

Keine akzessorische Rechtswidrigkeit bei Notwehr gegen Vollzugshandeln

BGH, Urt. v. 09.6.2015 – 1 StR 606/14 – NJW-Spezial 2015, 536 (Kurz wiedergabe)

I. Sachverhalt (verkürzt)

Der, aus dem Irak stammende Angeklagte, war 2002 in die BRD eingereist, sein – unter falschen Personalien gestellter - Asylantrag war 2005 rechtskräftig abgelehnt worden. Bis November 2008 wurden ihm zeitlich befristete Duldungen erteilt, weil die Ausländerbehörde von einem Abschiebehindernis (fehlende echte Ausweispapiere) ausging. Obwohl der Angeklagte im November 2008 aus der BRD ausgewiesen wurde, erteilte die Ausländerbehörde in der Folgezeit weitere Duldungen, weil sie weiterhin von einem Abschiebehindernis ausging. Nach Vorlage der echten Ausweispapiere durch den Angeklagten, wurde seine Abschiebung für 4.2.2014 bestimmt. Trotzdem wurde dem Angeklagten von derselben Behörde am 13.1.2014 eine weitere Duldung bis 14.4.2014 erteilt. Eine Woche später beauftragte die Ausländerbehörde trotzdem die örtlich zuständige Polizeidirektion mit dem Vollzug der Abschiebung. Dabei wurde der Polizeidirektion mitgeteilt, die Abschiebung sei dem Angeklagten bekannt gegeben worden. Tatsächlich war dies jedoch nicht geschehen. Als daraufhin zwei Polizeibeamte am frühen Morgen des 4.2.2014 den Angeklagten aufsuchten, übergab dieser die Duldungsverfügung und weigerte sich, die Beamten zu begleiten. Er ergriff ein Küchenmesser und drohte mit Suizid. Daraufhin zogen sich die Beamten zurück und forderten Verstärkung an. Der Angeklagte versteckte sich derweil mit dem Küchenmesser in einer Gartenhütte auf dem Balkon der Nachbarwohnung. Dort wurde er von zwei Beamten aufgefunden. Ein Beamter – bekleidet mit einem stichsicheren Kettenhemd – öffnete die Tür, der zweite Beamte – bewaffnet mit einer Maschinenpistole – forderte den Angeklagten auf, sich auf den Boden zu legen. Der Angeklagte wollte sich den Weg frei kämpfen und stach mindestens dreimal in Richtung Schulter und Oberkörper des, mit dem Kettenhemd bekleideten, Beamten ein. Dabei war dem Angeklagten die Schutzkleidung des Beamten nicht bekannt und ihm war klar, dass der Beamte hätte tödlich verletzt werden können. Dies war ihm jedoch gleichgültig. Ob der Beamte von einem Messerstich getroffen wurde, konnte nicht aufgeklärt werden. Jedenfalls erlitt er keine Verletzungen. Der Angeklagte konnte entwaffnet und überwältigt werden.

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten Totschlags zu einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren und 9 Monaten verurteilt.

II. Entscheidungsgründe

Der *Senat* bestätigt zunächst den, vom LG angenommenen, Tötungsvorsatz. Sowohl Wissens- als auch Wollenselement seien, in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise, festgestellt worden. Auch eine psychische Ausnahmesituation – bei der eine Billigung des Todeseintritts zu verneinen sei – konnte nicht festgestellt werden.

Den Schwerpunkt der Entscheidung bilden die Ausführungen zu § 32 StGB. Zunächst bejaht der BGH einen unmittelbar bevorstehenden Angriff auf die Fortbewegungsfreiheit des Angeklagten. Jedoch verneint er die Rechtswidrigkeit des Angriffs.

Zwar sei der Vollzug der Abschiebung verwaltungsrechtlich rechtswidrig gewesen, weil die erteilte Duldung nach § 60a AufenthG ein Vollzugshindernis darstellt. Jedoch schlage diese verwaltungsrechtliche Rechtswidrigkeit nicht automatisch auf die strafrechtliche Ebene durch. Das Strafrecht habe sowohl in § 113 Abs. 3 StGB als auch in § 32 Abs. 2 StGB einen eigenständigen, strafrechtlichen Rechtswidrigkeitsbegriff. Für diesen sei allein entscheidend, dass der vollziehende Beamte örtlich und sachlich zuständig ist, er die wesentlichen Förmlichkeiten einhält und ggf. das Ermessen pflichtgemäß ausübt. Dagegen sei die Rechtswidrigkeit zu bejahen, wenn der Amtsträger einem *schuldhaften* Irrtum über die Erforderlichkeit der Amtsausübung unterliege, amtsmissbräuchlich oder willkürlich handle. Begründet wird diese Auffassung in Anlehnung an Entscheidungen zu § 113 Abs. 3 StGB mit der besonderen Situation, in der sich der Vollzugsbeamte befände. Dieser müsse unter Zeitdruck entscheiden und könne häufig die materielle Rechtmäßigkeit nicht abschließend klären. Der Bürger müsse daher eine möglicherweise rechtswidrige Diensthandlung zunächst dulden und sei auf nach-

träglichen Rechtsschutz verwiesen. Diese Wertung werde auch durch das Verwaltungsvollstreckungsrecht bestätigt, da dort das Entfallen der aufschiebenden Wirkung von Rechtsbehelfen möglich sei. Auch dann sei der Bürger auf die Möglichkeit nachträglichen Rechtsschutzes beschränkt. Ferner sei der Beamte – der durch den Vollzug die Sicherung der Rechtsordnung sicherstelle – von dem Risiko einer erst ex post festgestellten Rechtswidrigkeit, zu entlasten. Dies gelte umso mehr in Weisungsverhältnissen zwischen Behörde und Vollzugsbeamter, da diese das Bindeglied zwischen Vollzug und parlamentarischer Legitimation darstellten. Auf der anderen Seite sei der Bürger – im Gegensatz zu Eingriffen durch Private – bei hoheitlichen Eingriffen durch die Grenzen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes geschützt. Der Vollzugsbeamte müsse auch vor den Konsequenzen einer Notwehrgewährung für den Bürger geschützt werden. Da der Beamte häufig bewaffnet sei, wäre oftmals eine Tötung des Beamten die erforderliche und gebotene Notwehrhandlung. Gegen diese könne dann aber der Beamte keine Notwehr üben, da die Handlung durch den Bürger rechtmäßig sei.

Vorliegend lag kein schuldhafter Irrtum der Vollzugsbeamten vor. Diese gingen bei Beginn des Einsatzes von der Rechtmäßigkeit des erteilten Vollstreckungsauftrages aus. Daran änderte auch die kurzzeitige Aushändigung der Duldungsverfügung durch den Angeklagten nichts, da die Beamten, in der kurzen Zeit bis der Angeklagte die Verfügung unter Suizidandrohung wieder zurückforderte, keine Möglichkeit zur Prüfung gehabt hätten.

Im konkreten Fall sei dem Angeklagten die zeitweilige Duldung der Ingewahrsamnahme auch zumutbar gewesen. Es habe genügend Zeit bis zum Abflug des Flugzeugs in den Irak um 10:10 Uhr zur Verfügung gestanden, die Rechtslage nachträglich klären zu lassen.

Letztlich habe sich der Angeklagte auch weder in einem Erlaubnistatbestandsirrtum noch in einem Erlaubnisirrtum befunden, da er sämtliche tatsächlichen Umstände gekannt habe und über die Rechtmäßigkeit des Messereinsatzes nicht reflektiert habe.

Auch die Strafzumessung sei nicht zu beanstanden, da sich das Landgericht mit der Frage nach einem minderschweren Fall gem. § 213 Alt. 2 StGB ausreichend auseinandergesetzt habe, auch wenn es einen solchen, trotz der nicht schuldhaften Unkenntnis des Angeklagten von der angeordneten Abschiebung und der nur geringen Gefährlichkeit für den angegriffenen Beamten, nicht bejaht habe.

III. Problemstandort

Der 1. Strafsenat entscheidet sich – soweit ersichtlich erstmals explizit – für eine Anwendung des strafrechtlichen, nicht-verwaltungsrechtsakzessorischen Rechtmäßigkeitsbegriffs auch im Rahmen des § 32 Abs. 2 StGB. Diese Entscheidung berührt dogmatische Grundfragen der Rechtfertigungsgründe und des Verhältnisses Bürger – Staat. Der Fall selbst hat einige kuriose Noten (insbesondere die nur als chaotisch zu bezeichnende Vorgehensweise der Ausländerbehörde). Auch die Nebenkriegsschauplätze (Tötungsvorsatz, Erlaubnistatbestands- und Erlaubnisirrtum, Strafzumessung, minder schwerer Fall) machen die Entscheidung zu einer Fundgrube für grundsätzliche dogmatische Probleme des materiellen Strafrechts.