

§ 15: Amts- und Zwangsrechte; behördliche Genehmigung

(Teil 1)

I. Eingriffsrechte von Amtsträgern

Viele Aufgaben von Amtsträgern stellen zugleich Eingriffe in die Rechte der Betroffenen dar. Teilweise müssen diese Amtshandlungen mit Zwang durchgesetzt werden, zum Beispiel die Durchsuchung beim Verdächtigen zur Auffindung von Beweismitteln (§ 102 StPO). Das Zutrittverschaffen gegen den Willen des Berechtigten stellt einen Hausfriedensbruch dar, § 123 StGB. Hier dient aber die Befugnisnorm des § 102 StPO als Rechtfertigungsgrund. Wichtige Eingriffsrechte von Amtsträgern finden sich in der StPO, im Strafvollzugsgesetz und in den Polizeigesetzen der Bundesländer (Polizeirecht befindet sich in Landeskompetenz, daher Ländergesetze). Die Prüfung dieser Eingriffsrechte richtet sich nach verwaltungsrechtlichen Prinzipien.

Bei der Frage der Rechtmäßigkeit des hoheitlichen Eingriffs, die z.B. bei der Frage relevant wird, ob sich der Betroffene dagegen in Notwehr wehren darf, sind zwei Irrtümer des Amtsträgers zu unterscheiden: Irrtümer auf der tatsächlichen und auf der rechtlichen Ebene.

Unterliegt der Amtsträger einem **tatsächlichem Irrtum**, so stellt sich die Frage, ob die hoheitliche Handlung rechtswidrig ist und insofern der Erlaubnistatbestandsirrtum anzuwenden ist oder ob ein sog. Irrtumsprivileg des Staates besteht.

Bsp. Der Polizeibeamte *P* geht zu Recht davon aus, dass *A* Hehlerware in seiner Wohnung versteckt und möchte daher die Wohnung des *A* durchsuchen. Aufgrund gleicher Nachnamen und unübersichtlicher Lage durchsucht *P* aber trotz pflichtgemäßer Prüfung tatsächlich die Wohnung des völlig unbescholtenen *B*. Darf dieser sich dagegen in Notwehr wehren?

- Die h.M. verneint einen Einfluss dieses Irrtums auf die Rechtmäßigkeit, soweit der Beamte nach pflichtgemäßer Prüfung der tatsächlichen Umstände zu einer fehlerhaften Bewertung gelangt ist.
 - ⊕ Die Handlungs- und Entschlusskraft der Beamten in unübersichtlichen Situationen wird gesichert.
 - ⊖ Dem irrtümlich Betroffenen wird auf diese Weise sein Notwehrrecht genommen.
- Andere wollen daher den Amtsträger gegenüber dem Normalbürger nicht privilegieren und verweisen auf den Erlaubnistatbestandsirrtum.
 - ⊕ Das Notwehrrecht des Betroffenen bleibt bestehen.
 - ⊕ Die Privilegierung der Amtsträger sei ein überholtes Relikt obrigkeitsstaatlichen Denkens.

Nicht relevant wird dieser Fall freilich, wenn sich der Amtsträger trotz pflichtgemäßer Prüfung irrt, der Tatbestand der Eingriffsnorm aber lediglich einen Verdacht voraussetzt.

- Bsp: *P* geht zu Unrecht, aber nach pflichtgemäßer Prüfung davon aus, dass *A* ein Hehler ist und durchsucht dessen Wohnung. § 102 StPO setzt nur voraus, dass ein Tatverdacht vorliegt. Die Durchsuchung war also nach allen Ansichten rechtmäßig.

Irrt sich der Amtsträger jedoch über die **rechtlichen Grenzen** der Eingriffsbefugnis, so ist sein Handeln nach h.M. rechtswidrig, es kommt lediglich ein Verbotsirrtum in Betracht (vgl. hierzu BGHSt 21, 334).

- ⊕ Der pflichtgemäß handelnde Beamte hat das Recht zu kennen.

Lit:

Roxin AT I § 17 Rn. 1 ff.

Gropp AT § 6 Rn. 176 ff.

II. Der rechtswidrige verbindliche Befehl

Bei einem rechtswidrigen Befehl eines Vorgesetzten stellen sich zwei Fragen.

- Muss der Befehlsempfänger diesen befolgen?
- Kann er für die Ausführung eines Befehls strafrechtlich belangt werden?

a) Befolgungspflicht?

Allgemein gilt, dass ein Beamter eine Anordnung seines Vorgesetzten nur ausführen muss, „sofern nicht das ihm auftragene Verhalten strafbar oder ordnungswidrig ist oder die Würde des Men-

schen verletzt wird“; vgl. §§ 35, 36 BeamtStG. Für das Militär ordnet in § 11 II 1 SoldatenG an: „Ein Befehl darf nicht befolgt werden, wenn dadurch eine Straftat begangen würde“.

b) Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Ausführenden?

Der Untergebene, der einen rechtswidrigen Befehl ausführen **muss**, kann nicht zur Verantwortung gezogen werden. Umstritten ist jedoch, ob eine Rechtfertigung oder Entschuldigung anzunehmen ist.

aa) Rechtfertigung

- ⊕ Es wäre gegenüber dem gehorsampspflichtigen Befehlsempfänger widersinnig, eine Ausführungspflicht zu bejahen, in der Folge aber diese pflichtgemäße Handlung als rechtswidrig einzustufen.
- ⊕ Eine Versagung der Rechtfertigung würde dazu führen, dass dem Befehlsempfänger gegenüber Notwehrhandlungen möglich wären.
- ⊕ Der Befehlsempfänger sieht sich einer Pflichtenkollision ausgesetzt, die nach § 34 StGB zu einer Rechtfertigung führen kann.

bb) Entschuldigung

- ⊕ Ein rechtswidriger Befehl kann Unrecht nicht in Recht verwandeln.
- ⊖ Die Tat an sich wird durch eine rechtfertigende Wirkung des rechtswidrigen Befehls nicht rechters, weil der Vorgesetzte als mittelbarer Täter verantwortlich gemacht werden kann.
- ⊕ Würde der Vorgesetzte die Handlung selbst ausführen, wäre diese rechtswidrig. Die Delegation dieser Handlung kann aber nicht die Rechtswidrigkeit beseitigen.
- ⊕ Aus Sicht des von der rechtswidrigen Handlung Betroffenen ist kein Grund ersichtlich, weshalb ihm das Notwehrrecht genommen werden soll.

Für untergebene Soldaten hat der Gesetzgeber diesen Streit zugunsten der Entschuldigung entschieden (vgl. § 5 WStGB).

Lit.:

Roxin AT I § 17 Rn. 15 ff.

Schlagwörter zur Wiederholung

- I. Was sagt die Lehre zu den negativen Tatbestandsmerkmalen zur Unterscheidung von Einverständnis und Einwilligung?
- II. Was ist der Grund dafür, dass Willensmängel beim Einverständnis unbeachtlich, bei der Einwilligung aber beachtlich sein sollen?
- III. In welchen Konstellationen sind Drohung und Zwang bei Einwilligung/Einverständnis relevant?