Auslegung des § 4 GewSchG führt zu einem eindeutigen Ergebnis. Danach ist das über die Strafbarkeit befindende Gericht nicht an die Entscheidung des die Anordnung nach § 1 GewSchG treffenden Gerichts gebunden. Es hat vielmehr selbst die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 1 GewSchG festzustellen und die materielle Rechtmäßigkeit der Anordnung zu bewerten. Hieran hat sich entgegen der Auffassung des vorlegenden Oberlandesgerichts im Ergebnis nichts dadurch geändert, dass für die Anordnung nach § 1 GewSchG nunmehr die Regelungen des FamFG maßgebend sind. Die Interpretation des § 4 GewSchG nach seinem Wortlaut, seinem Sinn und Zweck sowie seiner systematischen Stellung führt ebenfalls zu keinem anderen Resultat. Im Einzelnen:

13 a) Der Wille des Gesetzgebers geht dahin, dass das Strafgericht nicht an die Entscheidung des die Anordnung nach § 1 GewSchG treffenden Gerichts gebunden ist. Dies ergibt sich aus den Gesetzesmaterialien. In der Begründung des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung (BT-Drucks. 14/5429) wird zu § 4 GewSchG ausgeführt, der Verstoß gegen gerichtliche Schutzanordnungen nach

§ 1 GewSchG solle strafbewehrt sein. Stelle sich bei der Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Anordnung durch das Strafgericht heraus, dass sie nicht hätte ergehen dürfen, etwa weil der Täter die der Anordnung zugrunde gelegte Tat nicht begangen habe, sei der Tatbestand nicht erfüllt (BT-Drucks. 14/5429 S. 32). Hieraus folgt eindeutig, dass nicht lediglich der in dem formalen Verstoß gegen § 1 GewSchG liegende Ungehorsam gegenüber staatlichen Entscheidungen strafrechtlich geahndet werden soll. Vielmehr soll eine strafrechtliche Sanktion lediglich dann in Betracht kommen, wenn das Strafgericht die Rechtmäßigkeit der Anordnung einschließlich des Verhaltens, auf dem die Anordnung beruht, selbst überprüft und festgestellt hat.

- 14 Gegen diese Konzeption hat der Bundesrat in seiner im weiteren Gesetzgebungsverfahren abgegebenen Stellungnahme Bedenken angemeldet. Er hat um Klarstellung gebeten, dass im Strafverfahren wegen eines Verstoßes gegen gerichtliche Schutzanordnungen nicht zu prüfen sei, ob diese rechtmäßig ergangen seien. Die Gesetzesbegründung der Bundesregierung begegne Bedenken im Hinblick auf die Praktikabilität der Vorschrift. Dem Anordnungsgegner, der der Auffassung sei, eine derartige Anordnung sei nicht rechtmäßig ergangen, sei es zuzumuten, gegen diese Entscheidung vor den Zivilgerichten vorzugehen. Auch werde ein Einschreiten der Polizei erschwert, wenn im Strafverfahren regelmäßig die Rechtmäßigkeit der zivilgerichtlichen Anordnung überprüft werden müsse. Es solle deshalb klar gestellt werden, dass das Strafgericht bei der Anwendung des § 4 GewSchG nicht überprüfen könne, ob die vollstreckbare gerichtliche Anordnung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 oder 3 GewSchG rechtmäßig ergangen sei, sondern lediglich, ob sie wirksam ergangen sei (BT-Drucks. 14/5429 S. 39).

- 15 Diese gewünschte Klarstellung hat die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung zu den Vorschlägen des Bundesrates ausdrücklich verweigert. Sie hat unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ausgeführt, Entscheidungen, die auf der Grundlage eines nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung durchzuführenden Verfahrens ergangen seien, böten insbesondere in den Fällen möglicher Versäumnisurteile keine Gewähr für ihre materielle Richtigkeit. Die Auffassung, das Eingreifen der Polizei werde erschwert, greife vor dem Hintergrund der Grundsätze zur so genannten Anscheinsgefahr nicht durch.
- 16 Dieser eindeutige Wille des Gesetzgebers ist bei der Gesetzesanwendung grundsätzlich zu respektieren, ohne dass der Senat zu beurteilen hat, ob eine andere Konzeption in der Sache vorzugswürdig gewesen wäre, insbesondere den Intentionen des Gewaltschutzgesetzes eher entsprochen hätte. Er verliert nicht deshalb wesentlich an Gewicht, weil sich das zum Erlass einer Schutzanordnung nach § 1 GewSchG führende Verfahren nunmehr nach dem FamFG richtet.
- 17 aa) Zur Zeit des Inkrafttretens des Gewaltschutzgesetzes bestand eine Zweigleisigkeit des maßgeblichen Verfahrensrechts. Für Parteien, die einen auf Dauer angelegten gemeinsamen Haushalt führten oder innerhalb von sechs Monaten vor der Antragstellung geführt hatten, war gemäß § 23a Nr. 7, § 23b Abs. 1 Satz 2 Nr. 8a GVG, § 621 Nr. 13 ZPO ausschließlich das Familiengericht zuständig. Insoweit verwies § 621a Abs. 1 ZPO grundsätzlich auf die Vorschriften des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit (im Folgenden: FGG). Daher galt insoweit auch schon nach früherem Recht insbesondere der Amtsermittlungsgrundsatz, § 12 FGG. Neben der Hauptsacheentscheidung kam der Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 64b Abs. 3 Satz 1 FGG in Be-

tracht (Bassenge/Roth, FGG, 11. Aufl., § 64b Rn. 14). In den sonstigen Fällen handelte es sich um allgemeine Zivilsachen, die je nach Streitwert vor dem Amts- oder Landgericht zu verhandeln waren und den Bestimmungen der Zivilprozessordnung unterlagen.

18 bb) Seit dem Inkrafttreten des FamFG am 1. September 2009 sind alle Verfahren nach §§ 1 und 2 GewSchG - unabhängig von der Wohnsituation der Beteiligten - Familiensachen (§ 111 Nr. 6, § 210 FamFG), für die das FamFG gilt. §§ 210 bis 216a FamFG enthalten besondere Vorschriften für die Verfahren in Gewaltschutzsachen, die neben den bzw. anstelle der allgemeinen Vorschriften (§§ 1 bis 110 FamFG) Anwendung finden. Danach unterliegt das Verfahren der Amtsermittlung, § 26 FamFG. Die Durchführung einer förmlichen Beweisaufnahme steht im pflichtgemäßen, durch § 30 Abs. 3 FamFG gelenkten Ermessen des Gerichts, § 30 Abs. 1 FamFG; dasselbe gilt für die Durchführung einer mündlichen Erörterung, § 32 FamFG. Die Beteiligten sind jedoch, soweit dies zur Gewährleistung des rechtlichen Gehörs erforderlich ist, persönlich, d.h. mündlich (Keidel/Meyer-Holz, FamFG, 17. Aufl., § 34 Rn. 20) anzuhören, § 34 Abs. 1 Nr. 1 FamFG.

19 Anders als nach früherem Recht ist das für Anordnungen nach § 1 GewSchG besonders bedeutsame Verfahren der einstweiligen Anordnung selbstständig und nicht von der gleichzeitigen Einleitung eines Hauptsacheverfahrens abhängig, § 51 Abs. 3 Satz 1 FamFG. Nach § 214 Abs. 1 Satz 2 FamFG soll in Gewaltschutzsachen ein dringendes Bedürfnis für ein sofortiges Tätigwerden im Sinne des § 49 Abs. 1 FamFG in der Regel vorliegen, wenn eine Tat nach § 1 GewSchG begangen wurde oder auf Grund konkreter Umstände mit ihrer Begehung zu rechnen ist. Es gelten die für die entsprechende Hauptsache maßgeblichen Verfahrensvorschriften, wenn nicht die Besonderhei-

ten des einstweiligen Rechtsschutzes etwas anderes ergeben, § 51 Abs. 2 Satz 1 FamFG. So genügt die Glaubhaftmachung der Voraussetzungen für die Anordnung, § 51 Abs. 1 Satz 2, § 31 FamFG. Ein Rechtsmittel gegen eine einstweilige Anordnung ist gemäß § 57 Satz 2 Nr. 4 FamFG nur gegeben, wenn die Entscheidung aufgrund mündlicher Erörterung (§ 32 FamFG) ergangen ist. Im Übrigen stehen lediglich die Rechtsbehelfe der §§ 52 (Antrag auf Einleitung des Hauptsacheverfahrens), 54 Abs. 1 (Antrag auf Aufhebung oder Abänderung der Entscheidung) oder Abs. 2 (Antrag auf Neubescheidung nach mündlicher Verhandlung, richtig: mündlicher Erörterung) zur Verfügung.

20 cc) Der Vergleich dieser jeweiligen Regelungsgefüge ergibt, dass in den Fällen, in denen aufgrund des gemeinsamen Hausstandes der Antragsgegner zunächst das FGG anwendbar war, mit Blick auf die hiesige Fragestellung eine substantielle Änderung des Verfahrensrechts nicht eingetreten ist. Insbesondere galt insoweit auch bereits vor Inkrafttreten des FamFG der Amtsermittlungs-, nicht aber der Beibringungsgrundsatz.

21 Nach dieser Prozessmaxime richtete sich allerdings, soweit die Parteien keinen gemeinsamen Hausstand hatten, das in diesen Fällen geltende Verfahren nach der Zivilprozessordnung. Insoweit waren auch echte Säumnisentscheidungen möglich, d.h. solche, die gegen eine säumige Partei aufgrund deren Säumnis ergingen. Dies bedeutete allerdings nicht, dass in diesen Fällen in der Sache keine richterliche Prüfung geboten war. Vielmehr setzte der Erlass einer Schutzanordnung nach § 1 GewSchG die vom Gericht zu bewertende Schlüssigkeit des Vorbringens des Antragstellers voraus. Das Gericht war demnach auch in den Fällen der Säumnis des Antragsgegners verpflichtet zu prüfen, ob das tatsächliche Vorbringen des Antragstellers, seine Richtigkeit unterstellt, die rechtlichen Voraussetzungen des § 1 GewSchG erfüllt. Aufgrund

des nunmehr geltenden Amtsermittlungsgrundsatzes ist insoweit eine Änderung eingetreten, als das Familiengericht nunmehr über den Vortrag des Antragstellers hinaus eigene Sachverhaltsermittlungen anstellen kann; eine reine Säumnisentscheidung ist damit - auch im Verfahren über eine einstweilige Anordnung - ausgeschlossen (§ 51 Abs. 2 Satz 3 FamFG). Nach wie vor kommt jedoch dem Sachvortrag des Antragstellers eine herausragende Bedeutung zu. Auch sind immer noch Entscheidungen möglich, die ergehen, ohne dass das Vorbringen des Antragsgegners Berücksichtigung findet. Dies gilt insbesondere im einstweiligen Anordnungsverfahren, bei dem allein auf der Grundlage der Antragsbegründung und Glaubhaftmachung durch den Antragsteller in vom Gericht als besonders eilbedürftig bewerteten Fällen eine Entscheidung ohne jedes rechtliche Gehör des Antragsgegners in Betracht kommt, wenn andernfalls der Zweck der Maßnahme nicht erreicht werden könnte (Keidel/Giers, FamFG, 17. Aufl., § 51 Rn. 14, 16). Derartige Fallkonstellationen liegen gerade in Verfahren nach dem Gewaltschutzgesetz nicht fern, insbesondere wenn schon aufgrund der Benachrichtigung des Antragsgegners von dem Antrag weitere Handlungen gegenüber dem Antragsteller zu besorgen sind.

22

b) Der Wortlaut des § 4 GewSchG steht dem dargelegten Willen des Gesetzgebers nicht entgegen. Der Gesetzgeber hat zwar die Möglichkeit nicht genutzt, durch Verwendung des Attributs "rechtmäßig" im Gesetzestext von vorneherein jeden Zweifel auszuräumen, und stattdessen dort lediglich die Zusätze "bestimmt" und "vollstreckbar" aufgenommen. Die ausdrückliche Erwähnung der notwendigen Bestimmtheit der Anordnung schließt eine darüber hinausgehende Rechtmäßigkeitsüberprüfung durch das Strafgericht allerdings nicht aus. Dies zeigt etwa der Vergleich zu dem nach § 145a StGB strafbaren Verstoß gegen Weisungen während der Führungsaufsicht. Auch dort spricht der Gesetzestext nur von einer "bestimmten" Weisung der in § 68b Abs. 1 StGB bezeich-

neten Art. Es entspricht indes einhelliger Auffassung in Rechtsprechung (vgl. etwa BGH, Urteil vom 7. Februar 2013 - 3 StR 486/12, BGHSt 58, 136) und Literatur (vgl. etwa Lackner/Kühl, StGB, 27. Aufl., § 145a Rn. 2; MüKoStGB/Groß, 2. Aufl., § 145a Rn. 10), dass auch eine aus anderen Gründen rechtsfehlerhafte Weisung - wenn sie etwa unzulässig oder ihre Erfüllung für den Verurteilten unzumutbar (§ 68b Abs. 3 StGB) ist, - die Strafbarkeit nach § 145a StGB nicht begründen kann. Auch dort ist demnach eine über die Bestimmtheit hinausgehende Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Weisung durch das erkennende Strafgericht erforderlich, obwohl die der Strafbarkeit zugrunde liegende Weisung von einem Richter erlassen worden ist. Soweit in § 4 GewSchG die Vollstreckbarkeit der Anordnung ausdrücklich in den Gesetzestext aufgenommen ist, bleibt dies ebenfalls ohne signifikante Aussagekraft. So wird in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts einerseits das Erfordernis der Vollziehbarkeit in § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VereinsG (BVerfG, Beschluss vom 15. Juni 1989 - 2 BvL 4/87, BVerfGE 80, 244, 256) oder § 327 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 StGB (BVerfG, Beschluss vom 6. Mai 1987 - 2 BvL 11/85, BVerfGE 75, 329, 346) zwar als Einschränkung der Überprüfungspflicht verstanden. Demgegenüber wird andererseits im Rahmen der Strafbarkeit wegen Teilnahme an einer Versammlung trotz vollziehbaren Verbots nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 VersG eine Rechtmäßigkeitsüberprüfung der Verwaltungsentscheidung durch die Strafgerichte verlangt (BVerfG, Beschlüsse vom 12. März 1998 - 1 BvR 2165/96 und 2168/96, juris Rn. 13; vom 1. Dezember 1992 - 1 BvR 88/91 und 576/91, NStZ 1993, 190, 191). Danach kann den hier verwendeten Begriffen der Bestimmtheit und Vollziehbarkeit keine letztlich maßgebende Relevanz zugemessen werden.

c) Auch eine Orientierung an Sinn und Zweck der Norm lässt eine eindeutige Antwort nicht zu. Die Strafbewehrung eines Verstoßes gegen eine An-

ordnung nach § 1 GewSchG in § 4 GewSchG soll einerseits dazu dienen, im Interesse der Opfer die Effektivität der gerichtlichen Schutzanordnung zu verbessern (BT-Drucks. 14/5429 S. 21). Diese Effektivität wird beeinträchtigt, wenn über denselben Sachverhalt in verschiedenen gerichtlichen Verfahren mehrfach Beweis zu erheben ist. Indes belegen die Gesetzesmaterialien, dass der Gesetzgeber diesen Gesichtspunkt im Blick hatte. Darüber hinaus ist zu beachten, dass sowohl eine Anordnung nach § 1 GewSchG als auch eine Verurteilung nach § 4 GewSchG in den Schutzbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit des Betroffenen nach Art. 2 Abs. 1 GG und damit eines Grundrechts von hohem Rang eingreifen. Ist die Anordnung nach § 1 GewSchG materiell rechtswidrig, weil beispielsweise die ihr zugrunde gelegte Anlasstat gar nicht stattgefunden hatte oder weil die Anordnung über das zur Gefahrenabwehr Erforderliche hinaus geht, so ist schon dieser Eingriff nicht zum Rechtsgüterschutz des Antragstellers geboten (vgl. Heghmanns, in Festschrift Achenbach, 2011, S. 117, 122). Es bedarf keiner näheren Begründung, dass eine hierüber noch hinausgehende Verhängung einer strafrechtlichen Sanktion als der schärfsten dem Staat zur Verfügung stehenden Reaktion auf menschliches Fehlverhalten nach rechtsstaatlichen Maßstäben möglichst nur dann verhängt werden sollte, wenn so weit wie möglich sichergestellt ist, dass der Täter das durch die Strafnorm letztlich geschützte Rechtsgut tatsächlich und nicht nur formal beeinträchtigt hat.

- 24 d) Die systematische Auslegung der Norm führt ebenfalls zu keinem eindeutigen Ergebnis. Soweit in diesem Zusammenhang auf die Vergleichbarkeit zu den Fällen der verwaltungsakzessorischen Straftatbestände abgestellt und daraus eine Bindungswirkung abgeleitet wird (vgl. Lampe, jurisPR-StrafR Anm. 2, 5/2011 C. 4.), gerät aus dem Blick, dass nach den Vorgaben des Bun-

desverfassungsgerichts die Frage der Akzessorietät in jedem Einzelfall anhand der jeweiligen konkreten Strafnorm zu bestimmen ist. Aus systematischer Sicht spricht eher für eine Rechtmäßigkeitsüberprüfung, dass es sich bei den Sachverhalten, die als Voraussetzung für den Erlass einer Schutzanordnung in Betracht kommen, überwiegend um Straftaten (§§ 123, 223, 239, 240, 241 StGB) handelt, auch wenn die materiellrechtliche Grundlage der Anordnung in § 823 Abs. 1, § 1004 BGB liegt. Wird ein solcher Sachverhalt, auf den der Erlass einer familiengerichtlichen Entscheidung nach § 1 GewSchG gestützt wurde, zugleich Gegenstand eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens, so erscheint es widersprüchlich, dass das Strafgericht bei der Beurteilung einer Strafbarkeit nach § 4 GewSchG an die bloße Existenz der Schutzanordnung gebunden sein soll, wenn das Ermittlungsverfahren wegen der Anlasstat selbst - etwa aus tatsächlichen Gründen - nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt oder der Angeklagte freigesprochen worden ist (vgl. Pollähne, in Barton Beziehungsgewalt und Verfahren 2004, S. 133, 149). Andererseits ist zwar nicht zu verkennen, dass bei einer Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Schutzanordnung nach § 1 GewSchG durch das Strafgericht dieses de facto - auch - als Kontrollorgan für Entscheidungen der Familiengerichte fungiert (kritisch deshalb etwa Lampe, aaO; Müller, FF 2002, 43, 46 Fn 24). Allerdings belegt etwa die Regelung des § 262 StPO, dass es nicht generell als systemfremd zu bewerten ist, wenn Strafgerichte Rechtsfragen aus anderen Rechtsgebieten eigenständig bewerten.

25 e) Nach alldem bleibt die historische Auslegung des § 4 GewSchG für die Entscheidung der Vorlegungsfrage ausschlaggebend.

Becker

RiBGH Pfister befindet
sich in Urlaub und ist daher
gehindert zu unterschreiben.

Schäfer

Becker

Mayer

Gericke