

22. 1. Befindet sich der Gerichtsvollzieher in rechtmäßiger Amtsausübung, wenn er bei einer im Parteiauftrage zu erledigenden Zustellung sich aus der Wohnung der Person, welcher zugestellt werden soll, trotz der Aufforderung des Berechtigten nicht entfernt, bevor seine amtliche Tätigkeit abgeschlossen ist?
2. Genießt der Gerichtsvollzieher bei einem solchen Amtsgeschäfte den Schutz des § 113 St.G.B.'s?
3. Was ist unter „Vollstreckung“ im Sinne dieser Gesetzesvorschrift zu verstehen?

St.G.B. §§ 113, 114, 185, 223, 223 a, 239.

J.P.D. §§ 180, 181, 186, 190, 191, 208—213, 750, 758, 759.  
Preuß. Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 1. Dezember 1899 (Just.-Min.-Bl. S. 629) §§ 17, 19, 24, 30, 33, 39, 40, 49.

V. Straffenat. Urt. v. 7. Februar 1908 g. R. V 908/07.

I. Landgericht Essen.

#### Gründe:

Die auf Verletzung des materiellen Rechts gestützte Revision konnte keinen Erfolg haben.

Was zunächst die Beurteilung aus § 239 St.G.B.'s anlangt, so liegt ihr folgender Sachverhalt zugrunde. Der Gerichtsvollzieher L. hatte die unverschlossene Wohnung des Angeklagten in dessen Abwesenheit betreten, um ihm im Auftrage eines Rechtsanwalts eine Klage zuzustellen. Auf die dem inzwischen erschienenen Angeklagten gemachte entsprechende Eröffnung des L., der dem Angeklagten als Gerichtsvollzieher bekannt war, erwiderte der Angeklagte, er wolle die Zustellung durch die Post haben, und forderte den Gerichtsvollzieher auf, die Wohnung zu verlassen. L. bedeutete ihm, daß er auch persönlich zustellen könne, und setzte sich, um die Zustellungsurkunde aufzunehmen. Während dessen entfernte sich der Angeklagte und schloß die Zimmertür hinter sich ab. L. war, da auch die zweite Tür des Zimmers verschlossen war, eingeschlossen und konnte, da sein Klopfen und Rufen vergeblich blieben, als einzigen Ausweg nur das Fenster benutzen. In diesem Sachverhalt konnten sämtliche Merkmale des Vergehens der Freiheitsberaubung gefunden werden. Die Behauptung der Revision, der Gerichtsvollzieher sei nach der Auf-

forderung zum Verlassen der Wohnung nicht berechtigt gewesen, länger zu verweilen, und habe nach § 186 B.P.O. das zuzustellende Schriftstück zurücklassen und sich sofort entfernen müssen, er habe, indem er blieb, sich verbotener Eigenmacht schuldig gemacht, und der Angeklagte sei daher nicht genötigt gewesen, auf die Anwesenheit des Gerichtsvollziehers weiter Rücksicht zu nehmen, ist verfehlt. In amtlicher Eigenschaft und zur Ausführung eines Dienstgeschäftes hatte der Gerichtsvollzieher die Wohnung des Angeklagten betreten; er war hierzu nach §§ 180 Abs. 2. 181. 186 B.P.O. berechtigt, durfte auch bis zum Abschluß seiner amtlichen Tätigkeit, zu der die Aufnahme der Zustellungsurkunde nach §§ 190. 191 B.P.O. gehört, in der Wohnung verweilen (vgl. auch §§ 24 Abs. 2. 30 Abs. 1. 33 Abs. 1 der preuß. Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 1. Dezember 1899). Daß der Gerichtsvollzieher sich während seiner Anwesenheit auf dem Besitztum einer dem Gesetze zuwiderlaufenden eigenmächtigen Handlungsweise schuldig gemacht hätte, ist dem Sachverhalte nicht zu entnehmen. Andererseits konnte ohne Rechtsirrtum für erwiesen angenommen werden, daß der Angeklagte sich der Unrechtmäßigkeit seines Vorgehens bewußt gewesen sei, also widerrechtlich im Sinne des Gesetzes gehandelt habe. Daß er die Einsperrung ausgeführt hätte, um Selbsthilfe gegen einen vermeintlichen Hausfriedensbruch zu üben, hat der Vorderrichter ersichtlich als widerlegt angesehen.

Auch die Anwendung der §§ 223. 223a und 185 St.G.B.'s gibt zu Bedenken keinen Anlaß. Der Angeklagte hat nach den weiteren Feststellungen den aus dem Fenster steigenden Gerichtsvollzieher von Hofe her mit einem Steine kräftig gegen die Hand geschlagen und diese verletzt, er hat ihm zugerufen: „Was willst du? mach', daß du fortkommst!“ und hat, als der Gerichtsvollzieher auf dem Hofe war, ihn noch mit dem Steine auf den Rücken geschlagen. Hierauf war die Annahme des Vorderrichters, daß der Gerichtsvollzieher von dem Angeklagten vorfänglich körperlich mißhandelt sei, und zwar mittels eines Steines, eines gefährlichen Werkzeuges, sowie, daß er durch die Anrede mit „Du“ von dem Angeklagten beleidigt sei, nicht zu beanstanden.

Es fragt sich weiter, ob der bisher erörterte Sachverhalt auch zur Anwendung des § 113 St.G.B.'s führen durfte. Die Revision

verneint dies mit der Behauptung, es habe sich um keine „Amtshandlung“, sondern um eine im Parteiinteresse vorgenommene Zustellungshandlung, welche den Schutz des § 113 nicht genieße, gehandelt, auch sei die rechtmäßige Ausübung des Amtes, falls solche überhaupt vorliege, in dem Zeitpunkte beendet gewesen, als der Angeklagte den Gerichtsvollzieher zum Verlassen der Wohnung aufforderte. Gegenüber diesem Revisionsangriff ist zunächst zuzugeben, daß für die aus der Schluffeststellung des Urteils sich ergebende Annahme des Borderrichters, der Angeklagte habe dem Gerichtsvollzieher in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes durch Gewalt Widerstand geleistet, die festgestellten Tatsachen keine genügende Unterlage bieten; daß in dem Einsperren des Beamten eine Widerstandsleistung gegen die begonnene Amtshandlung gelegen habe, ist nicht zum Ausdruck gebracht. Dagegen erscheint die fernere Annahme, der Angeklagte habe den Gerichtsvollzieher während der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes tätlich angegriffen, durch die Sachlage gerechtfertigt. Daß die Amtshandlung durch die Aufforderung zum Verlassen der Wohnung nicht beendet werden konnte, bedarf keiner näheren Ausführung; der Gerichtsvollzieher mußte nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen verfahren und war demgemäß berechtigt, nach Aufnahme der Zustellungsurkunde das zuzustellende Schriftstück dem Adressaten in seiner Wohnung persönlich zu übergeben, oder, wenn dieser die Annahme der Zustellung ohne gesetzlichen Grund verweigerte, das zu übergebende Schriftstück am Orte der Zustellung zurückzulassen. Seine Amtshandlung war auch noch nicht beendet, als er die Wohnung auf dem ihm durch das Verschließen der Türen aufgenötigten Wege durch das Fenster verließ; der Weg in die Wohnung und aus der Wohnung gehörte mit zu dem Dienstgeschäfte, das er kraft seines Amtes auf dem Besitztume des Angeklagten auszuführen hatte. In den Schlägen mit dem Steine, welche der Angeklagte dem Gerichtsvollzieher beigebracht hat, konnte demgemäß ein tätlicher Angriff im Sinne des § 113 St.G.B.'s gefunden werden, und es bestehen keine sachlichen Bedenken gegen die Verurteilung aus § 113 in Tateinheit mit §§ 223, 223a St.G.B.'s.

Der Revisionsangriff nötigt aber auch zur Prüfung der Frage, ob der Gerichtsvollzieher rechtlich den Schutz des § 113 St.G.B.'s genießt, wenn er lediglich eine Zustellung auszuführen hat. Diese

Frage mußte auf Grund folgender Erwägungen bejaht werden. Der § 113 handelt vom Widerstande und Angriffe gegen die Vollstreckungsbeamten. Aus seinem Wortlaute, sowie aus seiner Stellung im 6. Abschn. Tl. II. St.G.B.'s, der vom „Widerstand gegen die Staatsgewalt“ handelt, sowie aus dem inneren Zusammenhange zwischen § 113 und den anschließenden §§ 114—119 ergibt sich als gesetzgeberischer Zweck seiner Vorschriften der Schutz des Staatswillens und der zu dessen Ausführung berufenen Organe. Da der Staat, wenn er seinen Willen in die Wirklichkeit umsetzen will, dies nur durch Menschen ausführen kann, die von ihm dazu ermächtigt sind, und da diese zur Vollstreckung des Staatswillens berufenen Beamten vermöge ihrer amtlichen Stellung und Tätigkeit täglich ungerechten Angriffen und großen Gefahren ausgesetzt sind, so hat sich die Notwendigkeit besonderer Schutzvorschriften ergeben. Im § 113 sind die zu schützenden Beamten in drei Gruppen geteilt, in solche, welche zur Vollstreckung von Gesetzen, solche, die zur Vollstreckung von Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden, und endlich in solche, die zur Vollstreckung von Urteilen und Verfügungen der Gerichte berufen sind. Das unterscheidende Merkmal zwischen der ersten Gruppe und den beiden anderen ist darin zu finden, daß demjenigen Beamten, der zur Vollstreckung von Gesetzen berufen ist, regelmäßig das Recht der eigenen selbständigen Entschließung zur unmittelbaren Verwirklichung des Gesetzeswillens zusteht, während die Beamten der beiden anderen Gruppen nur im Auftrage anderer Staatsorgane tätig werden, indem sie die Beschlüsse der Verwaltungs- oder der Gerichtsbehörden zur Ausführung zu bringen haben. Diese Einteilung hat aber keineswegs die Bedeutung, daß das Gesetz nur den Schutz der sog. Exekutivbeamten, der reinen Vollstreckungsbeamten, im Auge habe, so daß andere Beamtengruppen als untauglich für den strafbaren Widerstand von vornherein ausgeschaltet wären. Wenn dies die Meinung des Gesetzes wäre, so würde der Schutz des Staatswillens und seiner ausführenden Organe nur unvollkommen erreicht werden. Die richtige Auffassung des § 113 nötigt zu der Annahme, daß jeder Beamte, der im konkreten Falle, wo ihm Widerstand geleistet oder er tätlich angegriffen wird, durch sein Amt zur Vollstreckung des Staatswillens berufen ist, des Schutzes aus dieser Gesetzesvorschrift teilhaftig werden soll. Diese Ansicht ist auch überwiegend

in der Wissenschaft und Praxis vertreten, insbesondere hat das Reichsgericht seit jeher nicht bloß die Exekutivbeamten im engeren Sinne, sondern auch andere Beamte, z. B. Volksschullehrer, Fortbildungsschullehrer, zu den Beamten im Sinne des § 113 gerechnet, an denen das Vergehen des Widerstandes gegen die Staatsgewalt begangen werden kann, und hat auch den Richter, wenn er im einzelnen Falle kraft seines Amtes berufen ist, eine richterliche Anordnung zur Ausführung und Vollstreckung zu bringen, des Schutzes des § 113 für teilhaftig erklärt (vgl. Entsch. in Straff. Bd. 25 S. 89, Bd. 28 S. 19, Bd. 35 S. 182, Bd. 14 S. 259 [261], Bd. 15 S. 227 [229]).

Indem hiernach der Zweck des Gesetzes dahin zu bestimmen ist, daß nicht etwa nur bestimmte Beamtengruppen, sondern alle Beamten geschützt werden sollen, die zur Vollstreckung des Staatswillens berufen sind, ist als weitere notwendige Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 113 hervorzuheben, daß der Beamte innerhalb der durch sein Amt begründeten Zuständigkeit und in rechtmäßiger Amtshandlung begriffen gewesen sein muß, als ihm der Widerstand oder der tätliche Angriff begegnete. Hiernach würde die Anwendbarkeit des § 113 z. B. entfallen, wenn der Beamte als Privatperson handelte, wenn seine Tätigkeit nicht der Ausfluß seiner Amtsgewalt war, wenn nicht die Vollziehung des Gesetzes, sondern die Wahrnehmung und Sicherung privatrechtlicher Befugnisse in Frage kamen. Auch dieser Gesichtspunkt ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts ständig festgehalten worden und hat namentlich dann zur Versagung des Schutzes von § 113 geführt, wenn der Beamte sich bei dem konkreten Vorgange nicht in einer seiner Berufsstellung als Vollstreckungsbeamter entsprechenden Tätigkeit befunden hatte (vgl. Rechtspr. in Straff. Bd. 5 S. 278 [281], Bd. 6 S. 178; Entsch. in Straff. Bd. 14 S. 259, Bd. 26 S. 291; Goldammer's Archiv Bd. 47 S. 381).

Was nun den Gerichtsvollzieher anlangt, so ist er derjenige Beamte, der nach § 155 G.V.G.'s mit den Zustellungen, Ladungen und Vollstreckungen betraut werden sollte. Nachdem die abgeänderte Zivilprozeßordnung die Zustellungen von Amts wegen dem Gerichtsschreiber übertragen hat (§§ 208—213), sind dem Gerichtsvollzieher in der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit seit dem 1. Januar 1900

allein noch die Zustellungen aus dem Betriebe des bürgerlichen Rechtsstreits seitens der Partei durch § 166 R.F.D. gesichert geblieben. Auch die Zustellungen nach der Strafprozeßordnung — allein abgesehen vom § 219 St.F.D. — und nach der Konkursordnung sind ihm sämtlich entzogen, ebenso die Ladungen. Dagegen sind ihm die Vollstreckungen verblieben. Wenn auf Grund der jetzt maßgebenden Bestimmungen der Gerichtsvollzieher eine Zwangsvollstreckung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten auszuführen hat oder wenn er in Strafsachen zur Mitwirkung bei einer Verhaftung oder Festnahme, einer Durchsuchung oder Beschlagnahme, einer Vollstreckung von Geldstrafen oder Bußen, einer Wegnahme von Sachen, auf deren Einziehung erkannt ist, herangezogen wird, so tritt er als eigentlicher Vollstreckungsbeamter, der zur Vollstreckung von Urteilen und Verfügungen der Gerichte berufen ist, in Tätigkeit. Es ist nicht zu bezweifeln, daß der Gerichtsvollzieher dann als ein Exekutivbeamter im Sinne des § 113 angesehen werden muß. Das gleiche hat zu gelten, wenn der Gerichtsvollzieher Zustellungen auf Betreiben der Parteien in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Strafsachen, sowie Zustellungen in nicht gerichtlichen Angelegenheiten im Auftrage eines Beteiligten auszuführen hat (§§ 17. 19. 39. 40 der Geschäftsanw. für Gerichtsvollzieher). Denn auch in dieser Tätigkeit wirkt der Gerichtsvollzieher als Organ des Staates, und zwar zur Vollstreckung des gesetzlich formulierten Staatswillens. Es kann dahingestellt bleiben, ob er als Zustellungsbeamter zur ersten oder zu einer der anderen beiden Gruppen des § 113 zu zählen ist. Man wird in Betracht zu ziehen haben, daß es immer eines Auftrages, wenn auch nur eines Parteiauftrages bedarf, um den staatlich geordneten Mechanismus des Zustellungsverfahrens in Betrieb zu setzen, andererseits aber eine Vollstreckung von Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden oder von Urteilen und Verfügungen der Gerichte dabei nicht in Frage kommt. Jedenfalls ist die Zustellung im Parteiauftrage eine Amtshandlung, die durch den zuständigen und dazu berufenen Beamten ausgeführt werden muß, um einen gesetzlich vorgeschriebenen Akt zu verwirklichen. Es besteht kein Hindernis, diese Amtshandlung ebensogut wie die eigentliche Zwangsvollstreckung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und wie die Mitwirkung zur Vollstreckung im Strafverfahren als „Voll-

streckung" des Gesetzes — sei es als unmittelbare, sei es als mittelbare im Sinne des § 113 — zu bezeichnen.

Der § 113 gibt allerdings keine Aufklärung darüber, was unter Vollstreckung im Sinne dieses Gesetzes verstanden werden soll. In der Wissenschaft gehen die Meinungen darüber auseinander; soviel wird allseitig anerkannt, daß Vollstreckung nicht identisch ist mit Zwangsvollstreckung, vielmehr einen weiteren Begriff darstellt, daß sie aber auch nicht mit Vollziehung gleichbedeutend ist, weil sonst jede das Gesetz vollziehende Beamten-tätigkeit ein Vollstreckungsakt sein würde. In der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist unter Vollstreckung die zwangsweise Verwirklichung des vom Staate nach Umfang und Inhalt durch dessen zuständiges Organ genau festgestellten und kundgegebenen Willens verstanden worden, die sich notwendigerweise gegen eine Person oder Sache richten müsse, welche der vorgezeichneten Anordnung gemäß dem Zwangsverfahren unterworfen werden solle (Entsch. in Straff. Bd. 14 S. 259 [260]). Dieser Begriffsbestimmung, die unter Berücksichtigung des damals zu entscheidenden Falles aufgestellt worden ist und deshalb außer Betracht läßt, daß nach § 113 in erster Linie die Vollstreckung von Gesetzen in Betracht kommt, Gesetze aber nicht als Organe des Staates bezeichnet werden können, ist im wesentlichen beizutreten. Danach ist die Vollstreckung die Vornahme eines staatshoheitsrechtlichen Aktes, und zwar die seitens eines Beamten kraft seines Amtes erfolgende, nötigenfalls mit Zwang durchzusetzende einseitige Verwirklichung des nach Umfang und Inhalt durch Gesetz oder in den durch § 113 bezeichneten sonstigen Formen genau bestimmten und begrenzten Staatswillens gegenüber Personen oder Sachen. Wenn in der angeführten Entscheidung die „zwangsweise Verwirklichung“ und das „Zwangsverfahren“ betont sind, so hat damit ersichtlich nur hervorgehoben werden sollen, daß die Anwendbarkeit von Zwang zu den begrifflichen Voraussetzungen der Vollstreckung gehört. Daran ist festzuhalten; denn ohne das Recht zur zwangsweisen Durchsetzung des Staatswillens kann eine Vollstreckungshandlung überhaupt nicht gedacht werden. Diesem Zwangsrecht entspricht die Zwangspflicht der von der Vollstreckung Betroffenen, den einseitigen Eingriff des Beamten in den Kreis ihrer Rechte zu dulden; es liegt in der Natur der staatshoheitsrechtlichen Handlung, daß sie grundsätzlich von jedem

Dritten Anerkennung fordert und demgemäß erfolgen darf und muß ohne Rücksicht und sogar gegen den Willen dritter Personen. Daß der Beamte mit besonderen Zwangsmitteln im Geleße ausgestattet sei, daß ihm insbesondere die Anwendung persönlichen körperlichen Zwanges erlaubt sein müsse, kann für den Begriff des Vollstreckungsbeamten unmöglich gefordert werden. Kraft seines Amtes ist er unter allen Umständen befugt, soweit und solange er in den Grenzen seiner amtlichen Ermächtigung tätig ist, Gewalt oder unmittelbare Bedrohung mit Gewalt von sich abzuwehren und die Duldung seiner Amtshandlung zu erzwingen. Der Umstand, daß in der Zivilprozeßordnung für den Fall des Widerstandes bei der Zwangsvollstreckung besondere, das Verhalten des Gerichtsvollziehers regelnde, Vorschriften gegeben sind (§§ 758 Abs. 3, 759), steht dem ausgesprochenen Grundsatz keineswegs entgegen; daraus, daß ähnliche Vorschriften für den Fall des Widerstandes bei der Zustellung nicht gegeben sind, kann kein Grund gegen die Annahme hergeleitet werden, daß die Zustellung ein Vollstreckungsakt im Sinne des § 113 St.G.B.'s sei. Im übrigen treffen, wie schon oben erwähnt, alle Merkmale des Vollstreckungsbeamten auf den Gerichtsvollzieher auch dann zu, wenn er lediglich als Zustellungsbeamter tätig wird.

Wollte man ihm den Schutz des § 113 St.G.B.'s bei dieser Tätigkeit versagen, so würde er des erhöhten Strafschutzes aus dem Gesichtspunkte des Widerstandes gegen die Staatsgewalt überhaupt entbehren. Nach der allgemein anerkannten und namentlich nach der vom Reichsgerichte festgehaltenen Auffassung findet der § 114 St.G.B.'s, welcher allerdings den Schutz aller Behörden und Beamten, nicht allein der Vollstreckungsbeamten bezweckt, nur dann Anwendung, wenn eine in der Zukunft liegende Entschließung der Behörde zu herbeigeführt oder verhindert werden soll (vgl. Rechtspr. Bd. 9 S. 525, Bd. 10 S. 179; Entsch. in Straff. Bd. 3 S. 334, Bd. 20 S. 35, Bd. 31 S. 3). Während der § 113 die Widerstandsleistung gegen eine in rechtmäßiger Amtsausübung vorgenommene und bereits in der Ausführung begriffene Vollstreckungshandlung mit Strafe bedroht, also die Tätigkeit des Vollstreckungsbeamten schützt, soll der § 114 die Willensfreiheit schützen und verhindern, daß durch Gewalt oder Drohung die Entschließung der Behörde oder des Beamten beeinflusst werde. Eine in der Zukunft liegende Entschließung

ist aber nicht mehr in Frage, wenn der Zustellungsbeamte bei Ausführung seines Auftrages auf Widerstand stößt; der § 114 könnte also in einem solchen Falle keine Anwendung finden. Überdies ist zu berücksichtigen, daß die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers häufig Zustellungen mit sich bringt, die als Teile von Zwangsvollstreckungen, unter Umständen selbst als Vollstreckungshandlungen angesehen werden müssen (z. B. nach § 763 Abs. 2 R.P.D. betr. Zustellung der Abschrift des Protokolls, nach § 829 Abs. 2 daselbst betr. Zustellung des Beschlusses über Pfändung einer Geldforderung, nach § 845 betr. Zustellung der Benachrichtigung über eine bevorstehende Pfändung), und daß er vor Beginn der Zwangsvollstreckung erforderlichenfalls selbst für die Zustellung des Schuldtitels an den Schuldner Sorge zu tragen hat (§ 750 R.P.D. und § 49 Nr. 1 der Geschäftsanzw.). Es kann nicht der Wille des Gesetzes sein, im Falle der Widerstandsleistung bei derartigen Zustellungen den Schutz des § 113 zu gewähren, bei anderen Zustellungen ihn zu versagen.

Endlich kann auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes für die Bejahung der Frage verwertet werden. Wie die Materialien ergeben, sind die §§ 113. 114 R.St.G.B.'s den §§ 89. 90 des preuß. St.G.B.'s nachgebildet worden. Unter der Herrschaft des letzteren hat das preuß. Obertribunal ausgesprochen, daß der § 89 — dem jetzt der § 113 entspricht — anwendbar sei, sobald der Widerstand einem mit einer gerichtlichen Insinuation beauftragten Briefträger oder einem mit der Aushändigung eines Steuerzettels beauftragten Magistratsboten geleistet werde (vgl. Oppenhoff, Rechtspr. des Obertribunals Bd. 4 S. 504, Bd. 6 S. 3, Bd. 10 S. 184). Von dieser Auffassung ist der höchste preußische Gerichtshof auch nach Einführung des Reichsstrafgesetzbuchs nicht abgewichen; er hat die Zustellungsbeamten stets als Vollstreckungsbeamte angesehen. Daß nach Einführung des Instituts der Gerichtsvollzieher eine veränderte Auslegung des Gesetzes notwendig geworden sein sollte, kann nicht anerkannt werden. Hiernach war die Verwerfung des Rechtsmittels auszusprechen. Der Ober-Reichsanwalt hatte die Verwerfung der Revision mit der Maßgabe beantragt, daß die Verurteilung aus § 113 St.G.B.'s in Wegfall gestellt werde.