

Verstoß gegen ein Kontakt- und Näherungsverbot

Leitsatz des Gerichts:

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, Beschl. v. 28. 11. 2013 – 3 StR 40/13

I. Sachverhalt

Das AG Westerstede hatte den Angeklagten wegen Verstoßes gegen das GewSchG zu einer Geldstrafe verurteilt. Die dagegen eingelegte Berufung wurde vom LG Oldenburg als unbegründet verworfen. In den Urteilsgründen führte es dazu aus, dass dem Angeklagten durch einstweilige Anordnung v. 17.8.2011 untersagt worden sei, sich bis zum 16.8.2012 innerhalb eines Umkreises von 200 m um die Wohnung seiner früheren Partnerin aufzuhalten. Dessen ungeachtet habe er sich am 15.11.2011 kurzzeitig zu dem etwa 10 m von der Wohnung entfernten Kfz der Betroffenen begeben. Die dagegen eingelegte Revision hielt der GStA für begründet,

weil das LG keine ausreichenden Feststellungen zur rechtlichen Wirksamkeit der einstweiligen Anordnung getroffen und den dieser Anordnung zugrunde liegenden Sachverhalt nicht in den Entscheidungsgründen dargelegt habe. Das OLG Oldenburg beabsichtigte, die Revision zurückzuweisen, weil es – im Gegensatz zur bisherigen Rechtsprechung (namentlich OLG Hamm NSTz 2007, 486; OLG Celle NSTz 2007, 485 – die Strafkammer nicht für verpflichtet hielt, die getroffene Anordnung inhaltlich zu überprüfen. § 4 GewSchG knüpfe die strafrechtliche Verfolgung allein an das Bestehen und die Vollstreckbarkeit einer Anordnung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 oder 3 GewSchG. Einer materiellen Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Anordnung bedürfte es nicht. Das OLG Oldenburg hat deshalb die Sache dem BGH zur Entscheidung vorgelegt.

II. Entscheidung

Der Senat entscheidet die Rechtsfrage, wie aus dem Leitsatz ersichtlich wird, im Sinne der bisherigen Rechtsprechung und damit gegen die Auffassung des OLG Oldenburg. Einleitend stellt der BGH fest, dass es sich bei § 4 GewSchG um eine Blankettvorschrift handle, deren Verbotsgelalt sich aus der zugrunde liegenden Entscheidung des FamG ergebe, welches die Anordnung erlassen habe; es liegt also kein Fall des § 262 StPO vor. Inhaltlich stützt der Senat seine Auffassung sodann zentral auf eine historische Auslegung von § 4 GewSchG. Anhand der Gesetzgebungsgeschichte zeichnet der Senat nach, dass der parlamentarische Gesetzgeber davon ausging, die Strafgerichte hätten selbstständig die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 1 GewSchG festzustellen und die materielle Rechtmäßigkeit der Anordnung zu bewerten. Das folge aus der amtlichen Begründung des Gesetzgebungsvorhabens (BTDrucks. 14/5429, S. 32), in der hervorgehoben wird, dass eine Strafbarkeit nach § 4 GewSchG nur dann in Betracht käme, wenn das Strafgericht die Rechtmäßigkeit des Vorhabens einschließlich des Verhaltens, auf dem die Anordnung beruhe, selbst überprüft und festgestellt habe. Auch habe der parlamentarische Gesetzgeber – trotz einer konträren Stellungnahme des Bundesrats, der Bedenken gegen die Praktikabilität der Vorschrift geäußert habe – ausdrücklich an dieser Position festhalten. Die erst später erfolgten Änderungen des Verfahrensrechts, nämlich das Inkrafttreten des FamFG zum 1.9.2009, die das OLG Oldenburg als Ausgangspunkt seiner abweichenden Interpretation des § 4 GewSchG herangezogen hatte, könnten daran nichts ändern. Zwar hätten sich Änderungen der Gerichtszuständigkeiten (früher eine Zweigleisigkeit von Familien- und allgemeinen Zivilgerichten, nunmehr nur noch das FamG) und damit verbunden auch des Verfahrensrechts ergeben, aber diese seien nicht substanziell. Früher wie heute gelte für das fragliche Verfahren, wie der Senat umfassend nachzeichnet, der Amtsermittlungs- und nicht der Beibringungsgrundsatz.

Der Senat stellt damit den Willen des historischen Gesetzgebers in das Zentrum seiner Entscheidung. Nach Auffassung des BGH stehen die anderen Auslegungsmethoden dieser Auffassung nicht entgegen bzw. ergeben keine eindeutigen Antworten. Was die grammatikalische Auslegung betrifft, hätte der Gesetzgeber zwar durch die Verwendung des Attributs „rechtmäßig“ jeden Zweifel an der Interpretation der Norm ausräumen können, aber auch die jetzige Fassung schließe eine Rechtmäßigkeitsprüfung durch das Strafgericht nicht aus. Auch die teleologische Interpretation lasse eine eindeutige Antwort nicht zu: Der Senat sieht Sinn und Zweck der Strafvorschrift des § 4 GewSchG darin, im Interesse der Opfer die Effektivität der gerichtlichen Schutzanordnung (§ 1 GewSchG) zu verbessern. Wenn unterschiedliche Gerichte in verschiedenen gerichtlichen Verfahren mehrfach darüber Be-

weis erhöhen, könne diese Effektivität zwar leiden, aber es sei zu beachten, dass es um die Verhängung einer strafrechtlichen Sanktion gehe. Diese stelle die schärfste dem Staat zur Verfügung stehende Reaktion auf menschliches Fehlverhalten dar. Deshalb sei nach rechtsstaatlichen Maßstäben so weit wie möglich sicherzustellen, dass der Beschuldigte das durch die Strafnorm letztlich geschützte Rechtsgut tatsächlich und nicht nur formal beeinträchtigt hat. Schließlich führe auch die systematische Auslegung zu keinem eindeutigen Ergebnis. Es sei namentlich nicht systemfremd, dass ein Strafgericht de facto als Kontrollorgan für Entscheidungen der FamG fungiere.

Bedeutung für die Praxis:

Die Bevölkerung sieht sich zunehmend durch Stalking bedroht. Neben dem 2007 in Kraft getretenen § 238 StGB spielt das schon 5 Jahre länger geltende GewSchG eine zentrale Rolle bei der Verfolgung von Nachstellungen. Während § 238 StGB wegen seiner Ausgestaltung als Erfolgsdelikt kaum einmal greift (vgl. BRAUN StRR 2009, 235), erweisen sich – neben den öffentlich-rechtlichen Möglichkeiten einer Wohnungsverweisung (bspw. gem. § 34a PolG NRW) – die Vorschriften des GewSchG in der Praxis als besonders wirkungsvoll.

Dazu zählt auch die Möglichkeit der Bestrafung des Stalkers gem. § 4 GewSchG, sofern dieser gegen eine vom FamG – bzw. früher auch vom allgemeinen Zivilgericht – ergangene Unterlassungsanordnung verstoßen hat. Dabei blieb, wie der Vorlegungsbeschluss des OLG Oldenburg belegt, umstritten, ob das Strafgericht nur einen vorsätzlichen Verstoß gegen eine Anordnung feststellen, oder ob es selbstständig die Rechtmäßigkeit der Anordnung prüfen muss. Letzteres einschließlich der Frage, ob der Betroffene wirklich eine Anlasstat gem. § 1 GewSchG begangen hat; sollte der Strafrichter dabei zu einem anderen Ergebnis gelangen als das FamG, hat er freizusprechen. Dagegen haben sich in der letzten Zeit verschiedene Stimmen erhoben (vgl. etwa LAMPE, jurisPR-StrafR 5/2011, Anm. 2; HEINKE, GewSchG, 2012, § 4 Rn. 3).

Der vorliegende Beschluss des BGH schafft Klarheit in dieser für die Praxis wichtigen Frage. Eine materielle Prüfung der Anordnungsvoraussetzungen durch das Strafgericht ist demnach stets erforderlich; erweist sich dabei die zugrunde liegende Anordnung als materiell fehlerhaft, so kann der Beschuldigte nicht bestraft werden. Fehlen im Urteil entsprechende Ausführungen zur Rechtmäßigkeit, stellt dies einen durchdringenden Rechtsfehler dar.

Der BGH-Beschluss überzeugt dabei in der Sache wie in der Form. Die Auslegung des Rechts erfolgt geradezu schulmäßig. Besonders hervorzuheben ist, dass der 3. Strafsenat nicht der Versuchung erlegen ist, unter Heranziehung des Gedankens des effektiven Opferschutzes einen Meta-Auslegungsgrundsatz heranzuziehen, der die Richtung der Entscheidung verändert hätte. Und noch erfreulicher ist, dass ganz auf die Verwendung des Totschlagsarguments der „knappen Ressourcen“ der Justiz verzichtet wurde, obwohl die Strafgerichte durch die gefundene Entscheidung verpflichtet werden, das Judikat eines anderen Gerichts noch einmal selbstständig zu prüfen. Stattdessen stellt der 3. Strafsenat rechtsstaatlich vorbildlich darauf ab, dass es sich bei einer Sanktionierung nach § 4 GewSchG um Strafrecht handelt. Für die Verhängung einer Kriminalstrafe reicht aber bloßer Ungehorsam gegen eine gerichtliche Anordnung nicht aus; vielmehr muss der Beschuldigte die der Anordnung zugrunde liegende Tat auch wirklich begangen haben.

Prof. Dr. Stephan Barton, Bielefeld