

171. 1. Enthält der Widerstand gegen die Wegführung durch einen Vollstreckungsbeamten, bezw. unter welchen Voraussetzungen das Begriffsmerkmal des Widerstandes durch Gewalt?

2. Verlangt der Begriff der rechtmäßigen Ausübung des Amtes bei dem Thatbestand des Widerstandes gegen einen Vollstreckungsbeamten mehr, als daß der Letztere den Befehl einer im allgemeinen zu solchem Befehle zuständigen Behörde in gesetzlich ihm obliegender Weise zur Ausführung bringt?

St.G.B. §. 113.

Preuß. Gef. zum Schutz der persönlichen Freiheit vom 12. Februar 1850 (G.S. S. 45).

Preuß. Kreisordnung vom 13. Dezember 1872 §§. 59. 60. 79. 135 III (G.S. S. 661).

Preuß. Gef. betr. die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden u. vom 26. Juli 1876 (G.S. S. 297) §. 33.

I. Straffenat. Ur. v. 1. November 1880 g. M. Rep. 2310/80.

I. Landgericht Glogau.

In Gemäßheit einer schriftlichen Androhung an den Bauern M., daß, wenn er innerhalb einer bestimmten Frist die Räumung eines dessen Grundeigentum durchschneidenden Grabens nicht vornehme, die Räumung exekutivisch auf seine Kosten werde ausgeführt werden, begab sich der Amtsvorsteher in Begleitung eines Gendarmen und zweier Arbeiter in den Garten des M. Das Urteil des Landgerichts stellt fest, daß, als die Arbeiter auf Weisung des Amtsvorstehers zu arbeiten anfangen, M. „sie daran hindern wollte“ und auf die Aufforderung zu einem ruhigen Verhalten bei Vermeidung der Arretierung erklärte, er erkenne den Amtsvorsteher auf seinem Grund und Boden nicht als solchen an, dieser habe ihm hier nichts zu befehlen. Weil derselbe auch hierauf „die Arbeiter hinderte“ und „bei seiner weiteren Anwesenheit die Räumung sich nicht hätte ermöglichen lassen“, befahl der Amtsvorsteher dem Gendarmen dessen Arretierung. Bei der Abführung leistete er „heftigen passiven Widerstand, stemmte sich mit allen Kräften gegen den Boden, so daß der Gendarm seit seiner langjährigen Amtsführung noch niemals bei einer Verhaftung so alle seine Körperkräfte hatte anstrengen müssen, als bei dieser“.

Er wurde angeklagt, dem Gendarmen während der rechtmäßigen Ausübung seines Dienstes durch Gewalt Widerstand geleistet zu haben, und die entsprechende Verurteilung damit begründet, daß nach der jetzigen Verwaltungsgesetzgebung der Amtsvorsteher an die Stelle der aufgehobenen Gutzpolizei getreten und nach den §§. 59 flg. der Kreisordnung vom 13. Dezember 1872 und §. 33 des Kompetenzgesetzes vom 26. Juli 1876 zum Erlaß der exekutivischen Androhung und zur Verhaftung des Angeklagten berechtigt gewesen.

Die Revision des letzteren vermifste das Thatbestandsmerkmal der Gewalt unter Bezugnahme auf Dppenhoff, Rechtsprechung XII. 551 und bestritt die rechtmäßige Amtsausführung, weil der Amtsvorsteher nach §. 135 III. 1b. der Kreisordnung in die Kompetenz des Kreis-ausschusses übergegriffen habe und nach §. 79 Abs. 5 die Vorschriften des Gesetzes zum Schutze der persönlichen Freiheit vom 12. Februar 1850 habe beobachten müssen.

Das Reichsgericht verwarf die Revision mit folgenden

#### Gründen:

„Die Revision des Angeklagten findet die behauptete Verletzung des §. 113 St.G.B.'s zunächst darin, daß das Thatbestandsmerkmal des Widerstandes durch Gewalt zu Unrecht von dem angefochtenen Urteil angenommen sei, obgleich dasselbe feststelle, daß der Angeklagte eine aktive Thätigkeit, ein Handeln, dem Beamten nicht entgegengesetzt, vielmehr nur negativ, bloß durch passives körperliches Verhalten die Amtshandlung desselben erschwert, nur die Schwere des eigenen Körpergewichtes dem Beamten entgegengesetzt habe. Der Angeklagte tritt aber mit dieser Ausführung in Widerspruch mit dem, was das Urteil wirklich festgestellt hat. Danach hat der Angeklagte sich nicht lediglich passiv verhalten, er ist nicht etwa nur stehen geblieben, sondern er hat sich mit allen Kräften gegen den Boden gestemmt, so daß eine erheblich größere Aufwendung von Körperkräften seitens des Beamten nötig geworden, als sie durch die bloße Überwindung der nur in der Körperschwere liegenden Erschwerung der Fortschaffung zum Arreste geboten gewesen sein würde. Wenn das Urteil diesen „heftigen Widerstand“ einen passiven nennt, so will es damit ausdrücken, daß der Angeklagte nicht angriffsweise gegen den Gendarmen vorgegangen ist, aber auch ein verteidigungsweises Verhalten schließt das Merkmal der Gewalt,

welche eine größere Kraftäußerung des Beamten zu ihrer Befiegung erforderlich macht, nicht aus.

Weiter bestreitet die Revision, daß der Gendarm sich in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befunden habe. Dieser Angriff erscheint gleichfalls nicht begründet.

Nach den der Schlußfeststellung des Thatbestandes vorausgehenden tatsächlichen Ausführungen hat der Gendarm die Amtshandlung, gegen welche er Widerstand erfahren, nicht zur Vollstreckung des Gesetzes aus eigener Entschließung vorgenommen, sondern zur Vollstreckung des Befehles einer Verwaltungsbehörde, des Amtsvorstehers, welcher die Arretierung des Angeklagten befahl. Daß der Gendarm zur Vollstreckung von Anordnungen des Amtsvorstehers berufen war, ist nicht bestritten, die Revision gründet sich aber darauf, daß die Anordnung des Amtsvorstehers eine den Schutz des Gesetzes genießende nicht gewesen sei. Es fragt sich daher, ob dies ein Erfordernis für die Strafbarkeit des Widerstandes gegen den Vollstreckungsbeamten war.

Das Landgericht zieht die Gesetzmäßigkeit des Befehles des Amtsvorstehers nicht zu seiner Prüfung. Es ermägt zwar, daß derselbe zum Erlaß der die Grabenträumung vorschreibenden Verfügung und zur Verhaftung des Angeklagten berechtigt gewesen, was beides die Revision bestreitet und wovon ersteres dahin gestellt bleiben kann, weil die Anklage nicht den Widerstand gegen die Grabeureinigung, sondern den gegen die Abführung zur Haft zum Gegenstande nimmt. Mit letzterem will aber das Landgericht nur die Frage, ob Verhaftungen im Allgemeinen in der Zuständigkeit des Amtsvorstehers liegen, nicht die beantworten, daß der Befehl zur Verhaftung im vorliegenden Falle ein rechtmäßiger gewesen, während die Revision geltend macht, daß die §§. 60. 79 der Kreisordnung vom 13. Dezember 1872 (G. S. S. 661) und §. 33 des Gesetzes über die Zuständigkeit vom 26. Juli 1876 (G. S. S. 297) den unmittelbaren Zwang von der sonst vorhandenen Undurchführbarkeit einer Anordnung abhängig machen und daneben die Vorschriften des Gesetzes zum Schutze der persönlichen Freiheit vom 12. Februar 1850 ausdrücklich aufrecht halten, wonach der Umstand, daß „bei weiterer Anwesenheit des Angeklagten die Räumung sich nicht hätte ermöglichen lassen“, die Entfernung desselben vom Platze vielleicht habe rechtfertigen können, zur Rechtfertigung einer Arretierung dagegen es des Nachweises eines der Fälle des Gesetzes von 1850 bedurft habe.

Die Frage, die hier dem Reichsgericht zur Entscheidung gestellt wird, ist eine vielfach bestrittene, sie muß jedoch im Sinne des Landgerichts beantwortet werden.

Der Wortlaut des Gesetzes:

Wer einem Beamten, welcher zur Vollstreckung von Gesetzen, von Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden oder von Urteilen und Verfügungen der Gerichte berufen ist, in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes durch Gewalt oder durch Bedrohung mit Gewalt Widerstand leistet zc

stellt dem Gesetze, dessen unbedingte Wirksamkeit für die von ihm Begriffenen gesichert werden soll, die Befehle und Anordnungen der Verwaltungsbehörden und die Urteile und Verfügungen der Gerichte<sup>1</sup> gleich und entzieht der Frage nach der Rechtswirksamkeit einer Kundgebung der gesetzgebenden, wie der exekutiven und richterlichen Staatsgewalt gleichmäßig jede Bedeutung für die Entscheidung, ob ein Organ der Staatsgewalt zur Vollstreckung einer solchen Kundgebung berufen sei; es verlangt als Voraussetzung der gebotenen Unterwerfung unter die Vollstreckung nur, daß der Vollstreckungsbeamte bei seinem Vorgehen sein Amt rechtmäßig ausübt. Der zur Sicherung des Gesetzes, Befehles, Urteiles erforderliche Schutz des zur Ausführung berufenen Beamten ist davon abhängig, daß die Vollstreckung in rechtmäßiger Weise erfolgt, und ein Interesse der öffentlichen Ordnung, welches den Widerstand gegen die Staatsgewalt als solche ausschließt, wird da nicht mehr für gefährdet gehalten oder für überwiegend gegenüber der Stellung des Staatsangehörigen im Rechtsstaate, wo der einzelne Beamte sich dadurch selbst des Schutzes seiner Amtshandlungen begiebt, daß er die für letztere bestehenden wesentlichen Vorschriften hintansetzt. Glaubt dagegen der von einer Vollstreckungshandlung Betroffene die zur Vollstreckung gebrachte Maßregel selbst als unrechtmäßige ansehen zu können, so giebt das Gesetz ihm keinen Anhalt, diese seine Auffassung gegen die Anordnung der Behörde im Wege des Widerstandes gegen die Ausführung der Maßregel straflos zur Geltung zu bringen.

Ist es aber nicht die obrigkeitliche Maßnahme, sondern nur die Ausführung seitens des Vollstreckungsbeamten, deren Rechtmäßigkeit Thatbestandsmerkmal für das Vorgehen des §. 113 St.G.B.'s ist, dann

<sup>1</sup> Vgl. Miller, Rechtmäßigkeit zc S. 82

ist auch der an sich völlig richtige Satz, der Befehl könne die unrechtmäßige Handlung nicht zu einer rechtmäßigen machen, und die Handlung, welche von dem Vorgesetzten selbst nicht habe vollstreckt werden dürfen, könne durch Auftrag an den Untergebenen nicht zu einer rechtmäßigen werden,<sup>1</sup> für die Entscheidung ohne Einfluß. Die Vollstreckung ist, wenn sie berührt wird von dem die Unrechtmäßigkeit begründenden Umstand, für beide, den Oberen wie den Untergeordneten, eine unrechtmäßige, die Unrechtmäßigkeit des Befehles aber wegen eines nur für die anordnende Stelle zu beachtenden Umstandes macht nicht auch die Vollziehung desselben durch den Exekutivbeamten notwendig zu einer unrechtmäßigen.

Freilich wird oftmals derjenige, gegen welchen sich die Exekutive handlung richtet, nicht zu erkennen in der Lage sein, ob eine Handlung, welche von Beamten verschiedener Rangstufen der Administration, insbesondere der Polizei, ebenmäßig vorgenommen werden kann, im Einzelfalle Ausfluß selbständiger Entschließung des Vollstreckenden ist oder in Vollzug eines höheren Befehles erfolgt; hieraus würde aber für das Verständnis der „rechtmäßigen Amtsausübung“ nur dann etwas gefolgert werden können, wenn es als richtig anerkannt werden könnte, daß die Erwähnung jenes Erfordernisses nur um die angegriffenen Staatsangehörigen zu schützen, nicht im Interesse der vorschreitenden Vollstreckungsbeamten hervorgerufen sei,<sup>2</sup> daß vielmehr der Gedanke der Strafnorm lediglich in der Unzulässigkeit einer Auflehnung gegen die Staatshoheit als solche zu suchen sei. Allein jedenfalls ist dieser letztere Gesichtspunkt nicht der ausschließliche Motor für die Strafanktion. Eine wirksame Aufrechthaltung der Autorität der Staatshoheit ist bedingt durch entschlossene und thatkräftige Beamte; um solcher sich zu versichern, dazu bedarf es aber staatlicher Normierungen, welche den Beamten nie im Zweifel lassen, daß ihm bei seiner Amtshandlung auch ein hinreichender Schutz zur Seite stehe, und diesen gewährt bei exponierten Lagen und ernstlich eingreifenden Maßnahmen vorzugsweise die gesetzliche Bedrohung des Widerstandes mit entsprechender Strafe. Wie sehr auch die Rücksicht auf den persönlichen Schutz

<sup>1</sup> Vgl. v. Holtzendorff, Handbuch x III S. 119 u. 120 IV 309 fig.

<sup>2</sup> v. Holtzendorff a. a. O. III. 119 a. G., Goldammer, Archiv XXII S. 224, v. Schwarze, Kommentar 4. Aufl. S. 323.

des Beamten selbst bei der Straffekzung des §. 113 St.G.B.'s mit entscheidend gedacht ist, ergiebt auch der Inhalt des §. 117, wo neben diesem Gesichtspunkte das Interesse der öffentlichen Ordnung weit zurücktritt gegen privat- bezw. vermögensrechtliche Rücksichten.

Dieser unentbehrliche Schutz des Vollstreckungsbeamten würde aber dann nahezu beseitigt, wenn er davon abhängig wäre, nicht nur, daß derselbe seine Pflicht vollständig erfüllt und in seinem Verhalten keinen Mangel hervortreten läßt, sondern ferner auch noch, daß die ihm zum Vollzug übertragene Anordnung der Gesetzmäßigkeit nicht entbehre; er würde ihm darum unabwendbar entzogen werden, weil er in den häufigsten Fällen gar nicht in der Lage ist, von dieser Gesetzmäßigkeit sich zu überzeugen, und in allen Fällen gar keine Berechtigung hat, da, wo für ihn die Pflicht des Gehorsams besteht, im Widerspruche mit der unentbehrlichen Amtsdisciplin seiner individuellen Anschauung einen Einfluß auf seine Diensthandlungen einzuräumen und je nach Gestalt des Falles die staatliche Exekutive lahm zu legen.

Hiergegen wird freilich von der Theorie mehrfach eingewendet,<sup>1</sup> daß ein solches Dilemma darum nicht eintrete, weil der Beamte eben zu gehorchen habe, weil ihn die Verantwortlichkeit des Oberen schütze, und daß die Entziehung eigener Prüfung der inneren Rechtmäßigkeit einer Vollzugshandlung seitens des beorderten Untergebenen sich durchaus nicht decke mit dem Recht des Widerstandes, das letztere nicht zur Voraussetzung habe, daß der Beamte seinerseits strafbar erscheine. Allein dieser Ausführung kann nur soweit beige stimmt werden, als der Vollstreckungsbeamte, welcher den unverbindlichen Befehl einer absolut unzuständigen Behörde irrtümlich zum Vollzug bringt, wegen seines guten Glaubens, gehorchen zu müssen, straffrei bleiben kann, und gleichwohl der Widerstand gegen ihn wegen des objektiven Mangels jeder Zuständigkeit des Befehlenden zu der betreffenden Anordnung berechtigt gehalten werden mag; wo dagegen objektiv die Pflicht zur Befolgung des Befehles außer Zweifel steht, da kann das Gesetz, ohne mit sich selbst in Widerspruch zu treten, den Widerstand wegen Ungefeslichkeit der Anordnung nicht zulassen. Es würde diese Annahme den mit einem geordneten Rechtszustand ganz unvereinbaren Konflikt hervorrufen, daß

<sup>1</sup> Vgl. Goltammer a. a. D. S. 226, v. Schwarze a. a. D. S. 323. 331 Nr. 5, H. Meyer, Lehrbuch, 2. Aufl. S. 667 flg.

der Beamte vorschreiten müßte, der von der Maßregel Betroffene sich widersetzen dürfte und wiederum der Beamte genötigt wäre, alle Mittel aufzuwenden, um den Widerstand zu brechen. Diese Betrachtung führt mit Notwendigkeit dazu, als den Sinn des Gesetzes den anzusehen, daß, wo der Beamte den ihm gewordenen Befehl zu befolgen gehalten ist, wo er deshalb für seine Person berechtigt erscheint, die wenn auch rechtswidrige Anordnung zur Ausführung zu bringen, seiner Person, das ist der rechtmäßigen Ausübung des Vollstreckungsamtes, wegen Mangels der Rechtmäßigkeit der Anordnung Widerstand niemals entgegengesetzt werden dürfe.<sup>1</sup>

Die Verhandlungen des Reichstages bei Beratung des Strafgesetzbuches lassen auch keineswegs erkennen, daß auf der Seite selbst, von welcher die Beschränkung des Vollstreckungsrechtes auf den Fall „rechtmäßiger Ausübung des Amtes“ in das Gesetz eingefügt worden, diese in einem von der vorstehend gefundenen Auslegung verschiedenen Sinne gemeint gewesen. Man wollte, wie das Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 §. 161 (W.G.W. S. 317) die rechtmäßige Ausübung des Amtes zum Thatbestandsmerkmale der strafbaren Widersetzung erhoben hatte, im Gegensatze zu dem bis dahin nach dem Zollstrafgesetz vom 23. Januar 1838 §. 26 (preuß. G.S. S. 78) bestehenden Rechte, wonach bei Widersetzung gegen Beamte in Ausübung des Amtes etwaiger Mißbrauch der Amtsgewalt nur eine Milderung der Strafbarkeit bewirkte, die Überschreitung der Amtsgewalt zu einem Strafausschließungsgrunde machen und war sich dessen bewußt, daß die konkrete Amtsgewalt da nicht überschritten ist, wo den Vollzugsbeamten die Beamtendisziplin zu deren Anwendung zwingt.

Deshalb hat auch die Judikatur bisher, unbeeinträchtigt durch die Angriffe von doktrinäer Seite, im großen und ganzen stets festgehalten an dem Principe, daß die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung bei Vollstreckung einer höheren Anordnung so wenig wie durch die Ungemeinheit, Zweckmäßigkeit und Opportunität der Maßregel, ebenso auch nicht durch die Gefährlichkeit derselben im Einzelfalle bedingt sei;<sup>2</sup> und es würde zutreffenden Falles nur als Strafzumessungsgrund in Betracht kommen, nicht für den Begriff des Vergehens Bedeutung haben, daß

<sup>1</sup> Vgl. Olshausen, Kommentar I. S. 421.

<sup>2</sup> Vgl. Bezold, Strafrechtspraxis I. S. 89 Nr. 12.

---

der Befehl nicht berechtigt gewesen, daß insonderheit die Voraussetzungen des angeführten Gesetzes vom 12. Februar 1850 nicht vorgelegen haben, als die angeordnete Verhaftung dem Vollstreckungsbeamten aufgetragen wurde.“