

Die rechtmäßige Zwangsvollstreckung im StGB

Raphael Reims, Köln*

I. Einleitung

Schlagzeilen wie „*Gerichtsvollzieher angeschossen*“¹ oder „*Gewalt gegen Gerichtsvollzieher*“² waren leider in der Vergangenheit häufiger zu lesen. Dies zeigt, wie schutzbedürftig Gerichtsvollzieher und andere Zwangsvollstreckungsorgane sowie deren Diensthandlungen selbst sind.

Die Aufgabe des Strafrechts ist es, die grundlegenden Werte des Gemeinschaftslebens zu schützen. Schuldausgleich, Resozialisierung der Täter, Sühne und Vergeltung für begangenes Unrecht sowie Prävention sind der Zweck der Strafe.³ Das Strafrecht schützt auch die zwangsvollstreckungsrechtliche Diensthandlung und das diese durchführende Zwangsvollstreckungsorgan, zum Beispiel durch den Straftatbestand des Widerstandes gegen Vollstreckungsbeamte gemäß § 113 StGB.⁴ Sowohl auf Tatbestandsebene als auch auf Rechtswidrigkeitsebene kann es im Rahmen einer strafrechtlichen Prüfung von Handlungen mit Bezug zu zwangsvollstreckungsrechtlichen Dienstmaßnahmen auf die Rechtmäßigkeit dieser ankommen. Im Folgenden wird zunächst dargestellt, in welchen Fällen es auf die Rechtmäßigkeit einer Diensthandlung eines Zwangsvollstreckungsorgans, im Rahmen der Strafbarkeitsprüfung nach dem Strafgesetzbuch ankommt. Zugleich werden diese Anwendungsbereiche, insbesondere im Hinblick auf zwangsvollstreckungsrechtliche Diensthandlungen, erläutert. Sodann wird erörtert, nach welchen Voraussetzungen die Rechtmäßigkeit einer Diensthandlung eines Zwangsvollstreckungsorgans im Rahmen dieser Anwendungsbereiche zu beurteilen ist.

II. Anwendungsbereiche

1. Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte, § 113 StGB

Einer der ersten Straftatbestände, die man mit Widerstand gegenüber Gerichtsvollziehern in Verbindung bringt und auch vielen Laien ein Begriff ist, ist der des Widerstandes gegen Vollstreckungsbeamte gemäß § 113 Abs. 1 StGB.

Zum geschützten Personenkreis gehören nach § 113 Abs. 1 StGB Amtsträger, die im Sinne von § 113 Abs. 1 StGB zur Vollstreckung berufen sind. Gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. a) StGB ist ein Amtsträger jedenfalls ein Beamter, worunter demnach auch beispielsweise Gerichtsvollzieher als Beamte der Justiz fallen.

Zur Vollstreckung im Sinne von § 113 Abs. 1 StGB ist berufen, wer den Staatswillen im konkreten Einzelfall zu verwirklichen und gegebenenfalls zwangsweise durchzusetzen hat, also insbesondere der Gerichtsvollzieher bei der Zwangsvollstreckung von Urteilen und Gerichtsbeschlüssen.⁵

Der geschützte Amtsträger muss sich gemäß § 113 Abs. 1 StGB bei der Vornahme einer solchen Diensthandlung befunden haben. Das ist der Fall wenn sie unmittelbar bevorsteht oder bereits begonnen hat und noch nicht beendet ist. Die Vornahme einer solchen Diensthandlung beginnt beispielsweise bei einer Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in bewegliche Sachen nach §§ 808 ff. ZPO mit dem Betreten der Wohnung des Schuldners durch den Gerichtsvollzieher und endet mit dessen Wegfahren.⁶

Die Tathandlung gemäß § 113 Abs. 1 StGB ist das Widerstandleisten mit Gewalt oder durch Drohung, § 113 Abs. 1 Alt. 1. StGB, oder der tätliche Angriff, § 113 Abs. 1 Alt. 2 StGB. Widerstand im Sinne von § 113 Abs. 1 Alt. 1 StGB ist jede aktive Tätigkeit, durch die eine Verhinderung oder Erschwerung der Diensthandlung des Amtsträgers bezweckt wird.⁷ Die in der Einleitung erwähnte Gewalt gegen einen Gerichtsvollzieher durch einen Zwangsvollstreckungsschuldner stellt somit beispielsweise sowohl das Widerstandleisten mit Gewalt nach § 113 Abs. 1 Alt. 1 StGB als auch einen tätlichen Angriff gemäß § 113 Abs. 1 Alt. 2 StGB dar.

* Der Autor studierte Rechtswissenschaften an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms Universität Bonn, ist Doktorand am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Wirtschaftsstrafrecht bei Prof. Dr. Mark Deiters an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster und wissenschaftlicher Mitarbeiter bei Willkie Farr & Gallagher in Brüssel. Der Aufsatz entstand infolge eines Seminars an der letztgenannten Universität.

¹ Schmidt, Frankfurter Neue Presse, Gerichtsvollzieher: Ein Beruf mit viel Risiko, <http://www.fnp.de/lokales/frankfurt/Ein-Beruf-mit-viel-Risiko;art675,1909590>, Abruf v. 01.11.2016.

² Teistler, rbb|24, „Die Reichsbürger machen unglaublichen Stress“, <http://www.rbb-online.de/politik/beitrag/2016/10/reichsbuerger-brandenburg-verfassungsschutz-warnung.html>, Abruf v. 01.11.2016.

³ BVerfG NJW 1977, 1525 (1531).

⁴ Fahl, in Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg.), StGB Kommentar, 2. Auflage 2014, § 113 Rn. 1; Eser, in Schönke/Schröder (Hrsg.), StGB Kommentar, 29. Auflage 2014, § 113 Rn. 2; Paeffgen, in Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), NK StGB, Band 1, 4. Auflage 2013, § 113 Rn. 3.

⁵ Rengier, Strafrecht BT II, 17. Auflage 2016, S. 505.

⁶ Eser, (Fn. 4), § 113 Rn. 15 f.

⁷ BGH NSZ 2013, 336.

Die Diensthandlung, also beispielsweise die des Gerichtsvollziehers, muss schließlich gemäß der objektiven Strafbarkeitsbedingung von § 113 Abs. 3 S. 1 StGB⁸ rechtmäßig sein.

2. Verstrickungs- und Siegelbruch, § 136 StGB

Wesentlich unbekannter als der Straftatbestand des Widerstandes gegen Vollstreckungsbeamte gemäß § 113 Abs. 1 StGB sind – nicht nur dem Laien – die Straftatbestände des Verstrickungs- und Siegelbruches, § 136 StGB, obwohl schon deren amtlicher Name darauf hindeutet, dass sie in einem viel unmittelbarerem Zusammenhang mit Zwangsvollstreckungsmaßnahmen stehen.

a) Verstrickungsbruch, § 136 Abs. 1 StGB

Die Tatobjekte von § 136 Abs. 1 StGB sind alle Sachen, also auch Grundstücke, nicht aber Forderungen,⁹ an denen durch Pfändung oder Inbeschlagnahme nach den jeweils einschlägigen außerstrafrechtlichen Verfahrensnormen ein Verstrickungszustand herbeigeführt worden ist.¹⁰ Zwangsvollstreckungsrechtliche Pfändungen erfolgen beispielsweise wegen Geldforderungen in bewegliche Sachen gemäß §§ 808 ff. ZPO, eine zwangsvollstreckungsrechtliche Inbeschlagnahme beispielsweise bei einer Zwangsversteigerung eines Grundstücks wegen Geldforderungen nach § 869 ZPO i.V.m. §§ 15 ff. ZVG mit deren Anordnung und Zustellung des Beschlusses, § 20 ZVG.¹¹

Ein Verstrickungszustand liegt bis zur ordnungsgemäßen Aufhebung solange vor,¹² wie die Verstrickung nach dem jeweiligen Rechtsgebiet wirksam ist, also nicht unter besonders schwerwiegenden Mängeln leidet.¹³ Eine unwirksame zwangsvollstreckungsrechtliche Verstrickung liegt demnach beispielsweise vor, wenn der Titel im Sinne von § 750 Abs. 1 ZPO oder § 794 Abs. 1 ZPO fehlt oder das Zwangsvollstreckungsorgan sachlich unzuständig ist.¹⁴ Die Tathandlung gemäß § 136 Abs. 1 StGB ist das Zerstören, Beschädigen, Unbrauchbarmachen oder in anderer Weise ganz oder zum Teil der Verstrickung entziehen. Ganz oder zum Teil wird eine Sache der Verstrickung entzogen, wenn die Verfügungsgewalt der Behörde über die Sache dauernd oder zeitweilig in nicht ganz unerheb-

lichem Maße aufgehoben wird.¹⁵ Das ist beispielsweise der Fall, wenn die im Rahmen einer Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in bewegliche Sachen im Sinne von § 808 Abs. 2 S. 2 ZPO gepfändete Sache vom Zwangsvollstreckungsschuldner versteckt wird.¹⁶

Die (zwangsvollstreckungsrechtliche) Diensthandlung muss schließlich auch hier gemäß der objektiven Strafbarkeitsbedingung von § 136 Abs. 3 S. 1 StGB¹⁷ rechtmäßig sein.

b) Siegelbruch, § 136 Abs. 2 StGB

Das Tatobjekt von § 136 Abs. 2 StGB ist ein dienstliches Siegel, was ein von einer Behörde oder einem Amtsträger herrührende Kennzeichnung mit Beglaubigungscharakter ist,¹⁸ zum Beispiel also der mit dem Dienstsiegel des Gerichtsvollziehers versehene Siegelabdruck auf einer gemäß § 808 Abs. 2 S. 2 ZPO gepfändeten Sache.¹⁹

Dieses muss angelegt sein, um Sachen in Beschlag zu nehmen, dienstlich zu verschließen oder zu bezeichnen. Ein dienstliches Siegel ist angelegt, sobald es mit einer Sache verbunden ist.²⁰ Das besagte Siegel ist aber auch hier entsprechend dem Gesagten nur dann ein taugliches Tatobjekt im Sinne von § 136 Abs. 2 StGB, wenn die Siegelanlegung nach dem jeweiligen Rechtsgebiet wirksam ist.

Die Tathandlungen gemäß § 136 Abs. 2 StGB sind das Beschädigen, Ablösen oder Unkenntlich- beziehungsweise Unwirksammachen des Verschlusses. Letzteres ist jede Missachtung der dienstlichen Sperre.²¹ Das ist beispielsweise der Fall, wenn von einem gemäß § 808 Abs. 2 S. 2 ZPO gepfändeten Gegenstand die versiegelte Umschnürung entfernt wird, ohne dass das Siegel verletzt wird.²²

Die (zwangsvollstreckungsrechtliche) Diensthandlung muss schließlich hier ebenfalls gemäß der objektiven Strafbarkeitsbedingung von § 136 Abs. 3 S. 1 StGB²³ rechtmäßig sein.

3. Rechtfertigung von Zwangsvollstreckungsorganen

Im Rahmen einer Zwangsvollstreckung ist es unter anderem bei Durchsuchungen oder Beschlagnahmungen kaum zu vermeiden, dass diese Handlungen einen Straftatbestand erfüllen.

⁸ Wessels/Hettinger, Strafrecht BT 1, 39. Auflage 2015, S. 202.

⁹ Rengier, (Fn. 5), S. 527.

¹⁰ Rudolphi/Stein, in Wolter (Hrsg.), SK zum StGB, § 70 - § 145d, 120. Lieferung 2012, § 136 Rn. 5.

¹¹ Krauß, Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), LK StGB, Band 5, 12. Auflage 2010, § 136 Rn. 15.

¹² Rudolphi/Stein, (Fn. 10), § 136 Rn. 11.

¹³ Fischer, StGB, 63. Auflage 2016, § 136 Rn. 4; Rengier, (Fn. 5), S. 528.

¹⁴ Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, 10. Auflage 2014, S. 196; Becker, in Musielak/Voit (Hrsg.), 13. Auflage 2016, § 803 Rn. 10; Gruber, in Krüger/Rauscher (Hrsg.), MüKo zur ZPO, 4. Auflage 2012, § 803 Rn. 35.

¹⁵ Weiler, in Dölling/Duttge/Rössner (Hrsg.), HK Gesamtes Strafrecht, 3. Auflage 2013, § 136 Rn. 7; Kühl, in Lackner/Kühl (Hrsg.), StGB Kommentar, 28. Auflage 2014, § 136 Rn. 4.

¹⁶ Rengier, (Rn. 5), S. 528.

¹⁷ Wessels/Hettinger, (Fn. 8), S. 202.

¹⁸ Kühl, (Fn. 15), § 136 Rn. 5.

¹⁹ Diemeyer, in Matt/Renzikowski (Hrsg.), StGB Kommentar, 2014, § 136 Rn. 9; Rengier, (Fn. 5), S. 529.

²⁰ Kühl, (Fn. 15), § 136 Rn. 5a.

²¹ Sternberg-Lieben, (Fn. 4), § 136 Rn. 25.

²² Krauß, (Fn. 11), § 136 Rn. 41.

²³ Wessels/Hettinger, (Fn. 8), S. 202.

Aufgrund der Einheit und Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung können auch Erlaubnissätze aus dem Öffentlichen Recht und dem Zivilrecht als Rechtfertigungsgründe im Strafrecht fungieren, nicht nur solche aus dem Strafgesetzbuch.²⁴

Somit können auch Erlaubnissätze aus dem Zwangsvollstreckungsrecht einen Rechtfertigungsgrund darstellen. Beispielsweise kann im Rahmen einer Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in bewegliche Sachen, §§ 808 ff. ZPO, eine Durchsuchung nach §§ 758 bis 759 ZPO einen Rechtfertigungsgrund für den Straftatbestand des Hausfriedensbruches gemäß § 123 Abs. 1 StGB darstellen.²⁵

Die Diensthandlung des Zwangsvollstreckungsorgans muss aber, damit diese einen Rechtfertigungsgrund für eine Straftat darstellt, rechtmäßig sein.²⁶

4. Notwehr gegenüber Zwangsvollstreckungsorganen, § 32 StGB

Wie eingangs erwähnt, stellt die Begegnung von Bürgern und Zwangsvollstreckungsorganen eine verstärkt aufkommende Konfliktsituation dar. Dabei ist jedoch nicht auszuschließen, dass erhebliche Aggressionen nicht nur vom Bürger, sondern beispielsweise auch vom Gerichtsvollzieher ausgehen, weshalb dem Bürger ein Notwehrrecht im Sinne von § 32 StGB zustehen kann.

Ein Angriff im Sinne von § 32 StGB ist jede Bedrohung rechtlich geschützter Interessen durch menschliches Verhalten.²⁷ Ein Angriff ist gegenwärtig, wenn er unmittelbar bevorsteht, gerade stattfindet oder noch nicht beendet ist.²⁸ Im Rahmen einer Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in bewegliche Sachen gemäß §§ 808 ff. ZPO, kann also beispielsweise eine Durchsuchung durch den Gerichtsvollzieher nach §§ 758 bis 759 ZPO einen gegenwärtigen Angriff auf das Eigentum des Wohnungsinhabers im Sinne von § 32 Abs. 2 StGB darstellen.²⁹

Damit der von der Diensthandlung eines Zwangsvollstreckungsorgans als gegenwärtigen Angriff im Sinne von § 32 Abs. 2 StGB Betroffene sich in gebotener und erforderlicher Weise verteidigen darf, müsste dieser gegenwärtige Angriff, also die zwangsvollstreckungsrechtliche Diensthandlung, rechtswidrig sein, § 32 Abs. 2 StGB. Ist die Zwangsvollstreckungsmaßnahme jedoch rechtmäßig, so steht dem von dieser Maßnahme Betroffenen kein Notwehrrecht im Sinne von § 32 StGB zu.

III. Rechtmäßigkeitsbegriffe

Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer zwangsvollstreckungsrechtlichen Diensthandlung im Rahmen der genannten Anwendungsbereiche wurden in der Literatur und Rechtsprechung über die Zeit zahlreiche verschiedene Ansätze vertreten.³⁰ Halten konnten sich im Wesentlichen jedoch nur die drei folgenden Rechtmäßigkeitsbegriffe.³¹ Diese haben sich bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit jeglicher Dienstmaßnahmen von Amtsträgern – nicht nur beispielsweise solcher von Gerichtsvollziehern oder anderen Zwangsvollstreckungsorganen – im Rahmen der genannten Anwendungsbereiche herausgebildet.

1. Vollstreckungsrechtlicher Rechtmäßigkeitsbegriff

Ausgehend vom Wortlaut der §§ 32 Abs. 2, 113 Abs. 3 S. 1, 136 Abs. 3 S. 1 StGB vertritt ein Teil der Literatur den sogenannten vollstreckungsrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriff,³² auch gesetzmäßiger Rechtmäßigkeitsbegriff genannt.³³

Nach diesem ist eine Diensthandlung durch einen Amtsträger in den genannten Anwendungsbereichen rechtmäßig, wenn sie nach dem maßgeblichen Recht der Diensthandlung vorgenommen werden durfte, also nach dem maßgeblichen Recht der Diensthandlung rechtmäßig ist.³⁴

Eine zwangsvollstreckungsrechtliche Diensthandlung ist demnach in den genannten Anwendungsbereichen rechtmäßig, wenn sie nach allen maßgeblichen Rechtsnormen des Zwangsvollstreckungsrechtes rechtmäßig ist.

Folglich ist eine Durchsuchung nach §§ 758 bis 759 ZPO im Rahmen einer Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in bewegliche Sachen, §§ 808 ff. ZPO, in den genannten Anwendungsbereichen rechtmäßig, wenn die allgemeinen Verfahrensvoraussetzungen, §§ 50 ff. ZPO, die allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen, § 750 Abs. 1 ZPO, und die besonderen Vollstreckungsvoraussetzungen, §§ 808 ff. ZPO, erfüllt sind sowie keine Vollstreckungshindernisse entgegen stehen.

a) Begründung

Für diesen Rechtmäßigkeitsbegriff lässt sich in systematischer Hinsicht einwenden, dass er eine Diskrepanz zwischen dem Strafrecht und dem Zwangsvollstreckungsrecht vermeidet und somit der Rechtsklarheit dient.³⁵

Auch der Wortlaut von Rechtmäßig und Rechtswidrig in §§ 32 Abs. 2, 113 Abs. 3 S. 1, 136 Abs. 3 S. 1 StGB lässt

²⁴ Kindhäuser, Strafrecht AT, 7. Auflage 2015, S. 141.

²⁵ Rackow, in von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), StGB Kommentar, 2. Auflage 2015, § 123 Rn. 25.1; Sternberg-Lieben, (Fn. 4), § 123 Rn. 32.

²⁶ Sternberg-Lieben, (Fn. 4), Vorbem. §§ 32 ff. Rn. 86.

²⁷ Rosenau, (Fn. 4), § 32 Rn. 4; Kühl, (Fn. 15), § 32 Rn. 2.

²⁸ Duttge, (Fn. 15), § 32 Rn. 12; Kindhäuser, (Fn. 4), § 32 Rn. 51.

²⁹ Perron, (Fn. 4), § 32 Rn. 22.

³⁰ Lenz, Rechtmäßigkeit der Diensthandlung, 1987, S. 89 ff. mwN.

³¹ Zöller, JA 2010, 161 (164 ff).

³² Bosch, Jura 2011, 268 (273) mwN; Kindhäuser, Strafrecht BT I, 7. Auflage 2015, S. 256 mwN.

³³ Rosenau, (Fn. 11), § 113 Rn. 34.

³⁴ Dallmeyer, (Fn. 25), § 113 Rn. 11.3; Kindhäuser, (Fn. 32), S. 256.

³⁵ Kindhäuser, (Fn. 32), S. 257.

eine unterschiedliche Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Diensthandlung eines Zwangsvollstreckungsorgans im Zwangsvollstreckungsrecht und im Strafrecht jedenfalls als zweifelhaft erscheinen.³⁶

Der vollstreckungsrechtliche Rechtmäßigkeitsbegriff dient des Weiteren dem optimalen Schutz des vollstreckungsbedürftigen Bürgers,³⁷ da ihm zum Beispiel im Rahmen von § 32 Abs. 2 StGB das Notwehrrecht in allen Fällen von Rechtswidrigkeit einer zwangsvollstreckungsrechtlichen Diensthandlung zusteht und so der Sinn und Zweck der Notwehr gemäß § 32 StGB, der Schutz der Rechtsgüter eines Angegriffenen,³⁸ verwirklicht wird.

b) Kritik

Gegen diesen Rechtmäßigkeitsbegriff ist jedoch einzuwenden, dass, würde man ihn zugrunde legen, ein Zwangsvollstreckungsorgan bei einer nach dem Zwangsvollstreckungsrecht rechtswidrigen Diensthandlung per se auf der Seite des Unrechts steht, obwohl ihm oft kein persönlicher Vorwurf gemacht werden kann. Das ist mit der empirischen Tatsache, dass auch im Rechtsstaat Fehler gemacht werden³⁹ und mit dem Schutzbedürfnis staatlicher Vollstreckungshandlungen und der dazu berufenen Vollstreckungsorgane – diese Schutzbedürfnisse stellen im Übrigen auch Sinn und Zweck des Widerstandes gegen Vollstreckungsbeamte gemäß § 113 StGB dar⁴⁰ – unvereinbar.

Darüber hinaus widerspricht der vollstreckungsrechtliche Rechtmäßigkeitsbegriff dem Schutzzweck des Siegelbruches, § 136 Abs. 1 StGB. Dieser besteht nämlich in dem Schutz der durch eine wirksame Pfändung oder Inbeschlagnahme begründeten Verstrickung, beispielsweise gemäß § 808 Abs. 1 ZPO im Rahmen einer Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in bewegliche Sachen. Geschützt werden soll also sowohl die staatliche Herrschaftsgewalt über eine Sache als auch die rechtliche Bindung für einen staatlichen Zweck.⁴¹ Auf die Rechtmäßigkeit der Pfändung oder Inbeschlagnahme nach dem Zwangsvollstreckungsrecht kommt es somit beim Verstrickungsbruch gemäß § 136 Abs. 1 StGB zunächst nicht an.

Somit ist der vollstreckungsrechtliche Rechtmäßigkeitsbegriff aufgrund der Konsequenzen in der Praxis und der un schlüssigen Dogmatik abzulehnen.

2. Wirksamkeitslehre

Ein Teil der Literatur vertritt hingegen zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Diensthandlung durch ein Zwangsvollstreckungsorgan als extremen Gegenansatz zum vollstreckungsrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriff die sogenannte Wirksamkeitslehre, auch verwaltungsrechtlicher Rechtmäßigkeitsbegriff genannt.⁴²

Nach diesem ist eine Diensthandlung eines Amtsträgers im Rahmen der §§ 32 Abs. 2, 113 Abs. 3 S. 1, 136 Abs. 3 S. 1 StGB und bei der Rechtfertigung von Handlungen, die einen Straftatbestand erfüllen, rechtmäßig, wenn diese Diensthandlung, also auch die Zwangsvollstreckungshandlung entsprechend dem oben Gesagten, wirksam ist.⁴³

Andere Verstöße gegen Rechtsnormen bleiben nach der Wirksamkeitslehre für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer von einem Zwangsvollstreckungsorgan durchgeführten Diensthandlung im Rahmen der genannten Anwendungsbereiche außer Betracht.

a) Begründung

Dieser Rechtmäßigkeitsbegriff lässt sich dadurch rechtfertigen, dass man nur dem unwirksamen Staatsakt nicht zu folgen hat. Ist ein Staatsakt demgegenüber rechtswidrig aber wirksam, so ist er von jedermann zu beachten. Es stände im Widerspruch zu diesen Grundsätzen und dem erwähnten Sinn und Zweck des Widerstandes gegen Vollstreckungsbeamte gemäß § 113 StGB, wenn im Rahmen der genannten Anwendungsbereiche Widerstand gegen rechtswidrig aber wirksame Staatsakte erlaubt wäre.⁴⁴

b) Kritik

Gegen diesen Rechtmäßigkeitsbegriff ist einzuwenden, dass der Schutz des Bürgers, zum Beispiel des Zwangsvollstreckungsschuldners, extrem verkürzt wird, wenn er nur unwirksame Diensthandlungen von Gerichtsvollziehern nicht zu dulden braucht. Dies wäre zum Beispiel auch mit dem beschriebenen Schutzgedanken der Notwehr gemäß § 32 StGB nicht zu vereinbaren.⁴⁵

Zudem ist dieser Rechtmäßigkeitsbegriff mit dem Wortlaut Rechtmäßig und Rechtswidrig im Rahmen der §§ 32 Abs. 2, 113 Abs. 3 S. 1, 136 Abs. 3 S. 1 StGB nur schwer zu vereinbaren, da Wirksamkeit und Rechtmäßigkeit gleichgesetzt wird.⁴⁶

Weiterhin wurde, historisch gesehen, in den jeweiligen

³⁶ Rosenau, (Fn. 11), § 113 Rn. 37.

³⁷ Dallmeyer, (Fn. 25), § 113 Rn. 11.3; Rosenau, (Fn. 11), § 113 Rn. 34.

³⁸ Rosenau, (Fn. 4), § 32 Rn. 2; Kindhäuser, LPK StGB, 6. Auflage 2015, § 32 Rn. 1.

³⁹ Lenz, (Fn. 30), S. 122.

⁴⁰ Fahl, (Fn. 4), § 113 Rn. 1; Eser, (Fn. 4), § 113 Rn. 2; Paeffgen, (Fn. 4), § 113 Rn. 3.

⁴¹ Jeßberger, (Fn. 4), § 136 Rn. 2 f.; Lenz, (Fn. 30), S. 136 f.; Sternberg-Lieben, (Fn. 4), § 136 Rn. 1.

⁴² Lüke, Die Bedeutung vollstreckungsrechtlicher Erkenntnisse für das Strafrecht, in Haft/Hassemer/Neumann (Hrsg.), FS Kaufmann, 1993, S. 565 (567f.) mwN.; Wagner, JuS 1975, 224 (226) mwN.; Meyer, NJW 1972, 1845 mwN.

⁴³ Kindhäuser, (Fn. 32), S. 255.

⁴⁴ Wagner, (Fn. 42), S. 227.

⁴⁵ Kindhäuser, (Fn. 32), S. 256.

⁴⁶ Lenz, (Fn. 30), S. 77.

Gesetzgebungsverfahren der genannten Anwendungsbereiche auf eine Bindung an den verwaltungsrechtlichen Verbindlichkeitsmaßstab ausdrücklich verzichtet. Der Vorschlag einer Übernahme der Wirksamkeitslehre wurde aufgrund der weitgehenden Ablehnung ohne ausführliche Erklärung zurückgezogen.⁴⁷

Der Rechtmäßigkeitshinweis der objektiven Strafbarkeitsbedingung § 136 Abs. 3 S. 1 StGB würde darüber hinaus ins Leere gehen und somit die Systematik des Verstrickungsbruches gemäß § 136 StGB unterlaufen.⁴⁸ Denn bei einer unwirksamen Diensthandlung eines Zwangsvollstreckungsorgans, beispielsweise einer unwirksamen Pfändung gemäß § 808 Abs. 2 S. 2 ZPO, entsteht bereits keine Verstrickung im Sinne von § 136 Abs. 1 StGB.⁴⁹

Die Wirksamkeitslehre hat somit „den Anschluss an die Gesetzgebung und Dogmatik ... verloren“⁵⁰ und ist deshalb abzulehnen.

3. Strafrechtlicher Rechtmäßigkeitsbegriff

In der Rechtsprechung und Literatur wird für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Diensthandlung eines Zwangsvollstreckungsorgans im Rahmen der §§ 32 Abs. 2, 113 Abs. 3 S. 1, 136 Abs. 3 S. 1 StGB und bei der Rechtfertigung von Diensthandlungen, die einen Straftatbestand erfüllen, vorwiegend der sogenannte strafrechtliche Rechtmäßigkeitsbegriff vertreten,⁵¹ welcher dogmatisch zwischen dem vollstreckungsrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriff und der Wirksamkeitslehre steht.⁵² Dieser wurde kürzlich erneut für jegliche Diensthandlungen von Amtsträgern vom Bundesgerichtshof bestätigt.⁵³

Nach dem strafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriff ist eine Diensthandlung eines Amtsträgers, also auch die eines Zwangsvollstreckungsorgans, als rechtmäßig im Rahmen der genannten Anwendungsbereiche anzusehen, wenn der ausführende Amtsträger, beispielsweise der Gerichtsvollzieher, örtlich und sachlich zuständig ist, er die wesentlichen vorgeschriebenen Förmlichkeiten eingehalten und ein etwaiges Ermessen pflichtgemäß ausgeübt hat.⁵⁴

Im Rahmen der Prüfung der wesentlichen Förmlichkeiten und der pflichtgemäßen Ermessensausübung ist jedoch zu beachten, dass hier definitionsgemäß ein gewisser, situationsabhängiger Wertungsspielraum eröffnet ist.⁵⁵ Dadurch führen zum Beispiel nicht vorwerfbare Irr-

tümer eines Zwangsvollstreckungsorgans über die Tatsachengrundlage einer Diensthandlung nicht zur Rechtswidrigkeit in den genannten Anwendungsbereichen.⁵⁶

Wesentliche vorgeschriebene Förmlichkeiten sind solche, die für den Schutz der zustehenden Rechte – insbesondere Grundrechte – des Betroffenen der Diensthandlung – beispielsweise des Zwangsvollstreckungsschuldners – unentbehrlich sind.⁵⁷ Im Rahmen einer Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in bewegliche Sachen, §§ 808 ff. ZPO, stellt das Erfordernis einer richterlichen Durchsuchungsanordnung nach § 758a Abs. 1 S. 1 ZPO und Art. 13 Abs. 2 GG für eine Durchsuchung der Wohnung des Zwangsvollstreckungsschuldner gemäß §§ 758 bis 759 ZPO ohne dessen Einwilligung beispielsweise eine solche wesentliche Förmlichkeit dar.⁵⁸

Andere Verstöße gegen Rechtsnormen bleiben für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer zwangsvollstreckungsrechtlichen Diensthandlung im Rahmen der §§ 32 Abs. 2, 113 Abs. 3 S. 1, 136 Abs. 3 S. 1 StGB und bei der Rechtfertigung von Diensthandlungen, die einen Straftatbestand erfüllen, auch nach dem strafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriff außer Betracht.

a) Begründung

Der strafrechtliche Rechtmäßigkeitsbegriff wird durch den historischen Grundsatz, dass der Staat das große Vorrecht hat, sich auch irren zu dürfen, gestützt. Dieser geht schon auf *Bartolus de Saxoferrato* zurück,⁵⁹ der von 1313 bis 1357 lebte und einer der berühmtesten und bedeutendsten Rechtsgelehrten des Mittelalters war.⁶⁰

Zweck des historischen Grundsatzes ist ebenso wie der des strafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriff der Schutz der Staatstätigkeit im gebotenen Umfang. Sonst würde zum Beispiel der ausführende Gerichtsvollzieher zur Übervorsichtigkeit neigen, was einer Lähmung seiner Effektivität gleich käme.⁶¹ Das wäre beispielweise auch mit dem dargelegten Sinn und Zweck des Widerstandes gegen Vollstreckungsbeamte gemäß § 113 StGB unvereinbar. Das ausführende Zwangsvollstreckungsorgan einer Diensthandlung befindet sich dem zu Folge in einer für einen Bürger nicht vergleichbaren Situation, die einen besonderen Schutz durch den strafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriff rechtfertigt.⁶²

Der Bürger steht außerdem einer zwangsvollstreckungsrechtlichen Diensthandlung auch bei diesem Rechtmäßigkeitsbegriff nicht schutzlos gegenüber. Dies ergibt sich aus der Systematik der Gesamtrechtsordnung, denn jeder Bürger kann abgesichert über die Rechtsweggarantie nach Art. 19 Abs. 4 GG, durch die Gerichte sein Recht durch-

⁴⁷ *Bosch*, in Joecks/Miebach (Hrsg.), MüKo zum StGB, Band 3, 2. Auflage 2012, § 113 Rn. 33.

⁴⁸ *Lenz*, (Fn. 30), S. 83.

⁴⁹ *Fischer*, (Fn. 13), § 136 Rn. 4; *Rengier*, Strafrecht BT II, 17. Auflage 2016, S. 528.

⁵⁰ *Amelung*, JuS 1986, 329 (336).

⁵¹ *BGH JR* 2016, 24 (26 f.); *Wessels/Hettinger*, (Fn. 8), S. 203 f. mwN.

⁵² *Rosenau*, (Fn. 11), § 113 Rn. 34.

⁵³ *BGH JR* 2016, 24 (26 f.);

⁵⁴ *Paeffgen*, (Fn. 4), § 113 Rn. 35; *BGH JR* 2016, 24 (26).

⁵⁵ *Bosch*, (Fn. 47), § 113 Rn. 32.

⁵⁶ *Kindhäuser*, (Fn. 32), S. 254.

⁵⁷ *Bosch*, (Fn. 47), § 113 Rn. 41; *Rosenau*, (Fn. 11), § 113 Rn. 45.

⁵⁸ *Rosenau*, (Fn. 11), § 113 Rn. 45.

⁵⁹ *Paeffgen*, (Fn. 4), § 113 Rn. 35.

⁶⁰ *Schmoedel/Stolte*, Examinatorium Rechtsgeschichte, 2008, S. 141.

⁶¹ *Paeffgen*, (Fn. 4), § 113 Rn. 35.

⁶² *BGH JR* 2016, 24 (26 f.).

setzen und die Rechtmäßigkeit von Diensthandlungen durch Zwangsvollstreckungsorgane beispielsweise im Wege einer Vollstreckungserinnerung gemäß § 766 ZPO überprüfen lassen.

Unerheblich ist insoweit, dass es sich in der Regel um nachträglichen Schutz handelt. Denn zwangsvollstreckungsrechtliche Diensthandlungen beeinträchtigen Rechtsgüter in der Regel nicht im erheblichen Maße und ein Selbsthilferecht in Form beispielsweise der Notwehr gemäß § 32 StGB steht dem Bürger nach dem strafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriff bei offensichtlicher Willkür oder Amtsmissbrauch des Zwangsvollstreckungsorgans weiterhin zu.⁶³

b) Kritik

Man könnte andeuten, dass eine unterschiedliche Beurteilung der Rechtmäßigkeit von Diensthandlungen eines Zwangsvollstreckungsorgans durch einerseits den strafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriff und andererseits dem Zwangsvollstreckungsrecht mit dem Grundsatz der Rechtsbindung der Verwaltung, Art. 20 Abs. 3 GG, und dem Wortlaut der genannten Anwendungsbereiche unvereinbar sei.⁶⁴ Mit dem Hinweis, dass die Entschlussfähigkeit der ausführenden, häufig sehr schnell handelnden, Zwangsvollstreckungsorgane beziehungsweise anderen Amtsträger gewahrt werden muss, hat das Bundesverfassungsgericht den strafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriff jedoch als verfassungsgemäß bewertet.⁶⁵ Zudem ging auch der Gesetzgeber in den Gesetzesmaterialien ausdrücklich von einem jedenfalls eigenständigen Rechtmäßigkeitsbegriff aus.⁶⁶

Gegen den strafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriff könnte man zudem einwenden, dass Bürger und Zwangsvollstreckungsorgane in den genannten Anwendungsbereichen nicht vor dem Gesetz gleich sind.⁶⁷ Dies ist jedoch dadurch gerechtfertigt, dass Zwangsvollstreckungsorgane bei ihren Diensthandlungen der staatlichen Ordnung dienen, die wiederum die Sicherung der Rechtsordnung als Ganzes gewährleistet.⁶⁸

4. Fazit

Bei einem Vergleich der drei wesentlichen Rechtmäßigkeitsbegriffe bleibt im Ergebnis festzuhalten, dass der strafrechtliche Rechtmäßigkeitsbegriff einen Interessenausgleich zwischen der Wirksamkeitslehre als extreme Deutungsmöglichkeit zum Schutze des vollstreckenden Zwangsvollstreckungsorgans und dem vollstreckungsrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriff als extreme Deutungs-

möglichkeit zum Schutze des vollstreckungsbetroffenen Bürgers schafft.⁶⁹

Deshalb ist dieser bezüglich der Voraussetzungen für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Diensthandlung durch ein Zwangsvollstreckungsorgan im Rahmen der §§ 32 Abs. 2, 113 Abs. 3 S. 1, 136 Abs. 3 S. 1 StGB und bei der Rechtfertigung von Diensthandlungen, die einen Straftatbestand erfüllen, zugrunde zu legen.

IV. Ausblick

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofes bezüglich des strafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriffes ist zu befürworten, denn sie stellt klar, wie sich der Bürger bei Diensthandlungen eines Amtsträgers zu verhalten hat: Grundsätzlich respektvoll. Dies gilt nicht nur für das Verhalten des Zwangsvollstreckungsschuldners gegenüber Diensthandlungen eines Zwangsvollstreckungsorgans, sondern beispielsweise auch für das Verhalten des Bürgers gegenüber polizeilichen Handlungen.

Denn die Entscheidung des Bundesgerichtshofes ist im Übrigen auch vor folgendem Hintergrund wichtig: Die Achtung vor dem Staat nimmt vermehrt ab. Dies zeigt sich beispielsweise in aktuellen polizeilichen Erhebungen, wonach die Akzeptanz von polizeilichen Weisungen immer weiter sinkt und deren Befolgung zunehmend nachlässt. Gleichzeitig zeigt sich, dass die Gewalt gegenüber der Polizei stark zunimmt.⁷⁰ Grund dafür ist neben dem häufig vorgeschobenem zivilen Ungehorsam auch, dass der Bürger immer häufiger davon ausgeht, seine Rechtsauffassung stelle eine Rechtfertigung für Widerstand dar.⁷¹

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofes ist somit wichtig für das grundsätzliche Selbstverständnis des Bürgers gegenüber dem Staat⁷² – nicht nur im Rahmen der Thematik rechtmäßige Zwangsvollstreckung im Strafrecht.

⁶³ Fickenscher, NJW 2015, 3109 (3113).

⁶⁴ In die Richtung *Kindhäuser*, (Fn. 32), S. 225.

⁶⁵ *BVerfG*, NVwZ 2007, 1180 (1182).

⁶⁶ BT-Drucks. 6/502, S. 4.

⁶⁷ In die Richtung *Kindhäuser*, (Fn. 32), S. 255.

⁶⁸ *BGH JR* 2016, 24 (27 f.).

⁶⁹ *Rosenau*, (Fn. 11), § 113 Rn. 34.

⁷⁰ *Göll*, Bayernkurier, Angriffe auf Polizisten stark gestiegen, <https://www.bayernkurier.de/inland/11305-angriffe-auf-polizisten-stark-gestiegen>, Abruf v. 01.11.2016.

⁷¹ *Locke*, Frankfurter Allgemeine, Amtsgericht in Meißen verurteilt „Reichsbürger“, <http://www.faz.net/aktuell/gesellschaft/kriminaltaet/amtsgerecht-meissen-verurteilt-sechs-reichsbuerger-zu-freiheitsstrafen-14016090.html>, Abruf v. 01.11.2016.

⁷² *Fickenscher*, (Fn. 63), 3113.