

Rechtmäßigkeit der Vollstreckungshandlung – irrige Annahme der Rechtswidrigkeit, Der Flugblattverteilerfall, BGHSt 21, 334

Ein Bahnpolizist hatte den Angeklagten daran gehindert, auf dem Bahnhofsvorplatz ein Flugblatt zu verteilen. Gegen die Anklage wegen Widerstandes gegen die Staatsgewalt verteidigte sich dieser mit dem Vorbringen, diese Amtshandlung sei deshalb rechtswidrig gewesen, weil von seiner Flugblattverteilung keinerlei Gefahr für den Verkehr auf dem Bahnhofsvorplatz ausgegangen sei.

Dieses Verteidigungsvorbringen weist der BGH mit folgender Begründung zurück:

„Wenn, wie hier, die Vornahme einer Amtshandlung von dem Vorhandensein bestimmter sachlicher Voraussetzungen abhängt, weist das Gesetz dem Beamten auch die Prüfung zu, ob diese Voraussetzungen im Einzelfall gegeben sind, und stellt damit die Vornahme der Amtshandlung letztlich in sein Ermessen. Rechtmäßig ist in solchen Fällen die Amtsausübung dann, wenn der Beamte das ihm eingeräumte Ermessen pflichtgemäß ausübt und sein amtliches Handeln nach dem Ergebnis dieser Prüfung einrichtet. Ob dieses Ergebnis richtig oder falsch ist, ist für die Frage der Rechtmäßigkeit ohne Bedeutung, wenn der Beamte auf Grund sorgfältiger Prüfung in der Annahme gehandelt hat, zu der Amtshandlung berechtigt und verpflichtet zu sein.“¹

Das Handeln in Ausübung des Amtes stellt also einen prozeduralen Rechtfertigungsgrund dar. Der Eingriff in die Freiheit des Bürgers ist deshalb gerechtfertigt, weil er das Ergebnis einer pflichtgemäßen Prüfung des Beamten ist² und dies auch dann, wenn das Ergebnis dieser Prüfung materiell falsch ist. Für eine solche Rechtfertigung kraft pflichtgemäßer Prüfung ist da Raum, wo das Gesetz den Konflikt nicht selbst abschließend regelt, sondern seine Entscheidung in die Kompetenz des Beamten legt.

Wie wirkt sich aber nun die nach dem oben Gesagten irr tümliche Annahme des Angeklagten aus, dass seine nehmen wir an gewaltsame Entfernung von dem Bahnhofsplatz ebenso wie die Untersagung der Flugblattverteilung rechtswidrig gewesen sei? Wäre die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung Bestandteil des Tatbestandes, so wäre sie ein sog. normatives Tatbestandsmerkmal. Sie betrifft ein außerhalb des Tatbestandes liegendes, nämlich öffentlich – rechtliches Rechtsverhältnis. Nach den allgemeinen Irrtumsregeln ist ein außerstrafrechtliches Rechtsverhältnis ein Tatumstand, der i.S. von § 16 zum gesetzlichen Tatbestand gehört. Kennt der Täter dieses Verhältnis nicht, weiß er also in unserem Fall nicht, dass die Amtshandlung rechtmäßig ist, so müsste er sich danach in einem

¹ BGHSt 21, 334 (363).

² RGSt 72, 305 (311); BGHSt 4, 161 (164); 24, 125 (130 ff.); BayObLG JR 1989, 24; LK -v. Bubnoff § 113, Rn. 32 f.; Schönke/Schröder/Eser § 113, Rn. 27; Lackner/Kühl § 113, Rn. 12; Tröndle/Fischer § 113, Rn. 14; Jescheck/Weigend AT, § 35 I 3; Wessels/Hettinger BT/1, Rn. 638 f.; a.A. SK-Horn § 113, Rn. 11 f.; Roxin FS Pfeiffer (1988), 48 ff.; Küper NJW 1971, 1681 (1683).

vorsatzausschließenden Tatbestandsirrtum befinden und könnte nicht nach § 113 bestraft werden.

Das Gesetz regelt diesen Irrtum aber ausdrücklich anders in § 113 IV. Danach ist dieser Irrtum grundsätzlich irrelevant, schließt insbesondere den tatbestandsmäßigen Vorsatz nicht aus, sondern wird behandelt wie ein Verbotsirrtum nach § 17, und sogar noch strenger. Denn auch der unvermeidbare Irrtum über die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung entlastet den Täter nur dann, wenn ihm unter den gegebenen Umständen nicht zuzumuten war, sich gegen die Vollstreckungshandlung nachträglich mit Rechtsmitteln zur Wehr zu setzen. Wäre im vorliegenden Fall der Irrtum unvermeidbar, so müsste man wohl auch diese Voraussetzung bejahen. Denn was hilft dem Flugblattverteiler ein Rechtsmittel, das ihm Monate später attestiert, dass er die Flugblätter hätte verteilen dürfen? Dabei ist es auch zweifelhaft, ob seine Klage überhaupt angenommen oder wegen Wegfalls des Rechtsschutzinteresses als unzulässig abgewiesen würde. Im vorliegenden Fall wird man aber davon ausgehen müssen, dass die irriige Annahme des Täters, das Vorgehen des Bahnpolizisten sei rechtswidrig, vermeidbar gewesen sei. Aufzuzeigen war an diesem Fall, dass die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung offenbar nicht zum Tatbestand gehört, sonst wäre der Irrtum über sie nach § 16 ein vorsatzausschließender Tatbestandsirrtum.

Zum Tatbestand gehört also lediglich, dass der Täter gegen eine Vollstreckungshandlung Widerstand leistet (egal, ob sie rechtswidrig ist oder nicht). Die Bestimmungsnorm, die dem § 113 zugrunde liegt, lautet also: Leiste keinen Widerstand gegen Vollstreckungshandlungen, gleichgültig ob sie rechtmäßig sind oder nicht.

Mit dieser Formulierung der Bestimmungsnorm ist aber der Widerspruch dieser Vorschrift zu den allgemeinen Prinzipien der Irrtumslehre noch nicht völlig ausgeräumt. Das zeigt sich, wenn der Täter bei seinem Widerstand gegen die Vollstreckungshandlung einen weiteren Tatbestand verwirklicht, beispielsweise den der einfachen Körperverletzung. Die Rechtsprechung und die heute ganz herrschende Lehre billigt dem Bürger gegen rechtswidrige Amtshandlungen ein Notwehrrecht zu. Damit tritt die Frage auf, wie sich die irriige Annahme der Rechtswidrigkeit der Amtshandlung auf das Notwehrrecht nach § 32 auswirkt. Die rechtswidrige Vollstreckungshandlung wäre ein rechtswidriger Angriff i.S. von § 32. Nimmt der Täter die Rechtswidrigkeit eines Angriffs irrtümlich an, so ist danach zu fragen, welche Gründe er dafür hat. Liegen diese außerhalb des Strafrechts, beispielsweise im öffentlichen Recht, so betreffen sie die Voraussetzungen der Rechtswidrigkeit des Angriffs, also den Erlaubnistatbestand. Der Täter, der glaubt, dass der Vollstreckungsbeamte rechtswidrig handelt, befindet sich also in einem sog. Erlaubnistatbestandsirrtum. Der wird nach h.L. analog § 16 wie ein Tatbestandsirrtum behandelt, anders die sog. strenge Schuldtheorie, die ihn nur als Verbotsirrtum nach § 17 behandelt. Nach der h.L. könnte also der Täter nicht wegen Körperverletzung bestraft werden, weil der Erlaubnistatbestandsirrtum analog § 16 wie ein Tatbestandsirrtum zu behandeln ist, der den Vorsatz ausschließt.

Der Täter würde also wegen Widerstands gegen Vollstreckungshandlungen nach § 113 bestraft, nicht aber wegen Körperverletzung. Der BGH hat das Problem nun dadurch reduziert, dass er das Notwehrrecht gegen Vollstreckungshandlungen auf solche eingeschränkt hat, die i.S. des sog. strafrechtlichen Rechtswidrigkeitsbegriffs rechtswidrig sind (BGHSt 60, 253, lesen).

Das Problem bleibt aber für den Fall erhalten, dass der Täter den Vollstreckungsakt für i.S. des strafrechtlichen Rechtswidrigkeitsbegriffs rechtswidrig hält, etwa weil er glaubt, eine wesentliche Förmlichkeit sei nicht beachtet worden.