

damit verteidigen können, er habe die rechtskräftige Schutzanordnung für rechtswidrig gehalten und sich daher über ihren Inhalt hinwegsetzen dürfen. Vertritt er diese Auffassung, muss er die Schutzanordnung im familiengerichtlichen Verfahren beseitigen.⁴⁷ Für die Kontrolle der „zuständigen – und entsprechend kompetenten“ Familiengerichte ist die jeweilige verfahrensrechtlich vorgesehene Instanz und nicht der Strafrichter zuständig.⁴⁸ Nur so lassen sich auch die sonst auftretenden Vorsatzprobleme im Strafprozess umgehen. Ein Irrtum über die Rechtmäßigkeit der Schutzanordnung ist nach hier vertretener Ansicht nämlich nur (i. d. Regel vermeidbarer) Verbotsirrtum, kein Tatbestandsirrtum. Die Gefahr sich widersprechender Zivil- und Strafscheidungen wäre darüber hinaus gebannt.⁴⁹ Kaum zu erklären wäre den Prozessbeteiligten, wenn die Schutzanordnung vom Strafrichter als rechtswidrig eingestuft wird, die Berufungs- oder Revisionsinstanz sie jedoch für rechtmäßig hält und die Entscheidung dennoch im Anschluss an die Verurteilung durch die zweite Instanz im familiengerichtlichen Verfahren aufgehoben würde.

III. Ergebnis

Durch die hier vertretene Auffassung werden nicht nur die völkerrechtlichen Verpflichtungen erfüllt, sondern es wird zugleich ein maßgebliches Ziel der FGG-Reform umgesetzt. Dieses war, eine „effektivere Durchsetzbarkeit von Schutzanordnungen nach dem Gewaltschutzgesetz“ zu gewährleisten, und zwar sowohl in den Verfahren nach § 1 GewSchG als auch in denjenigen nach § 2 GewSchG.⁵⁰ Durch die Auslegung des BGH wird dieses Ziel konterkariert. Weitere Argumente gegen die Auffassung des BGH werden in der Literatur angeführt, unter anderem die zu respektierende gesetzliche Kompetenz- und Zuständigkeitsverteilung zwischen den Gerichten,⁵¹ die Auswirkungen auf polizeirechtliche Maßnahmen der Gefahrenabwehr⁵² oder dass der Strafrichter durch die eigenständige Bestimmung des Inhalts der Schutzanordnung „die Grundlage für die eigene Strafscheidung treffen“ würde, was dem Prinzip der Gewaltenteilung zuwiderliefe.^{53,54} Sie hier zu wiederholen ist nicht der Raum. Vielmehr sollte ein neuer Aspekt in die Diskussion eingebracht werden, der bislang keine Berücksichtigung gefunden hat.

Privatdozent Dr. Sönke Gerhold, Universität Bremen

Tagungsberichte

74. Jahrestagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer

Tagung in Düsseldorf vom 1. bis 4. Oktober 2014

I. Funktionsverlust durch Funktionalitätsdefizit?

Staatsrechtslehre, so bemerkte *Christoph Schönberger* im einleitenden Vortrag des Gesprächskreises „Grundlagen des Öffentlichen Rechts“ am Vormittag des 1.10. 2014, sei in und aus ihrer historischen Entwicklung als poetische Praxis zu begreifen; als schaffende Betätigung, die traditionell, weit jenseits bloß nachvollziehender Systematisierungsleistung, den Rechtsbestand prägte und formte. Dieser Rolle, so der Befund des Referenten auf Basis der Entwicklung hin zum gegenwärtigen Stand von Wissenschaft und Praxis des Öffentlichen Rechts, scheint die Staatsrechtslehre indes zunehmend entkleidet: Ein Funktionsverlust des *modus teutonicus* stehe zu befürchten, sollte es nicht gelingen, Funktionalitätsdefizite, die sich in Glaubwürdigkeits-, Schöpfungs- und Identitätskrisen manifestierten, auszugleichen: Mehr Theorie, mehr Wirklichkeit, mehr Überzeugungskraft des Rechts brauche es, so *Schönberger*, um dem Voranschreiten der so diagnostizierten Marginalisierung entgegenzuwirken.

Mag man auch annehmen, dass die Ergebnisse der beiden anderen flankierenden Veranstaltungen (Gesprächskreis Verwaltung zum Thema „Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit“ mit Referaten von *Christoph Brüning* und *Peter Franke* sowie Arbeitskreis Europäisches Verfassungsrecht zum Thema „Grundrechtsschutz im Mehrebenensystem“ mit Referaten von *Gabriele Britz* und *Hannes Krämer*) positivere oder jedenfalls minder ernüchternde Einschätzungen hinsichtlich Leistungskraft und Zukunftsfähigkeit der Disziplin beförderten, so hatte es doch den Anschein, dass damit die Auspizien, unter denen das diesjährige Zusammentreffen der Deutschen Staatsrechtslehrer in Düsseldorf stattfand, mäßig günstig waren. Gerade vor diesem Hintergrund konnte man sich mit Blick auf das weitere wissenschaftliche (Haupt-) Programm der Tagung indes nur schwerlich des Eindrucks erwehren, dass auch *Martin Burgi*, *Uwe Volkemann* und *Anne Peters* als Mitglieder des Vorstands der Vereinigung ihrerseits die Zeichen der Zeit zu deuten wussten, und Themenblöcke entworfen hatten, die in ihrer Gesamtheit dem von *Schönberger* formulierten Forderungskatalog korrespondierten.

II. Mehr Theorie

So war *Hans Christian Röhl* und *Andreas von Arnould* im Ersten Beratungsgegenstand aufgegeben, die „Öffnung der Öffentlich-rechtlichen Methode durch Internationalität und Interdisziplinarität“ zu behandeln. Zentrale Thesen der Berichterstatter waren dabei durchaus, wie auch in der anschließenden Diskussion bemerkt wurde, kompatibel; Unterschiede waren, von Schwerpunktsetzungen abgesehen, in geringerem Maße im End- als im Ausgangspunkt der Berichte festzumachen, in Gestalt divergierender Prämissen, die den jeweiligen Ausführungen zu Grunde lagen:

Röhl argumentierte auf Basis des Postulats, Methode kontextbezogen zu begreifen und insoweit (was im Plenum einzeln kritisch aufgenommen wurde) auch Methoden der Rechtsanwendung von rechtswissenschaftlichen Methoden zu trennen, die – anwendungsorientiert – in Gestalt der Jurisprudenz (die von *Röhl* dem Begriff der Dogmatik gegenüber bevorzugte Zuschreibung) Entscheidungshandlungen vorzubereiten hätten. Dieser Vorgang verlange nach einer Syn-

⁴⁷ So auch *Lampe* jurisPR-StrafR 5/2011, Anm. 2, bei dem es heißt: „Entgegen der Auffassung des OLG Hamburg ist die Verhältnismäßigkeitsprüfung im Strafprozess nicht das zulässige Verfahren, um die nach § 214 FamFG/§ 1 GewSchG ergangene Anordnung aus der Welt zu schaffen.“

⁴⁸ *Woitkewitsch* StraFo 2008, 401 (403).

⁴⁹ *Woitkewitsch* StraFo 2008, 401 (403).

⁵⁰ Vgl. BT-Drs. 16/6308, 252, und BT-Drs. 14/5429, 2 und 23; Hervorhebung nur hier.

⁵¹ *Woitkewitsch* StraFo 2008, 401 (402).

⁵² BT-Drs. 14/5429, 39.

⁵³ *Heinke* (Fn. 4), § 4 Rn. 3; *Woitkewitsch* StraFo 2008, 401 (402 f.).

⁵⁴ Vertiefend *Gerhold* (Fn. 4), S. 152 ff.

thetisierung der jurisprudentiell zu erarbeitenden Handlungshinweise für die Rechtsanwender, die auch der Multiperspektivität, aus der rechtliche Fragestellungen zu betrachten sind, gerecht werden könne. Das Öffentliche Recht als Pluriversum verschiedener Normsetzungs- und Normanwendungsinstanzen sei dabei ganz grundsätzlich auf eine (durch Translationsleistungen und Diskursregeln bedingte) Erweiterung des methodischen Spektrums hin zu fremddisziplinären Erkenntnissen und Theorien angewiesen; umso mehr freilich brauche es die Öffnung der Methode zur adäquaten Durchdringung von Internationalisierungsphänomenen.

von *Arnauld* vermochte dem Begriff der Dogmatik größeren Mehrwert abzugewinnen als sein Vorredner, wobei auch er Rechtswissenschaft schon einleitend als insgesamt multiperspektivisch und ihre Methoden damit grundlegend als pluralistisch auswies. Dogmatik fungiere in diesem Zusammenhang als „disziplinäres Gravitätszentrum“ und variant akzentuiertes Verbindungsglied von Wissenschaft und Praxis. Rechtswissenschaftliche Methode sei indes adäquat nur in Würdigung einer zweifachen Öffnungsbewegung zu begreifen, die als „Methodenwandel durch Begegnung“ (Interdisziplinarität und die Entwicklung inter- und transnationaler Argumentationsfiguren) sowie „Methodenwandel durch Rechtswandel“ (Responsivität auf zunehmende gesellschaftliche Differenzierung und Spezialisierung und Rechtspluralismus durch Internationalisierung des Rechts) charakterisiert werden könne. Vor diesem Hintergrund sei die im methodischen Arsenal angelegte Flexibilität abzurufen; „Methodensynkretismus“ nicht als pathologischer Befund zu beklagen, sondern als Normalzustand eines beweglichen Systems zu begreifen, das übergreifenden Ordnungsideen Vorrang vor strikter Konformität einräume. Wissenschaftlicher Dogmatik sei in diesem Zusammenhang aufgegeben, diese zweifache Öffnungsbewegung nachzuvollziehen, um Anschluss- und Leistungsfähigkeit zu bewahren. Eine Öffnung der Methode als sozialer Praxis, so von *Arnaulds* Ausblick, dürfe indes nicht ohne Rücksicht auf den Selbststand des Öffentlichen Rechts vorgenommen werden, zu dessen Legitimationssichernder Aufgabe es auch zähle, Entscheidungsräume wider die Eigenlogiken anderer epistemischer Gemeinschaften zu verteidigen: Gerade in Anbetracht der konstatierten Notwendigkeit vermehrter Permeabilität des methodischen Instrumentariums zum Zweck der adäquaten Durchdringung rechtswissenschaftlicher Betrachtungsgegenstände in ihrem Widerstreit mit ebendiesem genuin öffentlich-rechtlichen Entscheidungsraum sei eine selbst-bewusste und selbst-kritische Wissenschaft vom Öffentlichen Recht gefordert.

III. Mehr Wirklichkeit

Im Sinne des am Vortag postulierten vermehrten Wirklichkeitsbezugs der Staatsrechtslehre eröffnete *Fabian Wittreck* seine Ausführungen zum zweiten Beratungsgegenstand der Tagung „Dritte Gewalt im Wandel“ mit einem „Realbefund“: Die deutsche Justiz, „rechtstatsächliche terra incognita“, habe sich mehreren Herausforderungen zu stellen, die von genuin religiöser (bzw. religiös überformter) Paralleljustiz sowie enttäuschten Erwartungshaltungen mit Blick auf Möglichkeiten und Konsequenzen von Fusions- und Synergiebestrebungen, Fragen adäquater Personal- und Sachausstattung über steigenden Erledigungsdruck und die Grundspannung im Verhältnis der Justiz zur Medienöffentlichkeit hin zu Attraktivität und Attraktionspotential der Justiz als Dienstgeber (jenseits des in der Plenardiskussion hervorgehobenen Idealis-

mus) reichen. Der Rechtsrahmen der Dritten Gewalt unter dem Grundgesetz sei dabei locker bzw. vergleichsweise instabil, europa- und unionsrechtliche Ingerenzen gering, die bloße Prädikation „Dritte Gewalt“ ohne spezifische rechtliche Folgen. Und doch zeitige die Funktion der Justiz zentrale Rückwirkungen, insbesondere was (kaum genau bezifferbare) Mindestzu- und aufwendungen und damit verbundene haushaltsrechtliche Anforderungen, aber auch was die Rekrutierung des richterlichen Personals und dessen Legitimation angehe. Gerade mit Blick auf diese Funktion sei, so die Forderung des Berichterstatters, die Abkehr von einem rein quantitativ orientierten Effektivitätsbegriff unerlässlich wie zugleich ein gewisses Maß an Flexibilisierung im personellen Bereich durchaus förderlich, solle die Justiz weder Kontor noch Kloster sein.

Reformen der Dritten Gewalt in Anbetracht veränderter Anforderungen mahnte auch *Frauke Brosius-Gersdorf* im Rahmen ihrer Ausführungen zum Beratungsgegenstand an. Seien auch sozio-kulturell negativ konnotierter Paralleljustiz gegenüber besondere Schutzvorkehrungen zu treffen (was in der Diskussion forciert wurde), komme Schiedsgerichten und alternativer Streitbeilegung im Verhältnis zu staatlichen Gerichten Komplementär- und Entlastungsfunktion zu, was auch de lege ferenda, etwa in Gestalt von Schiedskostenhilfe, der Veröffentlichung von Schiedssprüchen oder der Einführung einer Streitbeilegungshilfe zu berücksichtigen sei. Im Wettbewerb mit derartigen Einrichtungen gelte es, die staatliche Gerichtsbarkeit verfahrens- und organisationsrechtlich zu flexibilisieren.

Waren damit, wie auch die facettenreiche Diskussion im Anschluss an die beiden Berichte erwies, zentrale Probleme um Funktion und Funktionsfähigkeit der Dritten Gewalt thematisiert, war der Vormittag des Folgetages wirklichkeitsbezogenen Herausforderungen an die Zweite Gewalt gewidmet: *Jan Ziekow* und *Stephan Rixen* kam es zu, „Die Gestaltung des demographischen Wandels als Verwaltungsaufgabe“ zu erörtern; wobei demographischer Wandel, wie *Ziekow* betonte, nicht als krisenhafte Zuspitzung, sondern als (multi-dimensionaler) Prozess zu begreifen sei, dessen Gestaltung selbst – vielleicht eine etwas augenzwinkernd getätigte Aussage – indes zum überwiegenden Teil außerhalb der Aufgaben der Verwaltung angesiedelt sei. Die Folgen des demographischen Wandels zu gestalten, sei zugleich als typische Querschnittsaufgabe zu begreifen, wie auch verwaltungsspezifisch zu differenzieren, was die Gefahr von Koordinations- und Steuerungsdefiziten berge. Dem zu begegnen, brauche es ein Portfolio aufeinander abgestimmter Instrumente, dessen Definition – wie insgesamt die Rollenfestlegung der Verwaltung und ihrer Handlungsspielräume – im Rahmen einer strategieorientierten Aufgabenkritik zu erfolgen habe. Vor diesem Hintergrund sei eine Überprüfung von Organisation, Personal und Prozessen der Verwaltung auf angemessene Leistungsfähigkeit möglich. Zielsetzung müsse die Verwirklichung eines integrierenden Demographiekonzepts sein, das einen ganzheitlichen Ansatz verfolge und als dessen zentraler Bestandteil ein raumbezogenes Entwicklungskonzept zur proaktiven planerischen Gestaltung fungiere.

Wie sein Vorredner wollte im zweiten Bericht auch *Stephan Rixen* demographischen Wandel nicht als Unfall, sondern als Normalfall verstanden wissen, dem, wie er hinzusetzte, für die gesamtgesellschaftliche Entwicklung entscheidende Katalysationsfunktion zukomme; wobei im Zentrum der gegenwärtigen Entwicklung das Altern der Bevölkerung und seine Folgen für das Alltagsleben alter Menschen stehe. Eine Rechtsordnung, die den Bedürfnissen

älter und ältere Menschen gerecht werden wollen, so der Berichterstatter, müsse mit der notwendigen Sensibilität auf einzelfallbezogen nur schwerlich prognostizierbare Prozesse abnehmender Stärke und zunehmender Schwäche reagieren; was Umsetzungsstrukturen im Sinne Zugehörigkeitsermöglichender sozialer Infrastruktur bezogen auf drei fundamentale Rahmenbedingungen des Alterns notwendig mache: Wohnen, Gesundheitssorge (einschließlich Pflege) sowie Teilhabe. Für sämtliche der angesprochenen Bereiche machte *Rixen* indes, ungeachtet manch beifallswerter Lösungsansätze, entscheidende Defizite aus: Das Gesamtniveau der Zugehörigkeitsermöglichung sei niedrig; soziale Infrastruktur notorisch altersunsensibel. Verstärkt durch – gegenstandsbezogen differenziert ausgeprägte – grundrechtliche Aufträge seien in Anbetracht dessen, auch unter Einsatz rechtsvergleichend ermittelter Vorbilder, inklusive Konzepte an die Stelle einer fragmentierten Sozialinfrastruktur zu setzen. Dem Staatsrecht sei hier ein Wandel aufgegeben, um dem demographischen Wandel gerecht zu werden: Es müsse stärker darin werden, die Schwächen derer zu berücksichtigen, die als alte Menschen ihre Zugehörigkeit nicht verlieren wollen; schließlich sei es die Schwäche, die uns zu Gleichen macht.

IV. Mehr Überzeugungskraft des Rechts

Mehr Überzeugungskraft des Rechts wurde schließlich für den letzten Beratungsgegenstand der Tagung angesichts zunehmender Steuerungsdefizite und Verluste effektiven Ingenieurpouvoirs etablierter Staatlichkeit im Verhältnis zu Trägern ausländischer Hoheitsgewalt und machtvollen nicht-staatlichen Akteuren angemahnt: *Thilo Marauhn* und *Magdalena Pöschl* kam es zu, die „Sicherung grund- und menschenrechtlicher Standards gegenüber neuen Gefährdungen durch private und ausländische Akteure“ zu untersuchen; wobei die so umschriebene Thematik, wie *Marauhn* eingangs betonte, nicht dem Grunde, wohl aber der Intensität nach, bedingt durch technologischen Fortschritt, veränderte staatliche Handlungsmöglichkeiten und globale Wirtschaftsstrukturen, neue Herausforderungen berge. Insgesamt seien mehrere Konstellationen voneinander zu unterscheiden; je nachdem ob die Problematik aus Perspektive grund- und menschenrechtlich geschützter Rechtsgüter betrachtet oder der Blick auf die jeweiligen Akteure gerichtet werde. Zur Bewältigung der dahinter stehenden Herausforderungen böten sich mit Extraterritorialität, Schutzpflicht und Drittwirkung drei grund- und menschenrechtliche Paradigmen an. Vor diesem Hintergrund erweise sich etwa im Fall der Übertragung hoheitlicher Aufgaben auch das Verhalten privater Akteure jenseits der Grenzen des eigenen Staatsgebiets grund- und menschenrechtsgebunden. Staatliche Schutzpflichten ermöglichen die Gewährleistung grund- und menschenrechtlicher Standards auch gegenüber Gefährdungen, die von privaten Akteuren ausgehen. Unbeschadet des Fehlens unmittelbarer Rückbindung privater Akteure an grund- und menschenrechtliche Standards könne Drittwirkung schließlich auf nationaler Ebene mittelbar realisiert, auf internationaler Ebene über positive Verpflichtungen der Vertragsstaaten oder deren Schutzpflichten konstruiert werden. Könnte die Trias grund- und menschenrechtlicher Paradigmen auch nur in engen Grenzen zur Sicherung eines adäquaten Schutzstandards gegenüber neuen Herausforderungen beitragen, bedingte sie dennoch einen hochwertigen einfachgesetzlichen Rechtsgüterschutz. Ebendiesen gelte es sinnvoll zu nutzen; ein Ausblick, der beinahe bruchlos zum letzten Bericht der Tagung überleitete, in dem grundlegend die Tragfähigkeit zentraler

Prämissen des traditionellen Grundrechtskonzepts in Frage gestellt wurde.

Denn Grundrechte, so *Magdalena Pöschl*s zentrale These, seien funktional nicht länger adäquat bloß als Reaktion auf ein Machtmonopol zu begreifen, das dem Staat innerhalb seiner Grenzen im Verhältnis zu seinen Bürgerinnen und Bürgern zukomme: Die etablierte Bipolarität des Grundrechtsverhältnisses habe sich relativiert. Entsprechende Beziehungen bestünden zwar primär, bei weitem jedoch nicht ausschließlich zwischen Staat und Bürger. Machtausübung sei längst nicht mehr der bloßen Möglichkeit, Gewalt anzudrohen und einzusetzen, gleichzuhalten, nehme man ökonomische Machtausübung oder informationsbezogene Dominanzverhältnisse in den Blick. Veränderte technische Rahmenbedingungen eröffneten Gelegenheiten zu grenzüberschreitender Aktivität staatlicher und nicht-staatlicher Akteure bar jeder physischen Präsenz; gesteigerte Mobilität, die es erlaube, restriktiven oder auch nur partiell nachteiligen nationalen Regelungsregimen auszuweichen, inbegriffen. Ingerenzpotential und -bereitschaft des Gesetzgebers müssten oftmals an diesen Herausforderungen scheitern, die jedoch judikativ, auch und gerade in Ansehung vielfacher Verflechtungen und mehrfacher Anknüpfungspunkte, bewältigt werden könnten. Gefragt sei schon in diesem Zusammenhang – wie insgesamt angesichts patchworkartiger Verbindungen verschiedener Akteure – zivilgesellschaftliches Handeln, das nicht bloß durch staatliche Machtausübung flankiert ist, sondern auf eigener informationsbezogener Machtausübung basiert; was zugleich nach einem reflektierten Umgang mit eigenen Informationsressourcen verlange. Vielfach hätte sich vor diesem Hintergrund faktisch effektiver Grundrechtsschutz jenseits traditioneller Muster entwickelt, ohne dass diese Entwicklung abgeschlossen wäre; auch weiterhin sei neuen Herausforderungen mit neuartigen Lösungen zu begegnen.

V. Staatsrechtslehre als poetische Praxis

Der so paraphrasierte Ausblick des letzten Berichts der Tagung ist indes, auch und gerade in Anbetracht des eingangs Bemerkten, ohne weiteres insgesamt auf die Staatsrechtslehre zu übertragen. Die 74. Jahrestagung der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer vermochte durchaus eindrücklich das Bild einer Disziplin zu zeichnen, die bereit und in der Lage ist, einem Ruf nach mehr Theorie, mehr Wirklichkeit und mehr Überzeugungskraft des Rechts zu folgen: einer Staatsrechtslehre, die Selbstreflexion erlaubt, ohne dabei in Selbstreferentialität abzugleiten, die Realitätsbezug aufweist, ohne darüber das Recht zu vergessen, die überzeugende Konzepte anbieten kann, um gegenwärtige Herausforderungen zu bewältigen; einer Staatsrechtslehre, die sich als poetische Praxis begreift und sich in dieser poetischen Praxis bewährt.

Professor Dr. **Christoph Bezemek**, LL.M. (Yale),
Wirtschaftsuniversität Wien

Absprachen im Strafprozess – ein Jahr nach der Entscheidung des BVerfG

26. StPO-Nordseetreffen vom 27. – 28. 6. 2014
in Bad Zwischenahn

Das vom Verein „Deutsche Strafverteidiger“ veranstaltete StPO-Nordseetreffen hatte zum Ziel, ein Jahr nach der Grundsatzentscheidung des Zweiten Senats des BVerfG v. 19. 3. 2013 (JZ 2013, 676) in Sachen Absprachen im Strafprozess Zwischenbilanz zu ziehen.