

Badische Landesbibliothek Karlsruhe

Digitale Sammlung der Badischen Landesbibliothek Karlsruhe

**Die Bedeutung des rechtswidrigen Befehls für den
Beamten und für den Soldaten in strafrechtlicher
Beziehung**

Merzbacher, Hermann

Heidelberg, 1918

§ 12. Anhang (§ 113 RStGB. und Stellungnahme des Gegenentwurfs)

urn:nbn:de:bsz:31-39965

§ 12. Anhang (§ 113 RStGB. und Stellungnahme des Gegenentwurfs).

Nach dem von uns vertretenen Standpunkt ergeben sich für das Widerstandsrecht nach § 113 des RStGB. gegenüber dem sich „in rechtmäßiger Ausübung des Amtes“ befindenden Beamten keine Schwierigkeiten. Ist der Befehl formell rechtmäßig, so ist er rechtsverbindlich; ist der Befehl nach der formell rechtlichen Seite hin nicht in Ordnung, so entsteht für den Beamten die eigene zivilrechtliche und strafrechtliche Verantwortlichkeit; damit wird auch der Schutz hinfällig, der in § 113 RStGB. dem Beamten gewährt wird. Es ist bereits darauf hingewiesen, daß § 113 allerdings keine Umgrenzung „der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung“ gibt; nichtsdestoweniger aber sind die Ausführungen Labands und Freunds zu billigen, die darauf hinauslaufen, daß § 113 RStGB., § 10 und § 13 RBG. eine einheitliche Lösung für Gehorsampflicht, Verantwortlichkeit und Schutz des Beamten dem Untertanen gegenüber bilden. Die Begriffe der „rechtmäßigen Ausübung des Amtes“, der „gesetzentsprechenden Wahrnehmung des Amtes“ und „der Gesetzmäßigkeit der amtlichen Handlung“ stimmen überein.

§ 113 will, entsprechend seiner Stellung im Strafgesetzbuch, vor allem den Schutz der die Staatsgewalt

ausübenden Organe, soweit sie sich in „rechtmäßiger Ausübung“ befinden; als Folge dieses primären Schutzes für die Staatsbeamten ist in § 113 RStGB. ein Schutz des Untertanen darin enthalten, daß, wenn der Beamte sich in nicht rechtmäßiger Amtsausübung befindet, der Widerstand des Untertanen damit straflos ist. Die Lösung des Problems des Widerstandsrechts stellt sich nach dem von uns eingenommenen Standpunkt ganz einfach und klar dar: Derjenige, der einem Beamten in Vollzug eines für ihn rechtsverbindlichen Befehls Widerstand leistet, oder der einem Beamten, während derselbe einen solchen Befehl vollzieht, tätlich angreift, macht sich in Gemäßheit des § 113 RStGB. strafbar¹⁾. Es muß eben in der Tat auch hier unterschieden werden zwischen der Gesetzmäßigkeit der Anordnung der Handlung des Vorgesetzten, die widerrechtlich ist und bleibt, und der Handlung des Untergebenen, die rechtmäßig ist und allerdings ein rechtswidriges Resultat hervorbringt; der dienstpflichtige Gehorsam des auf höheren Befehl handelnden Beamten muß den Maßstab bilden für die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung im Sinn des § 113 RStGB., die dann gegeben ist, wenn die formelle Rechtmäßigkeit besteht, unabhängig von dem Inhalt desselben; auch das Reichsgericht geht in ständiger Rechtsprechung von dieser durchaus einwandfreien und logisch haltbaren Auffassung aus²⁾.

1) v. Calker, a. a. O. S. 44; Freund, a. a. O. S. 125; Ols-
hausen, a. a. O., § 113, s. 5.

2) Freund, a. a. O. S. 133; RGStr., II, S. 429, 559; XXII,
S. 301; XXVIII, S. 406.

In verschiedener Weise sucht man den § 53 RStGB. für die Auslegung des § 113 nutzbar zu machen; so geht Binding¹⁾ davon aus, daß § 113 durch den § 53 einschränkend auszulegen sei, da die Absicht des § 113 nicht dahin gehe, das Notwehrrecht gegen Beamte zu beschränken, während eine andere Auffassung²⁾ für den § 53 eine restriktive Interpretation durch § 113 annehmen zu müssen glaubt. Nach der vertretenen Auffassung kann die Stellungnahme nicht zweifelhaft sein. § 113 trifft einen ganz besonderen Tatbestand, und erst, wenn die Widerstandshandlung außerhalb dieser Bestimmung fällt, kommt Notwehr in Betracht. Die Begriffe „rechtswidrig“ in § 53 und „rechtmäßig“ in § 113 sind durchaus korrespondierend; ein Angriff ist nicht rechtswidrig bzw. die Amtsausübung ist rechtmäßig beim Vorliegen der formell rechtlichen Erfordernisse der Amtshandlung, jede Notwehrhandlung ist in diesem Fall unzulässig³⁾, jeder Widerstand strafbar; dagegen ist es ganz klar, daß dem befehlenden Vorgesetzten gegenüber, wenn er die materiell rechtswidrige Handlung selbst zur Ausführung bringen will, Notwehr entgegengesetzt werden bzw. Widerstand geleistet werden darf; denn der Vorgesetzte befindet sich nicht in rechtmäßiger Amtsausübung.

Während der Vorentwurf zu einem neuen Reichsstrafgesetzbuch sich zu diesen außerordentlich wichtigen und umstrittenen Fragen nicht äußert, löst der Gegen-

1) Handbuch, S. 743.

2) Hälschner, II, S. 811; Graf zu Dohna, a. a. O. S. 140.

3) A. A. Frank, Kommentar, S. 112.

entwurf in einer äußerst klaren Weise den Konflikt, der besteht zwischen dem Untertanen, dem das materielle Recht zur Seite steht, und dem Beamten, für den der materiell rechtswidrige Befehl verbindlich ist und der sich daher auch im Recht befindet, durch die Bestimmung des § 136: „Eine rechtmäßige Amtshandlung oder Amtsausübung im Sinn des § 135, 1 (gleich VE. 126, der für § 113 geplant ist) liegt auf seiten eines zur Vornahme von Vollstreckungen — berufenen Beamten dann vor, wenn der Beamte innerhalb seiner Zuständigkeit und unter Beobachtung der wesentlichen Formen gehandelt hat.“

Und die Begründung dazu (S. 171) sagt: „Damit soll gefordert sein, daß der Beamte das jus executionis in sich verkörpert; nicht erforderlich ist, daß die Amtsausübung in der Sache gerechtfertigt war, also ein staatliches jus exequendi vorlag.“ Damit anerkennt der Gegenentwurf den Standpunkt, der sich deckt mit der von Laband aufgestellten Formaltheorie und der bereits hier *de lege lata* vertretenen Auffassung.

Der Gegenentwurf löst auch die für den Irrtum des Untertanen so wichtige Frage, ob die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung in § 113 RStGB. als objektive Strafbarkeitsbedingung oder als Tatbestandsmerkmal aufzufassen ist. Das Reichsgericht¹⁾ geht in ständiger Rechtsprechung von der ersteren Auffassung aus, da es eben die Staatsinteressen in den Vordergrund stellt. Darnach erklärt es den Irrtum des Untertanen in dieser

1) RG., II, S. 423; VI, S. 481; XX, S. 158; XXII, S. 302.

Richtung für irrelevant, während die Theorie¹⁾ mit Recht davon ausgeht, daß, wenn das Gesetz eine solche Auffassung hätte haben wollen, es dies, wie bei anderen Gesetzesstellen, auch hier zum Ausdruck gebracht hätte; die Theorie geht daher davon aus, daß die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung als Tatbestandsmerkmal aufzufassen ist und ein Irrtum darüber einen Schuld-ausschließungsgrund nach § 59 RStGB. bildet; diese in der Theorie herrschende Meinung kann sich auf das Gesetz und auf die allgemeinen Auslegungsregeln berufen. Der Irrtum über die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung ist nicht ein Irrtum über Strafrechtssätze, sondern über staatsrechtliche Normen; denn das Staatsrecht regelt die Grenzen der Amtsbefugnisse und die Bedingungen rechtmäßiger Amtstätigkeit. Unter der Voraussetzung der Rechtmäßigkeit, aufgefaßt als Tatbestandsmerkmal, ist daher der Irrtum nach § 59 RStGB. relevant und schließt die Strafbarkeit aus, soweit nicht nach § 59, 2 die Strafbarkeit der Handlung als einer fahrlässigen bestehen bleibt. Diesen Standpunkt nimmt auch der Gegenentwurf ein, wenn er für die Bestrafung des Täters nach § 113 die Vorstellung verlangt, daß der Beamte „innerhalb seiner Zuständigkeit und unter Beobachtung der wesentlichen Formen gehandelt hat“.

Irrt sich der untergebene Beamte über eine oder mehrere Voraussetzungen der Befehlsverbindlichkeit und damit der Rechtmäßigkeit seiner Amtsausübung, so bleibt

1) Binding, Normen, S. 558; Heilborn, a. a. O. S. 136; v. Liszt, a. a. O. S. 564 u. a. m.

diese rechtswidrig, und der Widerstand des Untertanen ist nach § 113 RStGB. begründet; denn die irrige Annahme in dieser Richtung seitens des Untergebenen kann den Mangel der Rechtmäßigkeit nicht ersetzen und ist lediglich für eine disziplinare Bestrafung des Unterbeamten von Bedeutung, strafrechtlich dagegen ohne Interesse.