

Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte**Lösungshinweise Fall 1a (vgl. BGHSt. 24, 125; 25, 313)****A. Strafbarkeit des A gem. § 113 I**

I. Zu Vollstreckungshandlung berufener Amtsträger (§§ 11 I Nr. 2; 114) oder Soldat der Bundeswehr. Polizeibeamte gehören zum geschützten Kreis inländischer Amtsträger, denen die Vollziehung des auf den Einzelfall konkretisierten Staatswillens aufgetragen ist, der in den in § 113 I genannten Rechtsnormen (Gesetz, Rechtsverordnung) oder Hoheitsakten (Urteil, Gerichtsbeschluss, Verfügung) zum Ausdruck kommt (vgl. BGHSt. 25, 313, 314).

II. Bei der Vornahme einer solchen Dienst- oder Vollstreckungshandlung (Abzugrenzen von der bloßen Vornahme einer Diensthandlung). Gemeint ist die konkrete Vollstreckungshandlung – hier: Blutprobenentnahme – steht unmittelbar bevor oder hat schon begonnen und ist noch nicht beendet: (+)

III. Tathandlungen

1. Mit Gewalt oder Drohung mit Gewalt Widerstand leisten erfasst jede aktive Tätigkeit, die die Durchführung der Vollstreckungshandlung verhindern oder erschweren soll.

2. Tötlich angreifen meint die unmittelbar auf den Körper des vollstreckenden Amtsträgers abzielende feindliche Aktion ohne Rücksicht auf deren Erfolg.

Hier kam es zu einer Rangelei, daher Widerstand leisten (+)

IV. Rechtmäßigkeit der Vollstreckungshandlung (§ 113 III 1)

1. Dogmatische Einordnung: Tatbestandsmerkmal; Rechtfertigungsgrund; objektive Bedingung der Strafbarkeit – wegen der eigenständigen Irrtumsregelung in § 113 IV in Fallbearbeitungen regelmäßig nicht relevant; wichtig ist allein, dass sich der Vorsatz nicht darauf beziehen muss.

2. Problem: Rechtmäßigkeitsbegriff

- Nach (noch) h.M. gilt ein „strafrechtlicher“ Rechtmäßigkeitsbegriff: Es kommt nicht auf die nach der jeweiligen Eingriffsgrundlage zu beurteilende materielle Rechtmäßigkeit der Diensthandlung an, sondern nur auf ihre formale Rechtmäßigkeit. Diese ist gegeben bei
 - sachlicher und örtlicher Zuständigkeit des Vollstreckungsbeamten und
 - Wahrung der wesentlichen Förmlichkeiten, vor allem derjenigen Formvorschriften, die dem Schutz des Betroffenen dienen und
 - pflichtgemäßer Würdigung der tatsächlichen Eingriffsvoraussetzungen (ggf. pflichtgemäßer Ermessensausübung).

Nach dem strafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriff genügt es also für die Rechtmäßigkeit, wenn der zuständige Vollstreckungsbeamte nach einer pflichtgemäßen Würdigung der tatsächlichen Umstände annehmen konnte, zu der Handlung berechtigt und verpflichtet zu sein.

- ⊕ Vollstreckungsbeamte müssen sich in schwierig gelagerten Situationen häufig schnell entscheiden, ohne dass es ihnen möglich ist, die gesamten tatsächlichen Umstände vollständig zu übersehen und zu überprüfen.
- ⊕ Amtsträger darf nicht völlig schutzlos sein, wenn er kleinste Fehler begeht, die die (vollkommene) Rechtmäßigkeit seines Verhaltens hindern.
- Nach verbreiteter Gegenauffassung gilt ein „materieller“ Rechtmäßigkeitsbegriff: Die Vollstreckungshandlung muss in jeder Hinsicht den Voraussetzungen des jeweiligen Eingriffstatbestandes entsprechen.
 - ⊕ Ein Irrtumsprivileg des Staates darf es nicht geben; der strafrechtliche Rechtmäßigkeitsbegriff schafft außerhalb des Gesetzesvorbehaltes Eingriffsrechte.
- Beachte: Nach beiden Auffassungen ist die Vollstreckungshandlung rechtswidrig, wenn der Amtsträger die rechtlichen Eingriffsvoraussetzungen falsch beurteilt; von ihm werden Rechtskenntnisse erwartet, die Vollstreckungshandlung ist dann rechtswidrig. Zu unterschiedlichen Ergebnissen kommt man dagegen gegebenenfalls bei einer Fehlbeurteilung der tatsächlichen Eingriffsvoraussetzungen.

Zum Fall: Für die Blutprobenentnahme ist § 81a I S. 2 StPO die Ermächtigungsgrundlage. Da der PJler kein Arzt ist, sind die materiellen Voraussetzungen nicht gegeben, nach dem materiellen Rechtmäßigkeitsbegriff handelten G und L daher rechtswidrig. Nach dem strafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriff war ihr Handeln dagegen rechtmäßig (BGHSt. 24, 125, 130, 132), da sie nach pflichtgemäßer Prüfung vom Vorliegen der Eingriffsvoraussetzungen ausgehen durften. Sofern man dieser Ansicht folgt:

V. Ergebnis: § 113 I (+)

Abwandlung 1:

Nach h.M. greift die Irrtumsregelung des § 113 III 2, so dass D nicht bestraft werden kann, da die Diensthandlung wegen der Kenntnis der Polizeibeamten von der fehlenden Arzteigenschaft des PJler auch nach dem formalen Rechtmäßigkeitsbegriff rechtswidrig war.

Abwandlung 2:

§ 113 I ist nicht erfüllt, weil keine Drohung mit Gewalt, sondern nur mit einem empfindlichen Übel vorliegt. Fraglich ist, ob D hier gem. § 240 I zu bestrafen ist. Problem hier: Sperrwirkung des § 113. Hätte D mit Gewalt gedroht, kommt grundsätzlich die Privilegierung durch § 113, in Betracht. Sofern man jetzt also eine Strafbarkeit nach § 240 bejaht, wäre es also für einen Täter grds. günstiger, gleich mit Gewalt zu drohen. Fraglich ist daher, ob auch in dieser Situation ein Rückgriff auf § 240 ausgeschlossen ist.

- Die Rspr. lässt einen Rückgriff auf § 240 zu, wendet aber zugunsten des Täters § 113 III, IV analog anzuwenden an.

- ⊕ Bei a.A. drohen Strafbarkeitslücken, insb. bei der Drohung mit einem anderen Übel als Gewalt.
- ⊕ Was in einem Tatbestand nicht geregelt ist, kann auch keine Sperrwirkung entfalten.
- Eine a.A. (entnimmt § 113 dagegen eine Sperrwirkung und hält einen Rückgriff auf § 240 für ausgeschlossen).
 - ⊕ Die vom Gesetzgeber abschließend geregelte Privilegierung des Bürgers in der Vollstreckungssituation würde unterlaufen. Insoweit handelt es sich auch um eine bewusste Einschränkung, die gegenüber weitergehenden Tatbeständen durchaus eine Sperrwirkung entfalten kann.
 - ⊕ Von einem Amtsträger muss erwartet werden, dass der Drohungen mit anderen Übeln als Gewalt widersteht und sich davon nicht von seiner Diensthandlung abhalten lässt.
 - ⊕ Anwendung der Privilegierung des § 113 ist ein Eingeständnis, dass eine Bestrafung aus § 240 nicht richtig sein kann.

Lösungshinweise Fall 1b (vgl. BVerfG NStZ 2009, 83 mit. Anm. Simon)**A. Strafbarkeit des E gem. § 113 I, II 2 Nr. 1****I. Tatbestand des § 113 I (+)****II. Besonders schwerer Fall gem. § 113 II 2 Nr. 1 Var. 1 – Wagen des F als „Waffe“?**

Fraglich ist, wie der Begriff der „Waffe“ hier auszulegen ist.

- Die früher h.M. legte den Begriff im untechnischen Sinne weit dahingehend aus, dass neben Waffen im technischen Sinne auch solche waffengleichen Gegenstände erfasst werden, die nach ihrer objektiven Beschaffenheit und der konkreten Art ihrer Verwendung dazu geeignet sind, erhebliche Verletzungen hervorzurufen.
 - ⊕ Grund der Strafschärfung: waffengleiche Gegenstände können ebenso schwere Verletzungen hervorrufen, wie Waffen im technischen Sinn.
- Nach BVerfG NStZ 2009, 83, 84 wird der Begriff herrschend dagegen vornehmlich eng ausgelegt und versteht darunter nur Gegenstände, die nach ihrer Art gerade dazu bestimmt sind, erhebliche Verletzungen hervorzurufen.
 - ⊕ Überkommenes Begriffsverständnis in §§ 224 I Nr. 2; 244 I Nr. 1 a; 250 I Nr. 1 a.
 - ⊕ Eine Waffe ist nach dem Wortsinn gerade dadurch charakterisiert, dass ihr ureigener Verwendungszweck in der Nutzung als Angriffs- oder Verteidigungsmittel zur Herbeiführung erheblicher Verletzungen liegt. Von einer Waffe kann daher bei solchen Gegenständen keine Rede sein, bei denen sich diese Verletzungswirkung nur durch eine Zweckentfremdung des Gegenstands ergibt. Die erweiternde Auslegung erweist sich somit bei genauer Betrachtung als Wortlautüberschreitung.
 - ⊕ Für eine Wortlautüberschreitung besteht angesichts der Erfassung eines gefährlichen Werkzeugs, nunmehr kein Bedürfnis mehr.

III. Besonders schwerer Fall gem. § 113 II 2 Nr. 1 Var. 2 – Wagen des F als „gefährliches Werkzeug“

Grundsätzlich kann ein Pkw ein gefährliches Werkzeug darstellen. Diesen Pkw führte E auch bei sich. Jedoch verlangt § 113 II Nr. 1 nicht die Verwendung des Werkzeuges. Insofern kann eine Übernahme der Grundsätze zu § 224 I Nr. 2 Var. 2 nicht ohne weiteres erfolgen.

- Zum Teil wird dennoch angenommen, dass ein Werkzeug gem. § 113 II 2 Nr. 1 Var. 2 gefährlich ist, wenn es von seiner objektiven Beschaffenheit und der Art der Verwendung im konkreten Fall her geeignet ist erhebliche Verletzungen herbeizuführen. Für die Art der Verwendung muss dann auf konkrete Absicht des Täters abgestellt werden. Hier (+), da die Verwendung des Autos um eine Personen mitzuschleifen gefährlich ist.
- Nach a.A. muss sich die Gefährlichkeit bereits aus objektiven Umständen unabhängig von der geplanten Verwendung ergeben. Hierzu wird vorgeschlagen, die Beurteilung der Gefährlichkeit durch das Abstellen auf die typische Einsatzart des Werkzeuges in der konkreten Situation, vorzu-

nehmen. Die Verwendungsabsicht muss sich dann auf das Ausnutzen des dem Werkzeug innewohnenden Gefahrenpotenzials selbst beziehen. Hier (-), da das Auto bei einer Verkehrskontrolle nicht typischerweise in gefährlicher Weise eingesetzt wird. Allein die Absicht dies zu tun, reicht nicht aus.

- ⊕ Die Gefährlichkeit des Werkzeuges gehört bereits zum objektiven Tatbestand.
- ⊕ Eine restriktive Interpretation ist wegen der Mindeststrafe angemessen.

IV. Ergebnis: § 113 I (+)

Examensrelevante Probleme dieser Lehreinheit

- I. Rechtmäßigkeitsbegriff bei der Beurteilung der Diensthandlung i.R.d. § 113 StGB.*
- II. Verhältnis von § 113 StGB zu § 240 StGB.*
- III. Gefährliches Werkzeug i.S.v. § 113 II Nr. 1 Var. 2 StGB.*