

**Gießener Schriften
zum Strafrecht und zur Kriminologie**

50

Florian Wania

Grundfragen der Irrtumsregelung in § 113 Abs. 3 S. 2, Abs. 4 StGB

Struktur, Entstehungsgeschichte und Rechtsnatur einer
„dogmatischen Anomalie“



Nomos

**Gießener Schriften
zum Strafrecht und zur Kriminologie**

mitbegründet von Prof. Dr. Günter Heine (†)

herausgegeben von

Prof. Dr. Britta Bannenberg
Prof. Dr. Dr. h.c. Dr. h.c. Walter Gropp
Prof. Dr. Bernd Hecker
Prof. Dr. Arthur Kreuzer
Prof. Dr. Thomas Rotsch
Prof. Dr. Gabriele Wolfslast

Band 50

Florian Wania

Grundfragen der Irrtumsregelung in § 113 Abs. 3 S. 2, Abs. 4 StGB

Struktur, Entstehungsgeschichte und Rechtsnatur einer
„dogmatischen Anomalie“



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Gießen, Univ., Diss., 2017

ISBN 978-3-8487-4153-3 (Print)

ISBN 978-3-8452-8372-2 (ePDF)

Die Bände 1 – 13 sind erschienen in der Reihe „Nomos Universitätschriften Recht“

1. Auflage 2017

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die Anfertigung der vorliegenden Arbeit glich einer Reise durch ein unbekanntes Land, während der dem Forscher stets der faszinierende Zauber des Entdeckens begegnete. Zum Gelingen jenes Unterfangens hat die wertvolle Unterstützung, die ich in vielfältiger Weise erfahren durfte, beigetragen.

Prof. Dr. Walter *Gropp* stand mir auf dem Weg zur Fertigstellung dieser Arbeit als im besten Sinne akademischer Lehrer in fachlich wie menschlich nicht hoch genug zu schätzender Weise stets mit Rat und Tat zur Seite. Ihm bin ich allzeit zu großem und tief empfundenem Dank verpflichtet. Prof. Dr. Thomas *Rotsch* danke ich für seine Bereitschaft zur Erstellung des Zweitgutachtens sowie für wertvolle Denkanstöße.

Für fruchtbare Diskussionen und hilfreichen Erfahrungsaustausch in der gemeinsamen Zeit am Gießener Lehrstuhl danke ich Prof. Dr. Pierre *Hauck*, Sebastian *Hoffmanns*, Nils *Knobloch* und Katharina *Levermann*. Ebensolcher herzlicher Dank gilt Dr. Volker *Bützler* und Akad. Rätin a. Z. Dr. Liane *Wörner*, LL. M. (UW-Madison), zugleich auch für deren Anteil daran, dass ich ab Sommersemester 2007 dem Zauber des Strafrechts nachspüren durfte.

Dank schulde ich zudem an der Law School der University of Wisconsin in Madison den Professores Steven *Barkan*, Walter *Dickey*, Frank *Tuerkheimer* sowie Katherine *Findley* und Gretchen *Viney*, an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der İstanbul Üniversitesi Prof. Dr. Adem *Sözüer*, Yrd. Doç. Dr. Selman *Dursun* und Yrd. Doç. Dr. Serdar *Talas*, an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Szeged Prof. Dr. Ferenc *Nagy*, Prof. Dr. Krisztina *Karsai* und Dr. Zsolt *Szomora* sowie an der Ryukoku-Universität Kyoto Prof. Dr. Sangyun *Kim*. Mit dem Erfahrungsschatz, den ich in der strafrechtsvergleichenden internationalen Zusammenarbeit gewinnen durfte, erschlossen sich mir unschätzbar wertvolle Erkenntnisse.

Schließlich gilt mein besonderer Dank meinen Eltern und meiner Familie, auf deren Rückhalt und Unterstützung ich immer zählen durfte. Nicht zuletzt meine Frau hat dazu beigetragen, dass ich mein ins Auge gefasstes Ziel stets im Blick behalten konnte. Ihr ist diese Arbeit in Liebe zuge-dacht.

Im April 2017

Florian Wania

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
Einleitung	17
§ 1 Einführung in die Problematik	17
§ 2 Gang der Untersuchung	21
Erster Teil: Strukturelle Grundlagen	22
§ 3 Grundsätzliche Überlegungen	22
A. Das Bedürfnis einer Offenlegung der Struktur der Vorschrift	23
I. Aus der Perspektive des Rechtsanwenders	23
II. Aus der Perspektive des Rechtsunterworfenen	24
B. Methodik	26
I. Gropps Modell einer Systematisierung nach Grundfragen	27
II. Bedürfnis einer Anpassung des Fragenkatalogs?	28
1. Hinsichtlich des Irrtumsgegenstandes	28
2. Hinsichtlich der Beachtlichkeit des Irrtums	29
3. Konsequenzen	29
§ 4 Die Irrtumsregelung in § 113 Abs. 3 S. 2 StGB	30
A. Die Verflechtung mit der Regelung in § 113 Abs. 3 S. 1 StGB	30
I. Der Regelungsgehalt des § 113 Abs. 3 S. 1 StGB	30
II. Das Problem der inhaltlichen Bestimmung des Rechtmäßigkeitserfordernisses	31
1. Der strafrechtliche Rechtmäßigkeitsbegriff der h. M.	32

2. Kritik und alternative Lösungsansätze	36
a) Verwaltungsrechtlicher Rechtmäßigkeitsbegriff („Wirksamkeitslehre“)	37
b) Vollstreckungsrechtlicher Rechtmäßigkeitsbegriff	38
3. Der strafrechtliche Rechtmäßigkeitsbegriff als Ausgangspunkt des Gesetzgebers	40
B. Irrtumssituation	41
C. Irrtumsform	41
I. Der zugrundeliegende Maßstab der Fehlvorstellung	42
II. Begrenzung auf den „error“?	43
D. Rechtsfolgen	44
§ 5 Die Irrtumsregelung in § 113 Abs. 4 StGB	45
A. Irrtumssituation	45
B. Irrtumsform	45
C. Rechtsfolgen	46
I. Die Vermeidbarkeitsklausel	46
II. Die Rechtsbehelfsklausel	49
1. Grundsätzliches	49
2. Zur inhaltlichen Ausfüllung des Zumutbarkeitskriteriums	49
§ 6 Zusammenfassung	52
Zweiter Teil: Strafrechtshistorische Grundlagen	54
§ 7 Vorüberlegungen	54
§ 8 Die Herausbildung der strukturellen Voraussetzungen der Sonderregelung	55
A. Das germanisch-fränkische Recht	56
B. Mittelalterliche Land- und Stadtrechte	57
I. Landrecht und mittelalterliche Rechtsbücher	58
II. Städtische Rechte	59

C. Rezeption und gemeines Recht	59
I. Das römische Recht	60
II. Die Kodifikationen des 16. Jh.	62
III. Die Entwicklung im gemeinen Recht zwischen wissenschaftlicher Innovation und gesetzgeberischer Stagnation	63
1. Wissenschaftliche Innovation	63
2. Gesetzgeberische Stagnation	65
D. Faktoren der „indirekten Normierung“ des Widerstandsdelikts	66
E. Der „große Wurf“ in der Gesetzgebung des 18. Jh.	68
I. Bayern: Entpersonalisierung und Begrenzung des strafbaren Widerstands	68
1. Das Crimen vis publicae im Codex iuris Bavarici criminalis 1751	69
2. Die Begrenzung des strafbaren Widerstands durch die Aufnahme des Rechtmäßigkeitserfordernisses	70
II. Preußen: Die „gesetzgeberische Entdeckung“ und „Entgrenzung“ des Widerstandsdelikts	71
1. Die Regelung im ALR 1794	71
2. Die „Entgrenzung“ des Widerstandsdelikts im preußischen ALR	72
F. Das Partikularstrafrecht des 19. Jh. unter besonderer Berücksichtigung der bayerischen und preußischen Strafgesetzgebung	74
I. Die Entwicklung in Bayern: Art. 315 bayStGB 1813	75
II. Die Entwicklung in Preußen: § 89 PrStGB 1851	76
G. § 113 RStGB 1871 und die Aufnahme des Rechtmäßigkeitserfordernisses	77
§ 9 Die Genese der besonderen Irrtumsregeln in der Reformdiskussion des 19. und 20. Jh.	79
A. Der Ausgangspunkt: Die Begrenzung des strafbaren Widerstands durch das Rechtmäßigkeitserfordernis als „Geburtshelfer“ der Irrtumsproblematik	79
I. Rechtstheoretische Grundlagen des Rechtmäßigkeitserfordernisses	79

1. Die autoritäre, obrigkeitsstaatliche Lösung	80
2. Die liberale, bürgerfreundliche Lösung	81
II. Die Gesetzgebungsdebatte im Reichstag 1870/71	82
1. Zum Verlauf der Debatte	82
2. Die Überlagerung rechtstheoretischer und dogmatischer Gesichtspunkte durch pragmatische Gerechtigkeitserwägungen	85
B. Die Irrtumsproblematik in Rechtsprechung und Lehre bis zum 3. StrRG	88
I. Die Phase vor § 113 RStGB	88
II. Die Phase nach § 113 RStGB: Präzisierung und Dogmatisierung der Irrtumsproblematik	91
1. Tatbestandslösung	93
a) Bedeutung für die Irrtumsproblematik	93
b) Die zeitgenössische Kritik	94
2. Das Rechtmäßigkeitserfordernis als objektive Bedingung der Strafbarkeit	96
a) Das Ziel der Ausschaltung der Rechtsfolgen des § 59 RStGB in der Rechtsprechung	96
b) Die Lösung auf der Grundlage der objektiven Bedingung der Strafbarkeit	98
c) Bedeutung für die Irrtumsproblematik	99
d) Die zeitgenössische Kritik	100
3. Das Rechtmäßigkeitserfordernis als Rechtswidrigkeits- bzw. Rechtspflichtmerkmal (Welzel)	102
a) Bedeutung für die Irrtumsproblematik	103
b) Die zeitgenössische Kritik	103
C. Die Reformdiskussion 1957 – 1970	105
I. Die Vorarbeiten der Großen Strafrechtskommission 1957 – 1962	106
1. Die Zielvorstellungen der GrKomm	106
2. Der Vorschlag § 205 VZ der II. Unterkommission als Diskussionsgrundlage	109
a) § 22 WStG als Vorbild des Entwurfs	110
b) Die Erörterungen zu § 205 VZ	111
aa) Erörterungen über das „Ob“ einer besonderen Irrtumsregelung	113

bb) Erörterungen über das „Wie“ einer besonderen Irrtumsregelung	114
3. § 424 StGB E 1959	116
a) Die besondere Irrtumsregelung in § 424 Abs. 4 und 5 StGB E 1959	116
b) Die zugrundeliegenden Erörterungen	118
aa) Der Fall der irrigen Annahme einer rechtmäßigen Diensthandlung (Abs. 4 S. 2)	119
bb) Der Fall der irrigen Annahme einer rechtswidrigen Diensthandlung (Abs. 5)	121
4. Die Übernahme der Ergebnisse in § 419 StGB E 1962	127
II. Die Beratungen im Sonderausschuss für die Strafrechtsreform 1969 – 1970 bis zur Umsetzung im	
3. StrRG 1970	129
1. Der historische Hintergrund	130
2. Die Erörterungen über das Widerstandsdelikt im Lichte der Irrtumsproblematik	131
3. Die 5. Wahlperiode und die Beratungen bis zu den „Garmischer Beschlüssen“	133
4. Die 6. Wahlperiode und die Umsetzung im 3. StrRG 1970	134
a) Die Rahmenbedingungen	135
b) Bedeutung für die Irrtumsproblematik	136
D. Die Verankerung der besonderen Irrtumsregeln des § 113 StGB in der kontinuierlichen Fortentwicklung des Widerstandsdelikts	138
Dritter Teil: Zur Rechtsnatur der besonderen Irrtumsregelung	144
§ 10 Grundsätzliche Überlegungen	144
A. Die Thesen in der aktuellen Diskussion	144
B. Das methodische Problem	146

§ 11 Die Sonderregelung im Vergleich mit den allgemeinen Irrtumsregeln	147
A. Die Verankerung des Strafrechtsirrtums im Allgemeinen Teil des StGB	147
B. Zur dogmatischen Einordnung des Rechtmäßigkeitserfordernisses	148
I. Vernachlässigbarer Theorienstreit angesichts der abschließenden Rechtsfolgenregelung?	148
1. Die Tendenz zu einer „Irrelevanzthese“ in der neueren Literatur	149
2. Stellungnahme	149
II. Ansätze in der Diskussion seit dem 3. StrRG	154
1. Objektive Bedingung der Strafbarkeit	154
2. Tatbestandslösungen	156
3. Rechtfertigungslösungen	157
III. Kritische Würdigung der Ansätze	161
1. Zur Einordnung als objektive Bedingung der Strafbarkeit	161
2. Zu den Tatbestandslösungen	164
3. Zu den Rechtfertigungslösungen	167
a) Friktionen mit dem Wortlaut des § 113 Abs. 3 und systematische „Ungereimtheiten“	168
b) Grundsätzliche Bedenken	169
c) Modifizierte Rechtfertigungslösungen bzw. Notwehrröfnungslösungen als Ausweg?	171
4. Stellungnahme	172
C. Bedeutung für die Rechtsnatur der Sonderregelung	178
I. Die Regelung in § 113 Abs. 3 S. 2 StGB	179
1. Einordnung in die allgemeine Irrtumsdogmatik	179
2. Vergleichende Betrachtung	180
II. Die Regelung in § 113 Abs. 4 StGB	182
1. Das Problem der Einordnung in die allgemeine Irrtumsdogmatik	182
2. Lösungsansätze im Schrifttum	183
a) Erlaubnistatumstandsirrtums-Ansatz	184
b) Irrtum sui generis	184
c) Modifizierter-Verbotsirrtums-Ansatz	185

d) Stellungnahme	185
3. Vergleichende Betrachtung	192
III. Zusammenfassung	194
Schlussbetrachtungen	197
§ 12 Die Sonderregelung im Spannungsfeld zwischen gesetzgeberischem Pragmatismus und strafrechtsdogmatischen Grundprinzipien	197
A. Die Grundsatzkritik an der Sonderregelung	198
B. Stellungnahme	201
I. Zur Kritik an der gesetzestechnischen Ausgestaltung der Regelung	201
II. Zur Legitimität der Sonderregelung zwischen Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik	205
1. Grundsätzliches	206
2. Bedeutung für die Beurteilung der besonderen Irrtumsregeln in § 113 StGB	210
§ 13 Fazit	221
Anhang: Gesetzliche Grundlagen des Widerstandsdelikts und der besonderen Irrtumsregelung (Auswahl in chronologischer Reihenfolge)	227
Literaturverzeichnis	237

Abkürzungsverzeichnis

ACR	Archiv des Criminalrechts
ALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten (1794)
APO	Außerparlamentarische Opposition
bayJM	Bayerisches Justizministerium
bayStGB	Bayerisches Strafgesetzbuch (1813)
ders.	derselbe
dies.	dieselben / dieselbe
einschr.	einschränkend
ESTGBNorddB	Entwurf eines Strafgesetzbuches für den norddeutschen Bund
GrKomm	Große Strafrechtskommission
GS	Gedächtnisschrift
i. E.	im Ergebnis
insb.	insbesondere
Jh.	Jahrhundert
krit.	kritisch
Lit.	Literatur
PrOT	Preußisches Obertribunal
PrStGB	Preußisches Strafgesetzbuch (1851)
RStGB	Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (1871)
SondA	Sonderausschuss für die Strafrechtsreform
Stenograph. Ber.	Verhandlungen des Reichstages / Stenographische Berichte (1867-1895)
StGB E	Entwurf für ein Strafgesetzbuch (1959 / 1962)
StrRG	Strafrechtsreformgesetz
VD-BT I	Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil, Band I
VZ	Vorläufige Zusammenstellung von Entwürfen für das besondere Strafrecht (1957)

Im Übrigen wird auf die allgemein gebräuchlichen Abkürzungen Bezug genommen, vgl. *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 7. Aufl., Berlin/Boston 2013.

Einleitung

§ 1 Einführung in die Problematik

„*Es sind dies Mysterien deutscher Strafgesetzgebung, deren Tiefsinn kein sterbliches Auge durchdringt!*“ – mit diesen Worten nahm der große Strafrechtslehrer *Binding* 1905 in der ersten Auflage seines Lehrbuches des gemeinen deutschen Strafrechts¹ Stellung zum damaligen Tatbestand der „Widersetzung wider die Staatsgewalt“, § 113 des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich (RStGB). Auch nach über einem Jahrhundert wirkt das nunmehr in § 113 StGB als „Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte“ geregelte Delikt unverändert eine Fülle von Fragen auf.²

Aktuell ist § 113 StGB angesichts der in Rede stehenden gesellschaftlichen Verrohung, neuen sicherheitspolitischen Herausforderungen und zunehmenden Gewalttaten gegenüber Polizeibeamten³ Gegenstand des Interesses von Gesetzgeber, Praxis, Lehre und der gesellschaftlichen Diskussion. Fraglos ist es schlechthin unerträglich, dass eben jene Männer und Frauen, die in Polizei, Justizvollzug und andernorts in vorderster Reihe im Dienste der Allgemeinheit stehen, zusehends zu Objekten individueller und kollektiver Aggressionen degradiert oder ideologisch verbrämt in „Kollektivhaftung“ für ein bekämpftes „System“ genommen werden. Daher steht zu Recht auch das Widerstandsdelikt auf dem kriminalpolitischen Prüfstand um dafür Sorge zu tragen, dass denjenigen, welche unser Ge-

1 *Binding*, BT 1 Bd. 2 Abt. 2, S. 781.

2 Vgl. nur aus der neuesten Literatur *Bosch*, Jura 4 (2011), 268 ff.; *Zöller/Steffens*, JA 3 (2010), 161 ff.; *NK-Paeffgen*, § 113 Rn. 1 ff.; *MüKo-Rosenau*, § 113 Rn. 1 ff.

3 Vgl. aktuell die Ergebnisse der Studie „Gewalt gegen Polizeibeamte und-beamtinnen“ des kriminologischen Forschungsinstitutes Niedersachsen (KFN), umfassend niedergelegt in: *Ellrich/Baier/Pfeiffer*, S. 1 ff.; aus der umfangreichen ergänzenden Literatur etwa *Ellrich*, Polizeibeamte als Opfer von Gewalt, in: *Lorei/Sohnemann* (Hrsg.), Grundwissen Eigensicherung, S. 5 ff.; *dies.* in Entwicklung der Gewalttaten gegen Polizeibeamte- Bericht aus einer aktuellen Studie, in: 3. Fachtagung der Hochschule der Polizei Hamburg (Hrsg.), Die Polizei als „Freiwild“ der aggressiven Spaßgesellschaft?, S. 32 ff.; *Ellrich/Zietlow*, Gewalt gegen Polizeibeamte, in: *Schmalzl/Hermanutz* (Hrsg.): Moderne Polizeipsychologie in Schlüsselbegriffen, S. 127 ff. Krit. zu den empirischen Grundlagen aber *Zopfs*, GA 2012, 259 (261 f.), anders aber wiederum *GS-Pfleger*, § 113 Rn. 1.

meinwesen schützen, auch selbst bestmöglicher Schutz zukommt. Trefflich streiten lässt sich freilich über die Sinnhaftigkeit der gesetzgeberischen Lösungsansätze, so die 2011 mit dem 44. Strafrechtsänderungsgesetz (StrÄndG)⁴ erfolgten und die mit dem jüngsten (Stand 08.02.2017) Reformentwurf⁵ erneut diskutierten Gesetzesänderungen.⁶ Im Lichte dieser unverändert aktuellen Debatte besteht Anlass, sich auch den Grundsatzzfragen des § 113 StGB zuzuwenden, welcher als spezielle Vorschrift die rechtmäßig ausgeübte Vollstreckungsgewalt des Staates und die zu ihrer Ausübung berufenen Organe schützt.⁷ Denn diese Norm stellt den Rechtsanwender wie den Rechtswissenschaftler seit jeher vor fundamentale Schwierigkeiten.

Einen nicht zu unterschätzenden Anteil an eben jenen Schwierigkeiten haben die Reformtätigkeiten des Gesetzgebers. Diese haben sich stets gravierend auf die Konzeption des Widerstandsdelikts ausgewirkt. In besonderem Maße gilt dieser Befund für die Änderungen durch das 3. Strafrechtsreformgesetz (StrRG) vom 20.05.1970⁸, dessen zentrale Materie § 113 StGB a. F. darstellte.⁹ Durch das 3. StrRG mit seinen „knapp vier Seiten, zu denen sich ganze Bücher schreiben ließen“¹⁰ hat der Gesetzgeber der Vorschrift des § 113 StGB einen Bestandteil hinzugefügt, der, so scheint es, unerschöpflichen Diskussionsbedarf für die Strafrechtswissen-

4 BGBl. I, S. 2130; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT 2, § 71 Rn. 1.

5 Vgl. dazu <http://www.bmfv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/%C2%A7113.html> (zuletzt abgerufen am 10.02.2017).

6 Zu Recht krit. etwa *Caspari*, NJ 2011, 318 (328 f.) und *Singelstein/Puschke*, NJW 2011, 3473; weiterführend zu den Änderungen des § 113 StGB durch das 44. StrÄndG ebd. sowie *Fahl*, ZStW 2012, S. 311 ff. und *Zopfs*, GA 2012, S. 259 ff. Mitte 2016 beriet die Innenministerkonferenz der Länder erneut unter anderem über die Erforderlichkeit einer weiteren Strafrahmenerhöhung.

7 Vermittelnde h. M., vgl. nur RGSt 41, 82 (85); BGHSt 21, 334 (365 f.); BVerfGE MVwZ 2007, 1181; Kindhäuser, BT I, § 36 Rn. 1; *Lackner/Kühl*, § 113 Rn. 1; *LK-Rosenau* § 113 Rn. 2; *Rengier*, BT II, § 53 Rn. 1; *Sch/Sch-Eser*, § 113 Rn. 2. Dagegen jedoch vorrangig den Staatsschutz betonend *Deiters*, GA 2002, 259 (263 ff.); *Fischer*, StGB, § 113 Rn. 2; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT 2, § 71 Rn. 5; *Möbius*, S. 106, 131; *NK-Paeffgen*, § 113 Rn. 7; *Thomma*, S. 175 ff.; aus der älteren Literatur noch *Hirsch*, FS Klug, 235 8240, 246 f.); *Otto*, JR 1983, 72 (74) (vgl. aber auch *ders.*, BT 2, § 91 Rn. 2); *Schmid*, JZ 1980, 56 (57 f.); *Schroeder*, NJW 1985, 2392 (2392 f.); vorrangig den Individualschutz betonend *AK-Zielinski*, § 113 Rn. 4.

8 BGBl. 1970 I, S. 505 ff.

9 Vgl. *Dreher*, NJW 1970, 1153 (1156).

10 *Dreher*, NJW 1970, S. 1153.

schaft bietet: die besonderen Irrtumsregeln des § 113 Abs. 3 S. 2 und Abs. 4 StGB. Diese Sonderregelungen, die für den Irrtum über die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung den allgemeinen Irrtumsregeln vorgehen sollen, sind noch keineswegs abschließend erforscht, es sind noch wichtige, grundsätzliche Fragen offen. So wird die komplexe Regelungsstruktur als schwierig beurteilt¹¹, die historisch begründeten Besonderheiten wurden als Erkenntnisquelle lange Zeit vernachlässigt¹² und die Rechtsnatur bzw. strafrechtsdogmatische Einordnung ist nach wie vor schlichtweg rätselhaft¹³. Bereits *Dreher*, als Mitglied aller maßgeblichen Beratungsgremien in der Reformdiskussion Mitte des 20. Jh. einer der „Väter“ und besten Kenner der Sonderregelung, brachte die durch die besondere Irrtumsregelung aufgeworfenen Schwierigkeiten mit dem treffenden Schlagwort von der „Sphinx“¹⁴, die als „dogmatische Anomalie“¹⁵ zu begreifen sei, auf den Punkt.

In der neueren Literatur weicht der Elan, sich mit den grundsätzlichen Fragestellungen dieser Besonderheit des § 113 StGB zu beschäftigen, jedoch zusehends einem gewissen Fatalismus. Fanden noch nach dem 3. StrRG angeregte Diskussionen über die besonderen Irrtumsregeln statt¹⁶, so beinhaltet das neuere Schrifttum nur noch selten ausführlichere Stellungnahmen. Aktuell finden sich diese vorrangig in der Kommentarliteratur¹⁷, während in Monographien und Aufsätzen die Auseinandersetzung mit den besonderen Irrtumsregeln zusehends gegenüber anderen Problemen des § 113 in den Hintergrund gerät. So scheinen dort etwa Fragestel-

11 Vgl. *Lackner/Kühl* § 113 Rn. 16; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT 2, § 70 II Rn. 30 („unnötig kompliziert“); *NK-Paeffgen* § 113 Rn. 5 („hoch komplex“), 76; *LK-Rosenau* § 113 Rn. 68; *Thomma* S. 17; *Zöller/Steffens*, JA 2010, 161.

12 Vgl. *Dreher* GS Schroeder, S. 359; *Naucke*, FS Dreher, S. 459.

13 Vgl. grundlegend bereits *Dreher*, GS Schröder, 359 (360); *Naucke*, FS Dreher, 459 (459 ff.); *Pinger*, Prot. VI, 305; harsche Kritik bei *Schünemann*, Coimbra-Symposium, 149 (170).

14 *Dreher*, GS Schröder, S. 359; *ders.*, JR 1984, S. 401.

15 Vgl. *Dreher*, GS Schröder, 359 (360) m. w. N.

16 Vgl. nur die grundlegenden Beiträge von *Dreher*, NJW 1970, S. 1153 – 1161; *ders.*, FS Schröder, S. 359 – 385; *ders.*, JR 1984, S. 401 – 405; *Hirsch*, FS Klug, S. 235 – 255; *Naucke*, FS Dreher, S. 459 – 476.

17 So etwa die ergiebigen Kommentierungen bei *MüKo-Bosch*, § 113 Rn. 56 ff.; *Sch/Sch-Eser*, § 113 Rn. 53 ff.; *NK-Paeffgen*, § 113 Rn. 3, 71 ff.; *LK-Rosenau*, § 113 Rn. 66 ff.; aus der Lehrbuchliteratur hervorragend die umfassende Darstellung bei *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT 2, §§ 70 Rn. 1 ff., 71 Rn. 1 ff. Bemerkenswert aber auch *Bergmann*, S. 109 ff.

lungen der inhaltlichen Ausgestaltung des Rechtmäßigkeitserfordernisses¹⁸, des Waffenbegriffes in § 113 Abs. 2 Nr. 1 StGB¹⁹ sowie des anlässlich des 44. StrÄndG jüngst wieder heftig diskutierten Verhältnisses der Vorschrift zu anderen Straftatbeständen²⁰ ungleich interessanter zu sein. Gleichwohl fällt auf, dass die besonderen Irrtumsregeln nicht selten auch bei jenen Problemkreisen als offenbar interessante Nebenfrage²¹ auftauchen und teils sogar als „Steinbruch“ für die Gewinnung dogmatischer Argumenten herangezogen werden.²²

Fraglich ist jedoch, auf welchen belastbaren Grundlagen jene Argumente stehen, wenn doch noch grundsätzliche Fragen zu den besonderen Irrtumsregeln ungeklärt sind. Dabei ist es die Besinnung auf grundsätzliche Aspekte jener Sonderregelung, die für aktuelle und zukünftige Diskussionen Bausteine überzeugungskräftigerer Argumentationen bieten kann. Daher besteht für die vorliegende Arbeit Anlass, die besondere Irrtumsregelung in § 113 Abs. 3 S. 2, Abs. 4 StGB in den Mittelpunkt zu stellen und Struktur, Entstehungsgeschichte und Rechtsnatur dieser „dogmatischen Anomalie“ zu beleuchten.

18 Vgl. nur *Bosch*, Jura 4 (2011), 268 (273); umfassend etwa *Seebode* S. 1 ff.

19 Vgl. dazu nur BVerfG NJW 2008, 3627 mit Anm. von *Wörner*, ZJS 3 (2009), 236 (236 ff.) sowie v. *Heintschel-Heinegg*, JA 2009, 68 (68 f.); *Hüpers*, HRRS 2/2009, 66; *Jahn*, JuS 2009, 78 (78 f.); *Koch/Wirth*, ZJS 2009, 90 (90 ff.); *Simon*, NSTz 2009, 8 (84 f.).

20 Vgl. dazu jüngst *Fahl*, ZStW 2012, 311 (311 ff.); *Zopfs*, GA 2000, 527 (527 ff.); *ders.*, GA 2012, 259 (259 ff.) sowie bereits *Deiters*, GA 2002, 259 (259 ff.); *Möbius*, S. 1 ff., insb. S. 82 ff.; *Schmid*, JZ 1980, 56 (56 ff.); *Thomma*, S. 1 ff.

21 So etwa bei *Bergmann*, S. 109 ff. im Lichte der Strafmilderungsproblematik; im historischen Zusammenhang im Rahmen der Untersuchung der Funktion des Tatbestandes *Möbius*, S. 58 ff.; ebenso im Rahmen der Untersuchung der inhaltlichen Ausgestaltung des Rechtmäßigkeitserfordernisses *Seebode*, S. 43 ff.

22 So etwa *Caspari*, NJ 2011, 318 (320); *Deiters*, GA 2002, 259 (264) *Fahl*, ZStW 2012, S. 311 (313 f.); *Fischer*, StGB, § 113 Rn. 2; *NK-Paeffgen*, § 113 Rn. 6, 76; *LK-Rosenau*, § 113 Rn. 5; *Zopfs*, GA 2012, 259 (269 f.).

§ 2 Gang der Untersuchung

Die vorliegende Arbeit²³ befasst sich zu diesem Zweck in drei Teilen mit den grundlegenden Fragestellungen, welche die Sonderregelung in § 113 Abs. 3 S. 2, Abs. 4 StGB aufwirft.

Zunächst wendet sich der *erste Teil* dieser Untersuchung den strukturellen Grundlagen der komplexen Sonderregelung zu. Auf der Grundlage von Überlegungen zum Bedürfnis einer Offenlegung der Struktur der Regelung und zum methodischen Vorgehen (§ 3) wird die Sonderregelung entsprechend durchleuchtet (§§ 4, 5), bevor anschließend die Ergebnisse zusammengefasst werden (§ 6).

Der *zweite Teil* der Arbeit widmet sich den aufschlussreichen strafrechtshistorischen Grundlagen des Untersuchungsgegenstandes. Nach Vorüberlegungen zur Relevanz einer strafrechtshistorischen Betrachtung (§ 7) werden die langwierige Herausbildung der strukturellen Voraussetzungen der Sonderregelung (§ 8) sowie die Genese der besonderen Irrtumsregeln in der Reformdiskussion des 19. und 20. Jh. (§ 9) erläutert.

Im *dritten Teil* soll ein Beitrag zur Annäherung an die Rechtsnatur der besonderen Irrtumsregeln erarbeitet werden. Zunächst wird auf der Grundlage der Thesen in der aktuellen Diskussion die methodische Problematik aufgezeigt und ein eigener Lösungsansatz entworfen. Anschließend wird mittels eines komparativen Ansatzes in Form eines Vergleichs mit den einschlägigen allgemeinen Regeln Stellung in der Sache bezogen (§ 11).

Schlussbetrachtungen setzen sich mit der problematischen, Anlass zu Kritik bietenden Stellung der Sonderregelung im Spannungsfeld zwischen gesetzgeberischem Pragmatismus und strafrechtlichen Grundprinzipien auseinander (§ 12) und schließen mit einem Fazit (§ 13).

23 Der Rechts- und Forschungsstand konnte bis zum 30.11.2016 berücksichtigt werden.

Erster Teil: Strukturelle Grundlagen

§ 3 Grundsätzliche Überlegungen

Wenn *Dreher* darauf hinweist, dass sich in den Diskussionen um die Sonderregelung „auch über deren Text selbst (...) hinweggesetzt“ wird²⁴, weist dieser Befund bereits auf ein wesentliches Anliegen der vorliegenden Untersuchung hin. Es gilt zunächst, Klarheit über den Inhalt dieser Sondervorschriften zu schaffen. Der Inhalt einer Rechtsnorm erschließt sich dann am besten, wenn man ihre „Bau- und Strukturelemente“²⁵ herausarbeitet, da das Strafrecht einer systematischen Ordnung unterliegt.²⁶ Somit stellt das Verständnis der Struktur einer Regelung einen ersten, aber nicht unbewesentlichen Schritt hin zum tiefergehenden Verständnis ihres Inhalts dar. Dazu ist der Wortlaut der zu untersuchenden Rechtsnorm in den Mittelpunkt der Aufmerksamkeit zu stellen, womit der Bogen zum Befund *Dreher*s geschlagen ist: Denn eine als „Hilfsdisziplin der Auslegung“²⁷ verstandene Strafrechtsdogmatik findet ihre Grundlage und Grenze im Wortlaut des Gesetzes.²⁸ So ist es das Anliegen dieses ersten Teils der vorliegenden Arbeit, die systematische Binnenstruktur der besonderen Irrtumsregeln des Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte in § 113 Abs. 3 S. 2, Abs. 4 StGB zu erschließen.

24 *Dreher*, FS Schröder, S. 361.

25 *Gropp*, AT 3. Aufl., § 3 Rn. 48.

26 Vgl. *Gropp*, AT 3. Aufl., § 2 Rn. 57 ff.; *Engisch*, S. 88 ff.

27 *Gropp*, AT, § 3 Rn. 48. Im Kanon der Auslegungsmethoden wird die besondere Bedeutung des gesetzlichen Wortlautes insbesondere an der *Wortlautgrenze* offenbar: Denn dem aus dem „*nullum crimen*“-Grundsatz folgenden strafrechtlichen Analogieverbot des Art. 103 II GG unterfällt jede Auslegung, die nicht mehr vom möglichen Wortsinn des Gesetzes erfasst ist, vgl. Sch/Sch-Eser § 1 Rn. 37; *Gropp* AT § 2 Rn. 9 ff., 20, 26; *Roxin*, AT I, § 5 Rn. 8, 26 ff.

28 Vgl. *Gropp*, AT, § 3 Rn. 36 ff. 50, 55.

A. Das Bedürfnis einer Offenlegung der Struktur der Vorschrift

Angesichts der Tatsache, dass seit dem 3. StrRG eine nahezu „bibliothekenfüllende Literatur“²⁹ zu § 113 Abs. 3 und 4 StGB vorhanden ist, läge der Gedanke nahe, dass damit auch zur Struktur der besonderen Irrtumsregelungen des Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte bereits alles gesagt ist. Doch der Blick in das Schrifttum bestätigt diese Annahme nicht. Vielmehr sind Betrachtungen zur Struktur dieser Sondervorschriften im einschlägigen Schrifttum überraschend dünn gesät.³⁰ Gleichwohl ginge der Schluss, dass zu dieser Frage kein Klärungsbedarf bestünde, fehl. Denn die Struktur dieser Sonderregelung erschließt sich nicht ohne Weiteres durch einen Blick in das StGB. So wird in der aktuellen Literatur nicht selten auf die komplizierte Gestaltung der gesetzlichen Grundlagen der besonderen Irrtumsregeln verwiesen³¹ und insbesondere § 113 Abs. 4 StGB sogar eine unnötig komplizierte Formulierung attestiert.³² Dass es daher einer Offenlegung der Struktur der Sonderregelung bedarf, kann gleichermaßen anhand der auf den ersten Blick so unterschiedlichen Perspektiven des *Rechtsanwenders* wie auch des *Rechtsunterworfenen* gezeigt werden.

I. Aus der Perspektive des Rechtsanwenders

Ist bereits die Struktur einer Vorschrift rätselhaft, wird der *Rechtsanwender* in Wissenschaft und Praxis vor nicht unerhebliche Herausforderungen gestellt, da so der Regelungsgehalt einer Rechtsnorm nur mühsam erschlossen werden kann. So stellen *Zöller/Steffens* fest: „Fälle mit inhaltlichem Bezug zum Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte (§ 113 StGB) bereiten sowohl in der juristischen Ausbildung als auch in der Praxis der Strafverfolgung immer wieder Probleme.“³³ Die Überlegung, dass das Verständnis der Struktur einer Regelung essentiell für das Verständnis ihres Inhalts ist, bestätigt sich anhand jener offenkundigen Schwierigkei-

29 *Bergmann* S. 111; vgl. auch *Dreher*, FS Schröder S. 360.

30 Ein didaktisch orientierter, reduzierender Strukturierungsansatz findet sich immerhin bei *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT 2, § 70 II Rn. 30.

31 Vgl. *Lackner/Kühl* § 113 Rn. 16; *NK-Paeffgen* § 113 Rn. 5 („hoch komplex“), 76; *LK-Rosenau* § 113 Rn. 68; *Thomma* S. 17.

32 *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT 2, § 70 II Rn. 30.

33 *Zöller/Steffens*, JA 2010, 161.

ten im wissenschaftlichen und praktischen Umgang mit dem Widerstandsdelikt deutlich.³⁴

II. Aus der Perspektive des Rechtsunterworfenen

Noch deutlicher wird aus der Perspektive des *Rechtsunterworfenen* ersichtlich, dass ein Zustand der Unklarheit über Struktur und Inhalt einer strafrechtlichen Norm im Widerspruch zu grundsätzlichen Erwägungen über den Sinn staatlichen Strafens steht. Denn damit würde ein zentraler funktionaler Grund der gesetzlichen Fixierung unerwünschten Verhaltens in Form von Straftatbeständen ad absurdum geführt. Um dies zu erläutern, empfiehlt sich eine kurze Rückbesinnung auf die „oft vernachlässigte“³⁵ Strafzwecklehre. Zwar ist auf dem Boden der seit jeher geführten Diskussionen um den Sinn der Strafe eine blühende „Wiese der Strafzwecke“³⁶ gewachsen. Nach der heute vorherrschenden Meinung werden diese in der sogenannten Vereinigungstheorie miteinander kombiniert, indem die verschiedenen Straftheorien je nach dem Stadium der staatlichen Strafeinwirkung einen unterschiedlichen Stellenwert erhalten.³⁷ Dabei kommt bereits der gesetzlichen Fixierung bzw. Androhung von Strafe eine strafzweckrelevante Funktion zu. Denn nach der auf *Feuerbach* zurückgehenden gene-

34 NK-*Paeffgen* § 113 Rn. 6 m. w. N. schließt sogar auf einen „kollektiven Rechtsungehorsam seitens der Richterschaft gegenüber einer als unverständlich eingestuften Regelung“.

35 *Sinn*, Vorverlagerung, 13 (20).

36 *Sinn*, Vorverlagerung, 13 (20). Eine vertiefte Darstellung der verschiedenen Straftheorien würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen. Sie lassen sich strukturell in absolute, da von Zweckerwägungen losgelöst und schlicht an der Vergeltung der Tat orientierte („punitur, quia peccatum est“; begründet in der Philosophie *Kants* und *Hegels*) und relative, da über die Vergeltung der Tat hinaus zweckorientierte („punitur, ne peccetur“; so *Feuerbachs* generalpräventiver sowie *von Liszt's* spezialpräventiver Ansatz) Modelle einordnen. Vgl. zum Ganzen die umfassende Darstellung bei *Gropp*, AT, § 1 Rn 168 ff. n. w. N.

37 Vgl. *Gropp*, AT, § 1 Rn 197 ff., *Roxin*, JuS 1966, 377 (381 ff.); Krit. zur Vereinigungstheorie allerdings *Sinn*, S. 20 f.: Auf deren Grundlage könne sich der Gesetzgeber „beliebig von der »Wiese der Strafzwecke« einen ihm gefallenden Blumenstrauß zusammenstellen und gerät so nicht in Rechtfertigungszwänge.“ Nach überzeugender Auffassung von *Gropp*, AT, § 1 Rn. 202 f. schlägt sich die Vereinigungstheorie jedoch in den im Allgemeinen Teil des StGB verankerten Strafzwecken nieder und sei damit gerade an rechtsstaatlichen Grundsätzen ausgerichtet.

ralpräventiven Straftheorie wirkt bereits die Strafandrohung als Mittel der Abschreckung potentieller Täter.³⁸ Soll aber diese „präventiv-verhaltenssteuernde Funktion des Rechts“³⁹ überhaupt Wirkung entfalten, muss gewährleistet sein, dass das Gesetz seine Adressaten in einer zur Verhaltenssteuerung geeigneten Weise erreicht.⁴⁰ Die zum Grundstein des Bestimmtheitsgrundsatzes gewordene Forderung *Feuerbachs* lautet daher, dass das Gesetz Gegenstand und Umfang des Verbotenen präzise zu verdeutlichen habe.⁴¹ Damit diese im Kern „imperativische Struktur strafrechtlicher Normen“⁴² nicht bloßer ideeller Anspruch bleibt, muss also für den Normadressaten klar ersichtlich sein, welche Verhaltensweisen zu unterlassen oder zu erbringen sind⁴³ - idealerweise bereits durch den Blick in ein verständliches Strafgesetzbuch.⁴⁴ Um an *von Liszt* anzuknüpfen: Die „Magna Charta des Verbrechers“⁴⁵ muss lesbar sein. Ist die Lesbarkeit durch eine komplizierte Gestaltung der Norm erschwert, muss die Frage nach deren Struktur gestellt werden, um das Verständnis des jeweiligen Rechtsstoffes zu ermöglichen.

Somit ergibt sich aus den auf den ersten Blick so unterschiedlichen Perspektiven des Rechtsanwenders und des Rechtsunterworfenen das gleiche Bedürfnis der Normenklarheit, welche entweder durch die Handwerkskunst des Gesetzgebers oder durch die wissenschaftliche Aufarbeitung zu gewährleisten ist. Die Verdeutlichung der Struktur der besonderen Irrtumsregeln des Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte dient folglich nicht nur einem abstrakten Erkenntnisgewinn, sondern ist geboten, um das Gesetz dem Rechtsanwender und Rechtsunterworfenen zugänglich und in der Rechtsgemeinschaft wirksam zu machen.

38 Vgl. zur Strafzwecktheorie *Feuerbachs* etwa die Darstellungen bei *Gropp*, AT, § 1 Rn. 182 ff.; *Mohnhaupt* in: Stolleis (Hrsg.), Juristen (...); Stichwort „*Feuerbach*“, S. 201 ff.; *Schröder* in: Schröder/Kleinheyer (Hrsg.), Deutsche und europäische Juristen aus neun Jahrhunderten, S. 129.

39 *Lesch*, JA 2002, 602 (609).

40 Vgl. *Eser*, FS Lenckner, S. 25 ff., insb. S. 53 f.

41 Vgl. *Gropp*, AT, § 1 Rn. 184.

42 Vgl. *Lesch*, JA 2002, 602 (609).

43 Vgl. *Gropp*, AT, § 1 Rn. 198.

44 Dies unterstreicht die Forderung *Feuerbachs*, ein jeder solle das Strafgesetzbuch möglichst mit sich „herumtragen“ (vgl. dazu *Gropp*, AT, § 1 Rn. 184).

45 Vgl. *von Liszt*, S. 80.

B. Methodik

Angesichts der vielfach monierten Komplexität der Regelung in § 113 Abs. 3 S. 2, Abs. 4 StGB stellt sich freilich die Frage nach der tauglichen Methodik. Hier kann die Strafrechtsdogmatik als „Hilfsdisziplin der Auslegung“ herangezogen werden⁴⁶. Denn auch der Rechtsstoff einer komplexen Sonderregel kann in einem System geordnet werden.⁴⁷

Zu diesem Zweck will sich die vorliegende Arbeit auf die Überlegung stützen, dass die besonderen Irrtumsregeln des Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte im Grunde einen Bestandteil der strafrechtlichen Irrtumslehre darstellen.⁴⁸ Eine Strukturierung kann damit auf dem Fundament der bereits für die allgemeine Irrtumslehre entwickelten systematisierenden Ansätze erfolgen. So wird eine Verstrickung in zunächst mühsam zu entwickelnde Begrifflichkeiten – und damit eine weitere Verkomplizierung des von Dreher attestierten „Meinungswirrwars“⁴⁹ – weitgehend vermieden.⁵⁰ Zudem steht dieser Ansatz auf dem sicheren Boden dogmatischer und gesetzlicher Grundlagen.⁵¹ Denn wesentliche Vorgaben für eine systematische Irrtumsdogmatik lassen sich aus den Irrtumsvorschriften des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches (§§ 16, 17, 35 Abs. 2 StGB) ableiten.⁵² Gropp hat die These, dass sich die strafrechtliche Irrtumslehre begreifen lässt, wenn mittels einer systematischen Herangehensweise ihre Struktur offen gelegt wird⁵³, bestätigt, indem er auf jener gesetzlichen Grundlage eine Systematisierung nach wesentlichen Grundfragen vorgenommen hat.⁵⁴ Auf diesem methodischen Fundament baut daher auch die folgende Darstellung auf.

46 Gropp, AT, § 3 Rn. 48.

47 Vgl. Gropp, AT 3. Aufl., § 2 Rn. 58.

48 Vgl. Matejko S. 35.

49 Dreher, FS Klug, S. 361.

50 Vgl. Gropp, AT, § 13 Rn. 8.

51 Vgl. Gropp, AT 3. Aufl., § 2 Rn. 58, 59.

52 Vgl. Kühl, AT, § 13 Rn. 1; Matejko S. 35.

53 Vgl. Gropp, AT, § 13 Rn. 8.

54 Vgl. Gropp, AT, § 13 Rn. 8 ff.: „Die gesamte strafrechtliche Irrtumslehre ist von drei Fragen durchzogen.“; siehe auch Knobloch, JuS 2010, 864 (864 f.).