

## § 69: Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte (§§ 113, 114)

### I. Allgemeines

Die erste Alternative (Widerstand leisten) stellt einen besonderen Fall der Nötigung dar. Die Einordnung als Privilegierung oder als *lex specialis* und die daraus resultierenden Probleme im Verhältnis des § 113 zu § 240 sind umstritten (zum Verhältnis zur Nötigung vgl. KK 602). Die zweite Alternative (Tätlicher Angriff) stellt eine Privilegierung zur einfachen (auch versuchten) Körperverletzung dar.

Hintergrund der Regelung ist der Erregungszustand der von der Vollstreckungsmaßnahme betroffenen Person, dem durch die mildere Bestrafung Rechnung getragen wird.

§ 113 dient somit dem Schutz der *rechtmäßig* betätigten Vollstreckungsgewalt des Staates und der dazu berufenen Organe (*Wessels/Hettinger* Rn. 620). Als Rechtsgut wird daher gemeinhin die Autorität staatlicher Vollstreckungsakte und damit – in Grenzen – auch das staatliche Gewaltmonopol verstanden (*Fischer* § 113 Rn. 2).

§ 113 stellt ein sog. unechtes Unternehmensdelikt dar, da ein erfolgreiches Widerstand leisten nicht erforderlich ist.

KK 586

### II. Aufbau

#### 1. Obj. Tatbestand

- a) zur Vollstreckung berufener Amtsträger
- b) bei der Vornahme einer Diensthandlung
- c) Tathandlung:
  - aa) Alt. 1: Widerstand leisten mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt
  - bb) Alt. 2: Tätlich angreifen

#### 2. Subj. Tatbestand: Vorsatz

#### 3. Abs. 3 – nicht rechtmäßige Diensthandlung/ Abs. 4 – Irrtum des Täters

#### 4. RW/Schuld

#### 5. Besonders schwerer Fall gem. Abs. 2

KK 587

### III. Objektiver Tatbestand

#### 1. zur Vollstreckung berufener Amtsträger

Zum Amtsträgerbegriff vgl. § 11 I Nr. 2. Es sind nur inländische Amtsträger taugliche Opfer, außerdem solche, die aufgrund internationaler Verträge Vollstreckungsmaßnahmen durchführen dürfen (*Fischer* § 113 Rn. 3) sowie gemäß § 114 die den Vollstreckungsbeamten gleichstehenden Personen (Abs. 1) oder die zur Unterstützung bei Diensthandlungen zugezogenen Personen (Abs. 2).

Bsp. für Amtsträger i.S.v. § 114: Ermittlungsbeamte der Staatsanwaltschaft (§ 114 I); bei Durchsuchung hinzugezogene Zeugen (§ 114 II).

Die Amtsträger müssen zur Vollstreckung von Gesetzen, Rechtsverordnungen, Urteilen, Gerichtsbeschlüssen oder Verfügungen, d.h. von vollstreckungs- bzw. vollziehungsfähigen Verwaltungsakten berufen sein.

Eine Vollstreckungshandlung ist eine Handlung, durch die ein auf einen Einzelfall konkretisierter Staatswille verwirklicht werden soll und die durch Zwang durchgesetzt werden kann (BGHSt. 25, 314; *Wessels/Hettinger* Rn. 624). Eine vollziehbare Maßnahme liegt nicht vor, wenn die vom Bürger erwartete Handlung nicht erzwungen werden kann, so z.B. wenn die Handlung lediglich bußgeldbewehrt ist.

Bsp. für Vollstreckungshandlungen: Handlungen des Gerichtsvollziehers, Vollziehungshandlungen von Polizeibeamten, nicht hingegen die Streifenfahrt.

KK 588

#### 2. Bei Vornahme einer Diensthandlung

Bei Vornahme heißt: Ab dem Beginn bis zur Beendigung der Vollstreckungshandlung. Ausreichend ist, dass die Vollstreckungshandlung unmittelbar bevorsteht (BGHSt. 18, 133). Nicht erforderlich ist, dass die Tathandlung selbst zu diesem Zeitpunkt vorgenommen wird, sofern nur die Wirkung der Widerstandshandlung in diesen Zeitraum fällt.

#### 3. Tathandlung

Widerstandleisten ist jede aktive Tätigkeit, die die Durchführung der Vollstreckungsmaßnahme verhindern oder erschweren soll (BGHSt. 18, 133). Rein passiver Widerstand (z.B. Verharren und Wegtragenlassen) ist nicht ausreichend.

##### a) Alt. 1: Widerstandleisten

Gewalt ist jedes unmittelbare Einwirken durch körperlichen Zwang auf den Amtsträger, um diesem den Beginn oder die Beendigung der Vollstreckungsmaßnahme physisch unmöglich zu machen (*Wessels/Hettinger* Rn. 628). Erfasst ist nur vis absoluta.

Bsp.: Zufahren auf Beamten, so dass dieser zur Seite springen muss; Abdrängen bei Verfolgungsfahrt.

Eine – bei § 240 tatbestandsmäßige – Drohung mit einem empfindlichen Übel reicht bei § 113 nicht aus (str.). Ausreichend ist jedoch, dass die in Aussicht gestellte Gewalt auch erst nach Vornahme der Diensthandlung wirken soll.

KK 589

**b) Alt. 2: Tätlicher Angriff**

Ein tätlicher Angriff ist eine in feindseliger Willensrichtung unmittelbar auf den Körper zielende Einwirkung (RGSt. 59, 265). Eine versuchte Körperverletzung ist ausreichend, jedoch sind auch andere Einwirkungen denkbar. Eine Körperberührung ist nicht erforderlich. Ausreichend können Schreckschüsse sein.

**IV. Subjektiver Tatbestand**

Vorsatz bzgl. aller obj. Tatbestandsmerkmale.

Bzgl. der Rechtmäßigkeit der Vollstreckungshandlung ist Fahrlässigkeit ausreichend. Zur Frage der Rechtmäßigkeit der Diensthandlung vgl. KK 598.

**V. Abs. 3 – nicht rechtmäßige Diensthandlung****1. Allgemeines**

Die dogmatische Einordnung der (Nicht-)Rechtmäßigkeit der Diensthandlung ist im Streit (Überblick bei *Fischer* § 113 Rn. 10): Einerseits wird die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung als unrechtskonstituierendes Merkmal des Tatbestandes angesehen, so dass ein Irrtum hierüber zu einem (straflosen) Versuch führen würde. Andererseits soll sie einen Rechtfertigungsgrund (dann sind entweder die Regeln über den Erlaubnistatbestandsirrtum bzw. die des Verbotsirrtums anwendbar) oder eine objektive Bedingung der Strafbarkeit darstellen (zu Letzterem KG NJW 1972, 782; *Wessels/Hettinger* Rn. 633). Auf letztere muss sich der Vorsatz nicht beziehen, so dass ein Irrtum irrelevant wäre. Der Streit um die dogmatische Einordnung des Merkmals der Rechtmäßigkeit der Diensthandlung

KK 590

hat insofern an Bedeutung verloren, als in den Abs. 3 und 4 nun spezielle Irrtumsregelungen normiert sind.

**2. Nicht rechtmäßige Diensthandlung**

Sehr im Streit ist, wann eine nicht rechtmäßige Diensthandlung vorliegt.

**a) h.L./Rspr.: Strafrechtlicher Rechtmäßigkeitsbegriff**

Hiernach kommt es nur auf die formelle Rechtmäßigkeit an; eine Diensthandlung sei rechtmäßig, wenn erstens eine gesetzliche Eingriffsgrundlage besteht, zweitens der Amtsträger sowohl sachlich als auch örtlich zuständig ist, drittens die wesentlichen Förmlichkeiten eingehalten wurden und er viertens sein Ermessen pflichtgemäß ausgeübt hat.

Die Maßnahme soll in Anwendung dieser Kriterien auch dann rechtmäßig sein können, wenn der Amtsträger die Sachlage im Ergebnis falsch beurteilt hat, sofern er eine pflichtgemäße Würdigung vorgenommen hat. Falls der Amtsträger verbindliche Weisungen erhalten hat, kommt es darauf an, ob er diese im Vertrauen auf die Rechtmäßigkeit pflichtgemäß befolgt hat (vgl. BGHSt. 21, 363; *Wessels/Hettinger* Rn. 635 ff.). Von Verfassungs wegen soll diese Praxis nicht zu beanstanden sein (BVerfG StV 2008, 71).

**b) a.A.: Vollstreckungsrechtlicher Rechtmäßigkeitsbegriff**

Hiernach wird allein darauf abgestellt, ob die Diensthandlung die in den ermächtigenden Gesetzen genannten Voraussetzungen erfüllt. Ein „Irrtumsprivileg“ von Amtsträgern wird grds. nicht anerkannt (vgl. NK/*Paeffgen* § 113 Rn. 40). Darüber hinaus wird verlangt, dass die Maßnahme nicht nur rechtmäßig, sondern auch vollstreckbar (vgl. z.B. *Schünemann* JA 1972, 704, 775).

KK 591

### 3. Irrtümliche Annahme

§ 113 III 2 erklärt ausdrücklich die irrige Annahme der Rechtmäßigkeit für straflos.

### VI. Abs. 4 – Irrtum des Täters

§ 113 IV enthält eine Sonderregelung für Irrtümer des Täters bzgl. der Rechtmäßigkeit der Diensthandlung und damit über die Rechtmäßigkeit seines eigenen Handelns. Die Vorschrift gilt nicht für mit § 113 ggf. Tateinheitlich verwirklichte Delikte.

Solche üblicherweise als Erlaubnistatbestandsirrtum (bei Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen) bzw. Verbotsirrtum (bei Irrtum über die Rechtswidrigkeit als solche) zu behandelnden Fehlvorstellungen werden hier einheitlich zuvörderst an der Vermeidbarkeit des Irrtums gemessen. Jedoch muss – für Straflosigkeit – hinzukommen, dass es dem Täter nicht zumutbar war, sich gegen die Vollstreckungshandlung mit Rechtsbehelfen zu wehren.

Bei Zumutbarkeit der Einlegung eines Rechtsbehelfs kann die Strafe gem. § 49 II gemildert oder sogar von ihr abgesehen werden.

### VII. Abs. 2 – besonders schwere Fälle

Es handelt sich bei den in Abs. 2 aufgeführten Fällen um Regelbeispiele. Bei der Nr. 2 handelt es sich entgegen der irreführenden Formulierung nicht um eine Erfolgsqualifikation, so dass Vorsatz erforderlich ist (BGHSt 26, 176, 180; a.A.: *Wessels/Hettinger* Rn. 646: Quasi-Vorsatz gem. § 15 analog).

KK 592

### VIII. Täterschaft und Teilnahme

Grundsätzlich kann § 113 von jedermann begangen werden (*Wessels/Hettinger* Rn. 631); die Vorschrift normiert kein Sonderdelikt.

Umstritten ist, ob sich ein sich einmischender Dritter gem. § 113 strafbar macht. Nach e.A. ist für sich einmischende Dritte § 240 anzuwenden, da sie nicht Adressaten der Vollstreckungshandlung sind (*SK/Horn* § 113 Rn. 16) und ihnen deshalb die Privilegierung durch § 113 nicht zustehen soll. Die Gegenmeinung will auch für Dritte § 113 anwenden (*Sch/Sch/Eser* § 113 Rn. 60).

Zur Anwendbarkeit der Irrtumsproblematik bei Dritten vgl. *Sch/Sch/Eser* § 113 Rn. 58; hier ist zu beachten, dass der Dritte nicht von der Vollstreckungshandlung betroffen ist, sich deshalb grds. auch nicht mit Rechtsbehelfen gegen diese wehren kann. Er wäre jedoch bei Anwendung allgemeiner Regeln gegenüber dem Adressaten privilegiert, da bei einem tatsächlichen Irrtum die Regeln des Erlaubnistatbestandsirrtums anzuwenden wären und keine Einschränkung durch das Kriterium der Zumutbarkeit i.R.d. (unvermeidbaren) Verbotsirrtums für Dritte existiert.

### IX. Rechtswidrigkeit

Die positive Feststellung der Rechtswidrigkeit wie bei § 240 II ist hier nicht erforderlich, da das Gesetz den Widerstand gegen rechtmäßige Vollstreckungshandlungen grds. als per se rechtswidrig bewertet.

KK 593

## X. Konkurrenzen

§ 113 ist lex specialis zu § 240, soweit die Nötigungshandlung nicht über die Unterlassung der Vollstreckungshandlung hinausgeht. § 241 tritt hinter § 113 zurück. Idealkonkurrenz mit §§ 223 ff., §§ 303 ff. oder § 123 möglich.

Sehr im Streit ist, ob ein Rückgriff auf § 240 möglich ist, wenn die Nötigungshandlung die in § 113 vorausgesetzte Intensität nicht erreicht. Bsp.: T droht dem Polizeibeamten, der ihn „pusten“ lassen möchte, ihn wegen angeblicher Schmiergeldannahme anzuschwärzen.

Das Problem besteht darin, dass die hier einschlägige Drohung mit einem empfindlichen Übel nur in § 240 tatbestandsmäßig ist, nicht aber in § 113. Manche wollen die Privilegierungswirkung des § 113 auf eine Sperrwirkung gegenüber § 240 ausdehnen, so dass dieser nicht zum Einsatz kommen kann, wenn die Nötigungshandlung die in § 113 vorausgesetzte Intensität nicht erreicht (*Deiters GA 2002, 259; Sch/Sch-Eser § 113 Rn. 43, 45, 68*); die in der Rspr. z.T. vertretene Meinung gestattet den Rückgriff auf § 240, beschränkt aber, weil ansonsten der nur drohende Täter aus dem schwereren Strafraumen des § 240 bestraft würde, den Strafraumen des § 240 durch den des § 113 und wendet – wenig plausibel – die Irrtumsregeln des § 113 IV sowie § 113 III innerhalb von § 240 entsprechend an (BayObLG JR 1989, 24; OLG Hamm NStZ 1995, 548). Zumindest letzteres dürfte verbotene Analogie in malam partem sein (Art. 103 II GG). Richtigerweise kann daher auf § 240 in den Fällen der Drohung mit einem empfindlichen Übel überhaupt nicht zurückgegriffen werden.