



Fachhochschule  
für öffentliche Verwaltung  
NRW

Institut für Polizei- und Kriminalwissenschaften

## *Forschungsvorhaben*

# **Die Neuregelung der §§ 113 ff. StGB – endlich oder schon wieder?**

**Prof. Dr. Eva Kohler**

*Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW  
Abteilung Gelsenkirchen – Studienort Dortmund*

## IPK Working Paper Series

herausgegeben vom Institut für Polizei- und Kriminalwissenschaft (IPK) an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung, NRW.

Die IPK Working Paper Series will neue Texte schon vor der Publikation einem Fachpublikum zugänglich machen und damit den akademischen Informations- und Meinungs Austausch befördern. Die Beiträge stellen *work in progress* dar.

Die Urheberrechte verbleiben bei den Autorinnen und Autoren. Sie haben das uneingeschränkte Recht, ihre jeweiligen Texte in der vorliegenden oder in einer überarbeiteten Version zu einem späteren Zeitpunkt zu publizieren.

Die Working Papers sind als pdf.-Dateien frei verfügbar.

The IPK Working Papers series is designed to make stimulating new texts readily available as pdf files. They want to encourage academic discussions and constitute work in progress. The copyright remains with the authors.

Copyright für diese Ausgabe: Prof. Dr. Eva Kohler

Layout: Prof. Dr. Christian Wickert

Diese und folgende Publikationen aus der IPK Working Paper Reihe können kostenfrei auf der Internetseite des IPK (<https://www.fhoev.nrw.de/forschung/forschungszentren/ipk/uebersicht/>) heruntergeladen werden.

**IPK Working Paper | Nr. 1 | Juni 2018**

**Die Neuregelung der §§ 113 ff. StGB – endlich oder schon wieder?**

**Prof. Dr. Eva Kohler**

herausgegeben vom Vorstand des IPK an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung, NRW  
Gelsenkirchen, Juni 2018

# Inhalt

<b>I. Einleitung</b> .....	<b>4</b>
<b>II. Die Neuregelung der §§ 113 ff. StGB im Überblick</b> .....	<b>6</b>
1. §§ 113 ff. StGB neuer Fassung .....	6
2. §§ 113, 114 StGB in der Vorgängerfassung .....	7
3. Die Gesetzesänderung im Überblick.....	8
4. Gesetzgebungsverfahren.....	9
<b>III. Bewertung der Neuregelung</b> .....	<b>12</b>
1. Exkurs: Gewalt gegen Polizeibeamte: .....	12
2. Der neue § 114 StGB: „Tätlicher Angriff auf Vollstreckungsbeamte“ .....	14
a) Herauslösung des tätlichen Angriffs .....	15
aa) Allgemeines zum Begriff des tätlichen Angriffs und der Gewalt.....	15
bb) Abgrenzung von Gewalt und tätlichem Angriff.....	16
cc) Tätlicher Angriff und Körperverletzung.....	17
dd) Der tätliche Angriff im Gefüge der §§ 113 ff. StGB.....	18
ee) Das konkurrenzrechtliche Verhältnis der §§ 113, 114 StGB .....	21
b) Aufgabe des konkreten Vollstreckungskontextes.....	22
aa) Vollstreckungshandlung und bloße Dienstausbübung .....	22
bb) Einschätzung.....	22
c) Regelbeispielskontext .....	23
d) Die Verweisnorm des § 114 Abs. 3 StGB .....	24
aa) Rechtmäßigkeitsanforderungen .....	24
bb) Die spezifische Irrtumsregelung des § 113 Abs. 4 StGB.....	26
3. Erweiterung und Verschärfung der Regelbeispiele .....	26
a) Gemeinschaftliche Begehung, § 113 Abs. 2 Nr. 3.....	27
aa) Blick auf § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB.....	27
bb) Situation bei § 113 StGB .....	29
b) Herausnahme der Verwendungsabsicht in §113 Abs. 2 Nr. 1 .....	31
aa) Ein Blick zurück – die Vorgängerfassung .....	32
bb) Mitsichführen einer Waffe.....	33
cc) Mitsichführen eines gefährlichen Werkzeuges.....	34
4. Der neue § 115 StGB .....	38
a) § 114 Abs. 3 aF StGB .....	38
b) Die Neufassung.....	39
<b>IV. Fazit</b> .....	<b>41</b>

## I. Einleitung

*„Der Schutz von Vollstreckungsbeamtinnen und –beamten sowie von Rettungskräften ist ein wichtiges Anliegen. Kommt es während der Ausübung ihres Dienstes zu einem Angriff auf Vollstreckungsbeamte, werden sie nicht als Individualpersonen angegriffen, sondern als Repräsentanten der staatlichen Gewalt. [...] Daher verdienen gerade Polizisten, die allgemeine Diensthandlungen ausüben, einen besonderen Schutz.*

*[...] Im Jahr 2015 wurden 64 371 Polizisten Opfer von Straftaten (2014: 62 770; 2013: 59 044). Bei vollendeten Straftaten gab es 2015 gegenüber 2014 eine Steigerung von 1,9 Prozent (in Zahlen: 1084 Opfer), während es 2014 gegenüber 2013 eine Steigerung von 7,0 Prozent gab (In Zahlen: 3 665 Opfer).*

*Vor diesem Hintergrund zielt dieser Gesetzesentwurf auf eine Stärkung des Schutzes von Vollstreckungsbeamten“*

So die Begründung zu einem Gesetzesentwurf der Regierungsfractionen der 18. Legislaturperiode v. 14.02.2017 (BT-Drs. 18/11161), der mit dem 52. Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches (52. StrÄndG)<sup>1</sup> zwischenzeitlich in Kraft getreten ist.<sup>2</sup>

Die Idee Polizeibeamte und andere Einsatzkräfte stärker zu schützen, in dem § 113 StGB verschärft und verändert wird, ist nicht neu. Die Gesetzesbegründung erinnert (zum Teil fast wortgleich)<sup>3</sup> an ein Gesetzgebungsverfahren aus 2011, das sich ebenfalls dem Straftatbestand des Widerstandes gegen Vollstreckungsbeamte gewidmet und zu einer entsprechenden Änderung der §§113 f. StGB geführt hatte.<sup>4</sup> In der Zielrichtung identisch sollte auch dieses Gesetz den strafrechtlichen Schutz von Vollstreckungsbeamten und anderen Personen verbessern.

Nicht einmal fünf Jahre später sah das Bundeskabinett unter der Regie von Bundesjustizminister Heiko Maas erneuten Änderungsbedarf. Das vorgeschlagene „Gesetz zur Stärkung des Schutzes von Vollstreckungsbeamten und Rettungskräften“ (BT-Drs. 18/11161) ist bereits am 27. April 2017 noch vor der Sommerpause und den anstehenden Bundestagswahlen mit den Stimmen der Koalitionsfraktionen gegen die der Fraktionen Die Linke und Bündnis 90/Die

1 BGBl. I, 1226.

2 Einen gleichlautenden Entwurf hatte die Bundesregierung zudem mit der BT-Drs. 18/11547 am 16.03.2017 eingebracht.

3 S. BT-Drs. 17/4143, S. 1, die einleitend ausführt: „Angriffe auf Vollstreckungsbeamte werden in der Öffentlichkeit als zunehmendes Problem wahrgenommen. Die Hemmschwelle, Gewalt einzusetzen, scheint zu sinken, was sich auch in Angriffen auf Vollstreckungsbeamte zeigt. Insbesondere Polizeibeamte sind der Gefahr ausgesetzt, Opfer eines Angriffs auf Leib, Gesundheit oder Leben zu werden. Die Polizeiliche Kriminalstatistik, nach der zwischen 1999 und 2008 die als „Widerstand gegen die Staatsgewalt“ erfassten Vorfälle um 30,74 Prozent von 21 624 auf 28 272 angestiegen sind, bestätigen den Handlungsbedarf.“

4 S. das 44. Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches (44. StrÄndG), BGBl. I, 2130.

Grünen beschlossen worden.

Mit der neuerlichen Änderung wird erstmals der tätliche Angriff ausgekoppelt und gesondert unter eine erhöhte Strafandrohung gestellt. Damit wird eine Forderung umgesetzt, die seinerzeit schon die CDU-Fraktion im Landtag NRW<sup>5</sup> auf Vorschlag der GDP<sup>6</sup> erhoben hatte. Daneben führt die neue Gesetzesänderung zu einer weiteren Ausdehnung der erschwerenden Regelbeispielvarianten.

Auch<sup>7</sup> dieses Gesetzgebungsverfahren wird nicht einheitlich bewertet. „Als großen Erfolg“ bezeichnet die Gewerkschaft der Polizei (GDP) den im Februar von Bundesminister Heiko Maas auf den Weg gebrachten Gesetzesentwurf.<sup>8</sup> „Schon wieder?“ heißt es von anderer Seite.<sup>9</sup> Erneut ist von Symbolpolitik, die nicht in das Strafrecht gehöre, die Rede.<sup>10</sup> Verneint wird zudem das kriminologische Bedürfnis für eine erneute Gesetzesänderung, die auch strafrechtsdogmatisch fragwürdig erscheine.<sup>11</sup>

Das Forschungsvorhaben wird diesen Fragen nachgehen. Die Gesetzesänderung wird im Einzelnen dargestellt und im Hinblick auf das von Gesetzgeberseite intendierte Ziel bewertet.

---

5 S. hierzu den Gesetzesentwurf der CDU-Fraktion des Landtages von Nordrhein-Westfalen, BR-Drs. 15/211; s. außerdem Tetzner/Immel DP 2011, 9 ff.; Braun DP 2011, 18 ff.

6 S. hierzu den Internetauftritt auf den Internetseiten der GDP v. 25.01.2010 „Unterschriftenaktion der GDP – der § 115 StGB muss endlich her! (www.gdp.de/gdpbay.nsf/id/21\_09A v. 01.04.2011).

7 Zur seinerzeitigen Kritik s. Singelstein/Puschke NJW 2011, 3473; Caspari NJ 2011, 327 f.; Zopfs GA 2012, 264.

8 S. die auf den Internetseiten der GdP (www.gdp.de) eingestellte Pressemitteilung v. 01.03.2017: „Schutzparagraph nach jahrelanger GdP-Forderung auf der Zielgeraden“.

9 S. zB die Stellungnahme von Müller unter <https://community.beck.de/2016/11/30/schon-wieder-justzminister-maas-will-ss-113-stgb-erneut-verschaerfen-gibt-es-dafuer-einen-vernuenftigen-grund>.

10 S. die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN nach der BT-Drs. 18/12153, S. 5.

11 S. zB Müller in seiner schriftlichen Fassung der Stellungnahme in der öffentlichen Anhörung vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz am 22.03.2017, S. 18; ähnlich auch Magnus in ihrer schriftlichen Fassung der Stellungnahme in der öffentlichen Anhörung vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz am 22.03.2017, S. 9f.

## II. Die Neuregelung der §§ 113 ff. StGB im Überblick

### 1. §§ 113 ff. StGB neuer Fassung

#### § 113

##### Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte

(1) Wer einem Amtsträger oder Soldaten der Bundeswehr, der zur Vollstreckung von Gesetzen, Rechtsverordnungen, Urteilen, Gerichtsbeschlüssen oder Verfügungen berufen ist, bei der Vornahme einer solchen Diensthandlung mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt Widerstand leistet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn

1. der Täter oder ein anderer Beteiligter eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich führt,
2. der Täter durch eine Gewalttätigkeit den Angegriffenen in die Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung bringt oder
3. die Tat mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich begangen wird.

(3) Die Tat ist nicht nach dieser Vorschrift strafbar, wenn die Diensthandlung nicht rechtmäßig ist. Dies gilt auch dann, wenn der Täter irrig annimmt, die Diensthandlung sei rechtmäßig.

(4) Nimmt der Täter bei Begehung der Tat irrig an, die Diensthandlung sei nicht rechtmäßig, und konnte er den Irrtum vermeiden, so kann das Gericht die Strafe nach seinem Ermessen mildern (§ 49 Abs. 2) oder bei geringer Schuld von einer Bestrafung nach dieser Vorschrift absehen. Konnte der Täter den Irrtum nicht vermeiden und war ihm nach den ihm bekannten Umständen auch nicht zuzumuten, sich mit Rechtsbehelfen gegen die vermeintlich rechtswidrige Diensthandlung zu wehren, so ist die Tat nicht nach dieser Vorschrift strafbar; war ihm dies zuzumuten, so kann das Gericht die Strafe nach seinem Ermessen mildern (§ 49 Abs. 2) oder von einer Bestrafung nach dieser Vorschrift absehen.

#### § 114

##### Tätlicher Angriff auf Vollstreckungsbeamte

(1) Wer einen Amtsträger oder Soldaten der Bundeswehr, der zur Vollstreckung von Gesetzen, Rechtsverordnungen, Urteilen, Gerichtsbeschlüssen oder Verfügungen berufen ist, bei einer Diensthandlung tötlich angreift, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) § 113 Absatz 2 gilt entsprechend.

(3) § 113 Absatz 3 und 4 gilt entsprechend, wenn die Diensthandlung eine Vollstreckungshandlung im Sinne des § 113 Absatz 1 ist.

## § 115

### **Widerstand gegen oder tätlicher Angriff auf Personen, die Vollstreckungsbeamten gleichstehen**

(1) Zum Schutz von Personen, die die Rechte und Pflichten eines Polizeibeamten haben oder Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft sind, ohne Amtsträger zu sein, gelten die §§ 113 und 114 entsprechend.

(2) Zum Schutz von Personen, die zur Unterstützung bei der Diensthandlung hinzugezogen sind, gelten die §§ 113 und 114 entsprechend.

(3) Nach § 113 wird auch bestraft, wer bei Unglücksfällen, gemeiner Gefahr oder Not Hilfeleistende der Feuerwehr, des Katastrophenschutzes oder eines Rettungsdienstes durch Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt behindert. Nach § 114 wird bestraft, wer die Hilfeleistenden in diesen Situationen tätlich angreift.

## **2. §§ 113, 114 StGB in der Vorgängerfassung<sup>12</sup>**

### § 113 StGB

#### **Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte**

(1) Wer einem Amtsträger oder Soldaten der Bundeswehr, der zur Vollstreckung von Gesetzen, Rechtsverordnungen, Urteilen, Gerichtsbeschlüssen oder Verfügungen berufen ist, bei der Vornahme einer solchen Diensthandlung mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt Widerstand leistet oder ihn dabei tätlich angreift, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn

1. der Täter oder ein anderer Beteiligter eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich führt, um diese oder dieses bei der Tat zu verwenden, oder
2. der Täter durch seine Gewalttätigkeit den Angegriffenen in die Gefahr des Todes oder

<sup>12</sup> §§ 113, 114 idF. des 44. StrafÄndG v. 05.11.2011, BGBl. I, 2130.

*einer schweren Gesundheitsschädigung bringt.*

*(3) Die Tat ist nicht nach dieser Vorschrift strafbar, wenn die Diensthandlung nicht rechtmäßig ist. Dies gilt auch dann, wenn der Täter irrig annimmt, die Diensthandlung sei rechtmäßig.*

*(4) Nimmt der Täter bei Begehung der Tat irrig an, die Diensthandlung sei nicht rechtmäßig, und konnte er den Irrtum vermeiden, so kann das Gericht die Strafe nach seinem Ermessen mildern (§ 49 Abs. 2) oder bei geringer Schuld von einer Bestrafung nach dieser Vorschrift absehen. Konnte der Täter den Irrtum nicht vermeiden und war ihm nach den ihm bekannten Umständen auch nicht zuzumuten, sich mit Rechtsbehelfen gegen die vermeintlich rechtswidrige Diensthandlung zu wehren, so ist die Tat nicht nach dieser Vorschrift strafbar; war ihm dies zuzumuten, so kann das Gericht die Strafe nach seinem Ermessen mildern (§ 49 Abs. 2) oder von einer Bestrafung nach dieser Vorschrift absehen.*

## § 114

### **Widerstand gegen Personen, die Vollstreckungsbeamten gleichstehen**

*(1) Der Diensthandlung eines Amtsträgers im Sinne des § 113 stehen Vollstreckungshandlungen von Personen gleich, die die Rechte und Pflichten eines Polizeibeamten haben oder Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft sind, ohne Amtsträger zu sein.*

*(2) § 113 gilt entsprechend zum Schutz von Personen, die zur Unterstützung bei der Diensthandlung zugezogen sind.*

*(3) Nach § 113 wird auch bestraft, wer bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not Hilfeleistende der Feuerwehr, des Katastrophenschutzes oder eines Rettungsdienstes durch Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt behindert oder sie dabei tätlich angreift.*

## **3. Die Gesetzesänderung im Überblick**

Die Änderung der §§ 113 ff. StGB besteht im Wesentlichen aus **zwei Komponenten**. Zum einen werden die erschwerenden **Regelbeispiele** des § 113 Abs. 2 Satz 2 StGB **erweitert**. Zum anderen hat man die Begehungsvariante des **tätlichen Angriffs ausgekoppelt** und in einen **neuen § 114 StGB eingestellt**. Der bisherige § 114 StGB (Widerstand gegen Personen, die Vollstreckungsbeamten gleichstehen) wird in einen neu geschaffenen § 115 StGB überführt und an die Änderungen angepasst.

Die getrennte Erfassung der inkriminierten Widerstandshandlungen ist neu. Traditionell kannte der Straftatbestand einheitlich drei Begehungsvarianten – das Widerstandsleisten mit Gewalt

und durch Drohung mit Gewalt sowie den tätlichen Angriff. Die neue Gesetzesfassung unterscheidet nunmehr: Gewalt sowie Drohung mit Gewalt verbleiben mit identischer Strafandrohung (bis zu drei Jahre) im bisherigen § 113 StGB. Der tätliche Angriff wird herausgelöst und **gesondert in § 114 StGB unter eine erhöhte Strafe von drei Monaten bis zu fünf Jahre** gestellt. Ergänzend **verzichtet** der neue Tatbestand auf den **Bezug zur Vollstreckungshandlung**, sodass es bei einem tätlichen Angriff ausreicht, dass eine **allgemeine Diensthandlung** in Rede steht. § 113 StGB erfordert demgegenüber weiterhin einschränkend eine Diensthandlung mit Vollstreckungscharakter. Ähnlich **differenzierend** kommen die sog. **Rechtmäßigkeitsklausel** sowie **die spezifische Irrtumsregelung des § 113 Abs. 3 u. 4 StGB** im Rahmen des neuen § 114 StGB einschränkend nur zur Anwendung, wenn eine volltreckende Diensthandlung vorliegt, s. § 114 Abs. 3 StGB.

Die bisherigen zwei Regelbeispiele werden zunächst um **eine weitere Variante ergänzt**. Regelmäßig strafe erhöhend ist es nun auch, wenn die Tat **mit einem anderen gemeinschaftlich begangen** wird, s. § 113 Abs. 2 Nr. 3 StGB. **Verändert** und **ausgedehnt** wird außerdem das **Regelbeispiel der Nr. 1**. Nach neuem Recht genügt es, wenn der Täter eine **Waffe oder ein gefährliches Werkzeug bei sich führt**. Dass er das Werkzeug oder die Waffe auch zu verwenden beabsichtigt, ist demgegenüber nach dem Gesetzestext nicht mehr erforderlich. Gleiches soll beim **flankierend angepassten Regelbeispiel des § 125a Nr. 2 StGB** beim schweren Landfriedensbruch gelten. Auch insoweit genügt nun das Beisichführen einer Waffe oder eines gefährlichen Werkzeuges, ohne dass es auf eine Verwendungsabsicht ankommt. Nicht zuletzt **entfällt** beim Landfriedensbruch künftig die sog. **Subsidiaritätsklausel**, wonach der Landfriedensbruch nur bestraft wird, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist.

#### 4. Gesetzgebungsverfahren

Hatten sich schon die Regierungsparteien der 17. Legislaturperiode in ihrer Koalitionsvereinbarung<sup>13</sup> darauf verständigt, Polizeibeamte besser zu schützen, setzte sich dieses Anliegen in der neuen Legislaturperiode unverändert fort. Praktisch gleichlautend haben CDU, CSU und SPD in ihrem **Koalitionsvertrag für die 18. Legislaturperiode** wiederum vereinbart, **Polizisten und andere Einsatzkräfte stärker** bei gewalttätigen Übergriffen **zu schützen**.

Auch in der Öffentlichkeit und Politik ist die Diskussion um § 113 StGB iwS. nicht abgeebbt. Nach den gewalttätigen Angriffen auf Einsatzkräfte anlässlich des Blockupy-Protestes gegen die Einweihung des neuen EZB-Gebäudes in Frankfurt am 18.03.2015, wandte sich zB der Vorsitzende der Gewerkschaft der Polizei, Volker Malchow, in einem öffentlichen Brief v. 27.03.2015

13 BT-Drs. 17/4143, 6; Koalitionsvereinbarung Rz. 4991 ff.

an den amtierenden Justizminister Heiko Maas.<sup>14</sup> Hierin bekräftigt er noch einmal den **Vorschlag der GPD aus 2009**,<sup>15</sup> den auch die seinerzeitige CDU-Fraktion im Landtag NRW<sup>16</sup> gestützt hatte. Sie plädierten schon seinerzeit für die **Einführung eines neuen § 115 StGB**, der allein den tätlichen Angriff, zudem unabhängig von einer konkreten Vollstreckungstätigkeit, zum Gegenstand hat.

Zudem fanden auf **Länderebene des Saarlandes und Hessens entsprechende Gesetzesinitiativen** statt,<sup>17</sup> die sich ebenfalls für eine Einführung eines neuen § 115 StGB aussprachen, der (allein) den tätlichen Angriff fokussieren sollte. Weitergehend als der spätere Referentenentwurf der Bundesregierung sollten dabei jegliche tätliche Angriffe gegen Vollstreckungsbeamte, unabhängig von ihrem Vollstreckungs- oder sogar Dienstbezug und damit auch den privaten Bereich der Opfer erfassend, stärker kriminalisiert werden.

Grundlage des eigentlichen Gesetzgebungsverfahrens bildete dann der **Gesetzesentwurf der Fraktionen CDU/CSU und SPD v. 14.02.2017 (BT-Drs. 18/11161)**. Einen gleichlautenden Entwurf hatte zudem die Bundesregierung mit der BT-Drs. 18/11547 am 16.03.2017 eingebracht. Diese Gesetzesentwürfe sehen bereits inhaltsgleich die später Gesetz gewordenen Änderungen (Erweiterung der Regelbeispiele / Herauslösung des tätlichen Angriff) vor. Später stärker ausgedehnt wurde lediglich der im Zusammenhang mit § 323c stehende Vorschlag (§ 115 Abs. 3 StGB-E), wonach auch derjenige stärker bestraft werden soll, der bei Unglücksfällen, gemeiner Gefahr oder Not Hilfeleistende der Feuerwehr, des Katastrophenschutzes oder eines Rettungsdienstes tätlich angreift.

Die **erste Beratung des Gesetzesentwurfes**, die mit **einer Überweisung an die vorgeschlagenen Ausschüsse** (Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz, Innenausschuss, Verteidigungsausschuss, Ausschuss für Gesundheit) endete, fand in der 219. Sitzung des Bundestages am 17.02.2017 statt.<sup>18</sup>

In einer **Sachverständigenanhörung am 22.03.2017 vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz**<sup>19</sup> wurden Sascha Braun, Abteilungsleiter bei der Gewerkschaft der Polizei (GdP), Ruben Franzen, Neue Richter Vereinigung e.V., Leipzig, außerdem Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel, Universität zu Köln, PD Dr. Dorothea Magnus, LL.M., Universität Hamburg, sowie Prof. Dr. Henning Ernst Müller, Universität Regensburg, Brigitta Radermacher, Polizei-

14 Der Brief steht zum Download auf den Internetseiten der GPD unter [https://www.gdp.de/gdp/gdp.nsf/id/DE\\_GdP\\_fordert\\_115\\_gegen\\_uebergriffe\\_auf\\_Polizisten](https://www.gdp.de/gdp/gdp.nsf/id/DE_GdP_fordert_115_gegen_uebergriffe_auf_Polizisten) zur Verfügung.

15 S. hierzu den Internetauftritt auf den Internetseiten der GDP v. 25.01.2010 „Unterschriftenaktion der GDP – der § 115 StGB muss endlich her! (www.gdp.de/gdpbay.nsf/id/21\_09A v. 01.04.2011).

16 S. hierzu BR-Drs. 15/211.

17 S. hierzu BR-Drs. 187/15 und Br-Drs. 165/15.

18 S. BT-PIPr 18/219, S. 21937A – 21952A.

19 S. BT-Drs. 18/12153, 4.

präsidentin Wuppertal und Rainer Wendt, Bundesvorsitzende der deutschen Polizeigewerkschaft angehört.<sup>20</sup> Der Ausschuss befürwortete – obgleich die Sachverständigen überwiegend die Erweiterung des Regelbeispiels der Nr. 1 und vielfach auch den neu eingeführten § 114 StGB sehr kritisch betrachteten<sup>21</sup> den vorliegenden Gesetzesentwurf zum verstärkten Schutz von Vollstreckungsbeamten. Die Anhörung hatte lediglich dazu geführt, über den vorgeschlagenen § 115 Abs. 3 StGB-E auch eine Änderung des § 323c StGB anzustreben und insoweit einen zusätzlichen Straftatbestand „Behinderung von hilfeleistenden Personen“ einzuführen. So sollten Verhaltensweisen, die Hilfeleistende behindern, allgemein strafrechtlich sanktioniert werden, und zwar unabhängig davon, auf welche Weise die Behinderung geschieht und ob die hilfeleistende Person zu dem von §115 Abs. 3 StGB-E erfassten Personenkreis (Hilfeleistende der Feuerwehr, des Katastrophenschutzes oder eines Rettungsdienstes).

**In zweiter und gleichzeitig dritter Lesung ist der Gesetzesentwurf am 27.04.2017 mit den Stimmen der Fraktionen CDU/CSU und SPD gegen die Fraktionen Die Linke und Bündnis 90/Die Grünen beschlossen worden. Damit trat am 29.05.2017 das zweiundfünfzigste Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches in Kraft.**

---

20 S. das Protokoll der 135. Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz v. 22.03.2017 mit den anliegenden Stellungnahmen der Sachverständigen.

21 S. das Protokoll der 135. Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz v. 22.03.2017 mit den anliegenden Stellungnahmen der Sachverständigen

### III. Bewertung der Neuregelung

#### 1. Exkurs: Gewalt gegen Polizeibeamte:

Nahezu **unverändert präsentiert sich die Diskussion um Gewalt gegen Polizeibeamte**. Von Gewalt und Respektlosigkeit, die gegenüber Polizei- und Rettungskräften ein „*unerträgliches Ausmaß*“<sup>22</sup> erreicht haben, ist genauso die Rede wie von jammernden Polizeibeamten<sup>23</sup>.

Die (bloßen) **Fallzahlen der polizeilichen Kriminalstatistik** lassen zunächst nur bis 2008 einen Anstieg der wegen Widerstandes gegen die Staatsgewalt eingeleiteten Verfahren erkennen.<sup>24</sup> Ab 2009 sind die Zahlen wieder rückläufig und erreichen in 2011 mit 22.839 Verfahren in etwa wieder den Stand des Jahres 2002, was sich zunächst unverändert in den Jahren bis 2015 fortsetzt.<sup>25</sup> In diesem Zeitraum findet keine messbare Bewegung nach unten oder oben statt. Erst in 2016 findet erstmals wieder ein Anstieg auf das Niveau von 2013 statt, das allerdings deutlich unter den Fallzahlen bis 2008 liegt. (Im Rahmen dieses Kontextes ist zudem zu berücksichtigen, dass die polizeilichen Kriminalstatistiken nicht alle tateinheitlich begangenen Delikte, sondern jeweils nur das schwerste Delikt verzeichnen. Die Fallstatistik zu § 113 StGB reflektiert damit von vornherein nur leichtere Widerstandshandlungen.)

Die Gesetzesbegründung stützt sich vornehmlich auf eine im Jahr 2011 neu eingeführte „**Geschädigtenspezifik**“,<sup>26</sup> die **Polizei- und Vollstreckungsbeamte sowie Rettungskräfte als Opfer bestimmter Straftaten** (vollendete und versuchte einfache sowie gefährliche und schwere Körperverletzung), die in Zusammenhang mit ihrem Dienst bzw. Rettungseinsatz stehen, gesondert erfasst. Hiernach lässt sich (im Jahr 2015 wurden 64.371 Polizisten Opfer von Straftaten; 2014: 62.770; 2013: 59.044) ein Anstieg der festgestellten Opferzahlen verzeichnen.<sup>27</sup>

Betrachtet man diese Zahlen näher, fällt zunächst auf, dass es **mehr Opfer als Taten gibt**. Dies kann nur bedeuten, dass mehrere an dem Einsatz bzw. der Vollstreckungssituation beteiligte Beamte als Opfer erfasst wurden. Der maßgebliche Anstieg ist in erster Linie bei den vollendeten einfachen Körperverletzungsdelikten zu verzeichnen, während die Widerstandszahlen (wie

22 S. die Stellungnahme der GDP v. 11.02.2016 zum Antrag der CDU-Fraktion, LT-Drs. 18/8979.

23 S. ZB Fischer „Der Polizist als Opfer“ in ZEIT ONLINE v. 31.01.2017 (<http://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2017-01/polizist-opfer>) oder schon Behr, zitiert nach Hamburger Abendblatt v. 24.08.2011; s. außerdem FAZ.Net v. 24.02.2013 „Gewalt gegen Polizisten – heule heule Gänschen“.

24 BKA, PKS 1963 ff., DÖV 2015, 566.

25 BKA, PKS 1963 ff., DÖV 2015, 566.

26 S. hierzu Bundeskriminalamt (BKA) PKS 2016 - Jahrbuch Band 2 – Opfer.

27 S. hierzu Bundeskriminalamt (BKA) PKS 2011-2016 – jeweils Jahrbuch Band 2 – Opfer.

oben gezeigt) weitgehend stagnieren. Das bedeutet zB auch, dass bei dem im Gesetzgebungsverfahren besonders angegangenen tätlichen Angriffen im Vorfeld von Körperverletzungen keine Steigerung zu verzeichnen ist.

Interessant ist zudem, dass die **Quote der angezeigten versuchten Körperverletzungsdelikte ausgesprochen hoch** ist. Während im Jahr 2015 der Prozentsatz angezeigter versuchter Körperverletzungsdelikte innerhalb der Anzeigen wegen Körperverletzungsdelikten bei der Allgemeinbevölkerung nur bei 5,3 % lag, sind Polizeibeamte in 33,6 % der angezeigten Körperverletzungen Opfer einer versuchten Körperverletzung geworden.

Grund hierfür **könnte** zB auch **eine erhöhte Sensibilität der anzeigenden Beamten** sein. So könnten sich positive Auswirkungen auf die Anzeigebereitschaft dieser Opfer ergeben, wenn sie kriminalpolitisch gerade im Zentrum der Diskussion um Änderung Verschärfung des strafrechtlichen Schutzes dieser Personengruppe stehen.<sup>28</sup> Damit zusammenhängend ist insgesamt zu berücksichtigen, dass die PKS nur **das polizeiliche Registrierverhalten abbildet und abbilden kann** (sog. „**polizeiliche Definitionsmacht**“<sup>29</sup>), sodass der beobachtete Anstieg auch in der **Aufhellung des Dunkelfeldes** liegen könnte.<sup>30</sup> Dies wird von anderer Seite bestritten: „**so groß kann das Dunkelfeld nicht gewesen sein.**“<sup>31</sup>

Verschiedene Stimmen halten die Problembeschreibungen um Gewalt gegen Polizeibeamte nicht zuletzt insgesamt zu einseitig oder überzogen dramatisierend dargestellt.<sup>32</sup> Auch wird darauf hingewiesen, dass es sich jeweils um **komplexe Konfliktsituationen** handelt, die ein **erhebliches Interaktionsgeschehen** aufweisen und in der Regel von beiden Seiten mit gewaltsamen Mitteln ausgetragen werden.<sup>33</sup> Abschließend bliebe auch zu klären, ob es isoliert um Gewalt gegen Polizeibeamte geht oder sich **in der Gesellschaft allgemein ein veränderter Umgang mit Gewalt** beobachten lässt.

28 So Müller in seiner schriftlichen Fassung der Stellungnahme in der öffentlichen Anhörung vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz am 22.03.2017, S. 3; sowie Magnus in ihrer schriftlichen Fassung der Stellungnahme in der öffentlichen Anhörung vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz am 22.03.2017, S. 2.

29 Jäger, Gewalt und Polizei, 1988, 311 ff.; Puschke, FS für Eisenberg, S. 163 f.

30 S. zB Singelstein/Putzke NJW 2011, 3473, 3475 f.; Magnus in ihrer schriftlichen Fassung der Stellungnahme in der öffentlichen Anhörung vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz am 22.03.2017, S. 3.

31 S. Kubiciel in seiner schriftlichen Fassung der Stellungnahme in der öffentlichen Anhörung vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz am 22.03.2017, S. 4.

32 S. zB Fischer „Der Polizist als Opfer“ in ZEIT ONLINE v. 31.01.2017 (<http://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2017-01/polizist-opfer>); Singelstein/Puschke NJW 2011, 3476.

33 Puschke, FS für Eisenberg, S. 157 ff.; Hoffmann-Holland, Analyse der Gewalt am 1. Mai 2009 in Berlin, Forschungsbericht 2010, 130 f., zitiert nach Singelstein/Puschke NJW 2011, 3476 Fn. 45; Singelstein/Puschke NJW 2011, 3476.

Die nachfolgende Untersuchung soll und kann diesen Fragen nicht nachgehen. Sie beschränkt sich darauf, die Gesetzesänderung **strafrechtsdogmatisch** zu analysieren. Dabei soll insbesondere diskutiert werden, ob die **novellierten §§ 113 ff. StGB dem gesetzgeberischen Anliegen entsprechen** und Polizei und Rettungskräfte besser zu schützen vermögen.

## 2. Der neue § 114 StGB: „Tätlicher Angriff auf Vollstreckungsbeamte“

Im **Zentrum der Neuregelung** steht der neue Tatbestand des „Tätlichen Angriffs auf Vollstreckungsbeamte“, § 114 nF. Dazu hat man die **Tatbegehungsvariante des tätlichen Angriffs aus § 113 StGB herausgelöst** und in § 114 StGB als **eigenständigen Straftatbestand mit verschärftem Strafraum (neu) konzipiert**. Der neue § 114 StGB sieht Freiheitsstrafen von **drei Monaten bis zu fünf Jahren** vor und hebt damit die Strafandrohung des § 113 StGB im Höchstmaß noch einmal um zwei Jahre an. Ergänzend **verzichtet** der neue Tatbestand des tätlichen Angriffs auf **den in § 113 StGB erforderlichen Bezug zur Vollstreckungshandlung** und lässt es ausreichen, dass der Angriff **bei einer allgemeinen Diensthandlung** erfolgt. Nach Ansicht des Gesetzgebers<sup>34</sup> verdienen nämlich gerade Polizisten, die allgemeine Diensthandlungen ausüben, besonderen Schutz. Während die **erweiterten Regelbeispiele uneingeschränkt** auch bei **tätlichen Angriffen** auf Vollstreckungsbeamte eingreifen, **differenziert der neue § 114 Abs. 3 StGB**: Tätliche Angriffe auf Vollstreckungsbeamte, die eine **konkrete Vollstreckungsmaßnahme durchführen**, sollen wie bisher nicht bestraft werden, wenn die **vollstreckende Diensthandlung nicht rechtmäßig** ist. Auch sollen hierfür die **speziellen Irrtumsregelungen des § 113 StGB** gelten, um der Besonderheit von Vollstreckungssituationen Rechnung zu tragen.<sup>35</sup> **Für tätliche Angriffe gegen sonstige Diensthandlungen verbleibt es dagegen bei den allgemeinen Regelungen** im Strafgesetzbuch, die Privilegierungs- und Irrtumsregelungen des § 113 Abs. 3 und 4 StGB finden in diesem Fall keine Anwendung. Mit der Herauslösung des tätlichen Angriffs hat der Gesetzgeber eine Forderung umgesetzt, die ua. schon die CDU-Fraktion im Jahre 2009 im Landtag NRW<sup>36</sup> auf Vorschlag der GPD<sup>37</sup> gestellt hatte.

34 BT-DRs. 18/11161, 10.

35 BT-Drs. 18/11161, 10.

36 S. hierzu den Gesetzesentwurf der CDU-Fraktion des Landtages von Nordrhein-Westfalen, BR-Drs. 15/211; s. außerdem *Tetzner/Immel DP 2011, 9 ff.*; *Braun DP 2011, 18 ff.*

37 S. hierzu den Internetauftritt auf den Internetseiten der GDP „Unterschriftenaktion der GDP – der § 115 StGB muss endlich her!“ ([www.gdp.de/gdp/Gdp.nsf/id/115stgb](http://www.gdp.de/gdp/Gdp.nsf/id/115stgb). bay.nsf/id/115stgb, abgerufen letztmalig am 20.07.2017).

## a) Herauslösung des tätlichen Angriffs

Das Herauslösen des tätlichen Angriffs aus § 113 StGB führt dazu, dass die im Tatbestand des § 113 StGB fokussierten **Widerstandshandlungen iwS. nunmehr gesplittet erfasst** werden. Bislang vereinheitlichte der „Widerstandsparagraph“ verschiedene Verhaltensmodalitäten, aus einem (aktiven)<sup>38</sup> Widerstandsleisten mit Gewalt oder durch Drohen mit Gewalt sowie aus einem tätlichen Angriff bestehen konnten. Mit Blick auf diesen vollständigen Gleichlauf war auch die Abgrenzung zwischen den einzelnen Tathandlungsvarianten eher von dogmatischem denn forensischem Interesse. Dies ist in der neuen Gesetzesfassung nicht mehr der Fall. Da sich abweichende Strafandrohungen in §§ 113 und 114 StGB ergeben und auch nur § 114 StGB auch die allgemeine Diensthandlung erfasst, kommt der Unterscheidung nunmehr zentrale Bedeutung zu.

### aa) Allgemeines zum Begriff des tätlichen Angriffs und der Gewalt

Fragt man, wie Gewalt und tätlicher Angriff iSd. §§ 113 StGB ff. StPO zu verstehen sind, so ist zunächst zu berücksichtigen, dass der **Gewaltbegriff in § 113 Abs. 1 StGB traditionell enger als bei der Nötigung in § 240 StGB<sup>39</sup>** interpretiert und auf den Einsatz **physisch wirkender Zwangsmittel beschränkt** wird. Erforderlich ist eine **durch tätiges Handeln erfolgte Kraftäußerung, die gegen die Person des Vollstreckenden gerichtet und geeignet ist, den Vollzug der Vollstreckungshandlung zu erschweren oder zu verhindern.**<sup>40</sup> Typische Gewaltformen stellen zB das gewaltsame Wegdrücken oder auch das Niederschlagen des Vollstreckungsbeamten sowie das Einsperren eines Beamten, der zur Vollstreckung berufen ist, dar.<sup>41</sup> Ebenso, wenn sich der Widerstandsleistende mit nicht unerheblichem Kraftaufwand aus einem Festhaltegriff losreißt<sup>42</sup> oder zB auf einen Polizeibeamten losfährt<sup>43</sup>.

Demgegenüber wird der tätliche Angriff traditionell als eine während der Vollstreckungshandlung **„unmittelbar auf den Körper des Beamten abzielende feindselige Aktion ohne**

38 BGH v. 19.12.2012 – 4 StR 497/12, NStZ 2013, 336 (337); v. 15.01.2015 – 2 StR 204/14, NStZ 2015, 388; MüKo-StGB/Bosch § 113 Rn. 17.

39 S. hierzu *Fischer* Strafgesetzbuch § 240, Rn. 5 ff.

40 So die allg. gebräuchliche Definition, s. zB BGH v. 15.01.2015 – 2 StR 204/14, NStZ 2015, 388; OLG Dresden v. 21.07.2014 – 2 OLG 21 Ss 319/14, juris; LK-StGB/Rosenau § 113 Rn. 23; Fischer § 113 Rn. 23; MüKo-StGB/Bosch § 113 Rn. 18.

41 S. zB RG v. 5.11.1895 – Rep. 3381/95, RGSt 27, 405 (406); MüKo-StGB/Bosch § 113 Rn. 20.

42 BGH v. 19.12.2012 – 4 StR 417/12, juris; OLG Dresden v. 21.7.2014 – 2 OLG 21 Ss 318/14, juris; zust. *Hecker* JuS 2015, 564; MüKo-StGB/Bosch § 113 Rn. 22.

43 OLG Düsseldorf NJW 1982, 1111; *Fischer* § 113 Rn. 23.

**Rücksicht auf ihrem Erfolg**<sup>44</sup> verstanden. Mit der Vokabel der (lediglich) *abzielenden* Aktion muss es nicht zum Eintritt einer Körperverletzung oder einer Körperberührung gekommen sein, es genügt zB schon das Ausholen zum Schlag oder ein den Beamten verfehlender Flaschenentwurf.<sup>45</sup>

## bb) Abgrenzung von Gewalt und tätlichem Angriff

Versucht man die beiden Widerstandsformen abzugrenzen, so fällt auf, dass sich Gewalt und tätlicher Angriff **in weiten Teilen überschneiden, der tätliche Angriff zumeist auch eine Gewaltform iSd. § 113 StGB** darstellt.

Unterschiede bestehen nach herrschender Auffassung lediglich darin, dass zum einen **nur die Gewalt**, nicht aber der körperliche Angriff **gegen die Vollstreckungshandlung** verübt werden und damit auf die Verhinderung oder Erschwerung der vollstreckende Diensthandlung abzielen muss.<sup>46</sup> Beim tätlichen Angriff reicht es also aus, wenn der Amtsträger aufgrund allgemeiner Feindseligkeit „gegenüber dem Staat“, aus persönlichen Motiven, auch gerade gegenüber seiner Person oder aus anderen Beweggründen körperlich angegriffen wird.<sup>47</sup> Zum anderen soll sich ebenfalls (geringfügig) differenzierend, die **Gewalt des § 113 StGB nur allgemein gegen die Person** des Vollstreckenden richten müssen, während der **tätliche Angriff weitergehend speziell auf den Körper des Beamten** zielen muss. Damit verbleibt zB ein Unterschied bei der bloßen Einwirkung auf Sachen, wie es das Errichten einer physischen Sperre, die den Vollstreckungsbeamten einschließt,<sup>48</sup> oder das Abdrängen mit dem eigenen Fahrzeug von der Fahrbahn darstellen.<sup>49</sup> In diesen Konstellationen liegt mangels direktem Körperbezug lediglich Gewalt, nicht aber auch ein tätlicher Angriff vor.

Trotz dieser aufgezeigten Abweichungen sind die Unterschiede als eher von theoretischem Interesse (praktisch) zu vernachlässigen, was insb. auch für das kaum nachweisbare bzw. zu widerlegende subjektive Moment einer sich gegen die Vollstreckung wendenden Intention gilt. Dass

44 RG v. 18.11.1882 – Rep. 2463/82, RGSt 7, 301; BGH v. 20.03.1976 – 5 StR 72/76, NJW 1976, 976; *Wessels/Hettinger* Strafrecht BT 1 Rn. 630; *Magnus* in ihrer schriftlichen Fassung der Stellungnahme in der öffentlichen Anhörung vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz am 22.03.2017, S. 3.

45 So KG v. 09.06.1988 – (4) 1 Ss 75/88 (44/88), StV 1988, 437; *Zöller/Steffens* JA 2010, 163; auch MüKO-StGB/Bosch § 113 Rn. 24.

46 HM s. zB *Fischer* § 113 Rn. 27; *Sch/Sch/Eser* § 113 Rn. 47; *SK-Horn* § 113 Rn. 15; aA *NK-Paeffgen* § 113 Rn. 28.

47 S. zB *Fischer* § 113 Rn. 27; *Sch/Sch/Eser* § 113 Rn. 47; *SK-Horn* § 113 Rn. 15; aA *NK-Paeffgen* § 113 Rn. 28.

48 S. zB MüKo-StGB/Bosch § 113 Rn. 20.

49 BGH v. 01.07.1960 – 4 StR 205/60, BGHSt 14, 395 (398); OLG Köln 26.1.1968 – Ss 642/67, NJW 1968, 1247 (1248); OLG Frankfurt a.M. v. 24.11.1971 – 2 Ss 331/71, DAR 1972, 48 (49).

der tätliche Angriff neben der erfassten Gewalt kaum einen eigenständigen Anwendungsbereich hat, **war auch schon in der Vorgängerfassung kritisiert** worden.<sup>50</sup>

In der **Anwendungspraxis ließ sich die Kritik seinerzeit relativieren**, da die Handlungsvarianten ineinander aufgingen und **zu einem identischen Strafraumen** führten. Dies ist in der neuen Gesetzesfassung anders. Die aktuelle Gesetzesfassung sieht künftig für den tätlichen Angriff und die Gewaltanwendung zwei verschiedene Straftatbestände mit zum Teil abweichenden Regelungen und **sich (deutlich) unterscheidenden Strafraumen** vor. Diese Abstufung ließe sich nur rechtfertigen, wenn sich die verschiedenen Handlungsvarianten auch deutlich klar trennen ließen. Dies ist wie oben gezeigt, jedoch gerade nicht der Fall. **Mit Blick auf die kaum mögliche Abgrenzung** ist die vorgenommene Herauslösung damit **strafrechtsdogmatisch und unter Verhältnismäßigkeitsaspekten nicht gerechtfertigt**.<sup>51</sup> Ob diese Schwierigkeiten auch dazu führen werden, dass die Gerichte § 114 StGB wegen der erhöhten Strafandrohung restriktiv auslegen und selten anwenden,<sup>52</sup> was das Anliegen der Reform gerade konterkarieren würde, bleibt abzuwarten.

### cc) Tätlicher Angriff und Körperverletzung

Hinzu kommen weitere Argumente. Betrachtet man die **Abgrenzung zur versuchten Körperverletzung**, erscheint die Handlungsvariante des tätlichen Angriffs auch weitgehend überflüssig. Denn in der **weitaus überwiegenden Zahl der Fälle stellt jeder tätliche Angriff** als unmittelbar auf den Körper zielende Einwirkung **unweigerlich auch eine zumindest versuchte und damit strafbare Körperverletzung** dar.<sup>53</sup> Dies jedenfalls **zwingend in dem Bereich der schwereren Gewaltkriminalität**, der Anlass für die Gesetzesinitiativen aus Hessen und Bremen war. Fälle, in denen ein körperlicher Angriff nicht die Schwelle einer zumindest versuchten Körperverletzung erreicht, liegen vor, wenn dem auf den Körper zielenden Angriff **keine Körperverletzungsrelevanz** zukommt oder der Angriff **ohne Verletzungsvorsatz** ausgeführt wird. Als Beispiele in diesem Kontext zu nennen sind ein Anrempeln oder die drohend erhobene Hand. Hiervon ausgehend wird deutlich, dass diese Varianten nicht nur durchweg in den anderen Ausführungsvarianten aufgehen und kaum eigenständige Bedeutung erlangen dürften, sondern vor

50 MüKo-StGB/Bosch § 113 Rn. 24; ähnlich auch Magnus, in ihrer schriftlichen Fassung der Stellungnahme in der öffentlichen Anhörung vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz am 22.03.2017, S. 3.

51 So auch Magnus in ihrer schriftlichen Fassung der Stellungnahme in der öffentlichen Anhörung vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz am 22.03.2017, S. 12.

52 So zB Magnus in ihrer schriftlichen Fassung der Stellungnahme in der öffentlichen Anhörung vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz am 22.03.2017, S. 4.

53 So auch Müller in seiner schriftlichen Fassung der Stellungnahme in der öffentlichen Anhörung vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz am 22.03.2017, S. 10.

allem auch im Schweregrad deutlich niedriger einzuschätzen sind. Dann aber ist einerseits das kriminalpolitische Bedürfnis zu verneinen.<sup>54</sup> Die in der **Gesetzesbegründung hervorgehoben Fallzahlen erfassen diese (leichteren) Begehungsvarianten im Vorfeld registrierter Gewalttaten nicht**. Geht es um schwerere Gewaltformen, ist immer auch eine Körperverletzung ggf. in qualifizierten Form der §§ 224, 226 StGB oder eine Bedrohung (§ 241 StGB) bzw. sogar ein versuchtes oder vollendetes Tötungsdelikt anzunehmen (§§ 212, 211 StGB), das **in eben diesen Straftatbeständen erfasst ist** und dann auch gegenüber den Tatbeständen der §§ 113 ff. StGB **mit deutlich höheren Strafen adäquat sanktioniert werden kann**.

Zudem erscheint es wiederum **systemwidrig** und **unter Verhältnismäßigkeitsaspekten falsch**, (auch) Handlungen, welche die **Schwelle einer Körperverletzung nicht erreichen, mit einer sogar höheren Strafdrohung zu belegen**.<sup>55</sup> (Auch der Körperverletzungstatbestand sieht eine Höchststrafe bis zu fünf Jahren vor, die Mindeststrafe des neuen § 114 StGB ist mit drei Monaten gegenüber dem Körperverletzungstatbestand, der auch Geldstrafen zulässt, sogar erhöht.)

Im Ergebnis wird auf diese Weise auch **das staatliche Gewaltmonopol (zu) stark in den Vordergrund** gerückt. Entsprechend führt auch die Gesetzesbegründung aus: „Allerdings kommt in der Verurteilung allein wegen eines Körperverletzungsdelikts das spezifische Unrecht eines Angriffs auf einen Repräsentanten des staatlichen Gewaltmonopols nicht zum Ausdruck.“<sup>56</sup> Diese Zielrichtung ist schon im Ansatz fragwürdig. So ist das **staatliche Gewaltmonopol** zwar eine **Voraussetzung staatlichen Rechtsgüterschutzes**, stellt **selbst aber kein Rechtsgut** dar.<sup>57</sup> Eine entsprechend erhöhte Sanktionierung erfüllt damit einen **unzulässigen Selbstzweck**. Dieser ist nicht nur verfassungsrechtlich problematisch, sondern widerspricht auch der demokratisch freiheitlichen Grundordnung.<sup>58</sup>

#### **dd) Der tätliche Angriff im Gefüge der §§ 113 ff. StGB**

Blickt man auf die **Schutzrichtung** des § 113 StGB, stellt die Aufnahme des tätlichen Angriffs schon von **vornherein einen Fremdkörper** dar.<sup>59</sup> Denn nach traditionellem Verständnis dient der Straftatbestand des „Widerstandes gegen Vollstreckungsbeamte“ der **Durchsetzung recht-**

54 So auch die BRAK-Stellungnahme Nr. 16/2017, S. 7.

55 So auch die BRAK-Stellungnahme Nr. 16/2017, S. 7.

56 BT-DRs. 18/11161, S. 10.

57 S. hierzu auch Zöller ZIS 2015, 445.

58 S. auch die BRAK-Stellungnahme Nr. 16/2017, S. 7.

59 So auch MüKo-Bosch § 113 Rn. 2; Müller in seiner schriftlichen Fassung der Stellungnahme in der öffentlichen Anhörung vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz am 22.03.2017, S. 12.

**mäßiger staatlicher Akte**,<sup>60</sup> er schützt die **Autorität staatlicher Vollstreckungsakte** und damit auch das staatliche Gewaltmonopol.<sup>61</sup> Dass der Schutzzweck der Norm einer öffentlichen ist, ergibt sich auch aus der **systematischen Stellung des § 113 StGB**, den der Gesetzgeber seinerzeit bewusst in den 6. Abschnitt des Strafgesetzbuches („Widerstand gegen die Staatsgewalt“) eingestellt hat.<sup>62</sup> Wenn dabei nunmehr auch der tätliche Angriff erfasst ist, der einen körperlichen Angriff auch ohne gezielten Widerstand strafbar macht, kommt damit auch eine **abweichende individualschützende Komponente** hinzu, die der **Zielrichtung des Tatbestandes fremd** ist. Systematisch betrachtet stellte der tätliche Angriff daher seit jeher einen Fremdkörper dar.<sup>63</sup> Als notwendig erachtet worden war dies, da die **versuchte Körperverletzung bis 1998 nicht strafbar** war und nach Ansicht der Entwurfsverfasser zum 3. StrRG v. 20.05.1970<sup>64</sup> Polizei- und Vollstreckungsbeamte besonders geschützt werden sollten: Durch ihren Auftrag gerieten sie typischerweise in Konfliktsituationen, in denen ihnen nicht zugemutet werden sollte, auch nur versuchte Verletzungshandlungen hinzunehmen.<sup>65</sup> Allerdings war der Sinn der Strafbarkeit des tätlichen Angriffs schon seinerzeit – selbst bei Sachverständigen aus den Reihen der Polizei<sup>66</sup> – umstritten<sup>67</sup>. Zumindest aber **aus heutiger Sicht**, nachdem die **versuchte Körperverletzung seit dem 6. StrRG v. 26.1.1998<sup>68</sup> in § 223 Abs. 2 StGB unverändert strafbar** ist, hat die **Ausdehnung ihren Sinn verloren**. In der Strafrechtsliteratur wird deshalb auch konsequent die Abschaffung der Handlungsvariante des tätlichen Angriffs gefordert.<sup>69</sup> **Das Gesetzgebungsver-**

60 S. zB MüKo-StGB/Bosch § 113 Rn. 1; Müller in seiner schriftlichen Fassung der Stellungnahme in der öffentlichen Anhörung vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz am 22.03.2017, S. 9.

61 Caspari NJ 2011, 320; LK/Rosenau § 223 Rn. 3; Sch/Sch/Eser § 113 Rn. 2; Fahl ZStW 124 (2012), 314.

62 S. hierzu RG v. 07.02.1908 – V 908/07, RGSt 41/82 (85); Müko-StGB/Bosch § 113 Rn. 1.

63 So auch MüKo-Bosch § 113 Rn. 2; Müller in seiner schriftlichen Fassung der Stellungnahme in der öffentlichen Anhörung vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz am 22.03.2017, S. 12.

64 BGBl. I, 645.

65 S. hierzu BT-Drs. VI/261 sowie BT-Drs. VI/502, 3 ff.

66 So führte bspw. der angehörte Oberpolizeirat Eckert (Eutin) in den Beratungen des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform 6. Wahlperiode in der 4. und 5. Sitzung am 12./13.1.1970, S. 66 aus: „*Mir scheint auch ein Bedürfnis für die Pönalisierung tätlicher Angriffe auf Beamte, wie sie die alte Fassung des § 113 kennt, nicht gegeben zu sein, auch nicht angesichts der fehlenden Strafbarkeit der versuchten einfachen Körperverletzung. Meine eigene Diensterfahrungen haben mich immer wieder erkennen lassen, dass der Handlungsablauf tätlicher Angriffe, soweit nicht Waffen im Spiel sind (...) für den betroffenen Polizeibeamten in der Praxis doch erst wirklich dann strafrechtliche Bedeutung erlangt, wenn mit dieser Handlungsweise ein gewisser strafrechtlicher Erfolg eingetreten ist.*“

67 Beratungen des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform 6. Wahlperiode, 4. und 5. Sitzung 12./13.1.1970, S. 186.

68 BGBl. I, 164.

69 MüKo-StGB/Bosch § 113 Rn. 2, 24; Magnus in ihrer schriftlichen Fassung der Stellungnahme in der öffentlichen Anhörung vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz am 22.03.2017, S. 4; Müller in seiner schriftlichen Fassung der Stellungnahme in der öffentlichen Anhörung vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz am 22.03.2017, S. 10.

**fahren hat sich mit diesen Aspekten nicht befasst.** Es hat den tätlichen Angriff herausgelöst und damit auch die Normen zum Strafrechtliche Widerstand neu ausgerichtet: Während § 113 StGB nach **hM vorrangig dem Schutz rechtmäßiger Vollstreckungsakte**, also einem überindividuellen Interesse dient, und nachrangig auch den Schutz des Amtsträgers bezweckt, ist es bei § 114 StGB umgekehrt: **Der Schutz des Einzelnen ist in den Vordergrund gerückt**, das überindividuelle Interesse an seiner Dienstausbübung ist nur sekundär geschützt.<sup>70</sup>

Auf diese Weise hat sich nicht nur das **grundsätzliche Gefüge in den Strafnormen zum Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte komplett geändert**. Der neu eingeführte Tatbestand führt auch dazu, dass der **Angehörigkeit des Opfers zu einer bestimmten Berufsgruppe strafbegründende bzw. strafschärfende Wirkung** zukommt: Tätliche Angriffe unterhalb der Erheblichkeitsschwelle einer Körperverletzung führen nur gegenüber Vollstreckungsbeamten ausgeführt, zur Anwendung des § 114 StGB, während Sie gegenüber Privatpersonen straflos bleiben bzw. sich allenfalls als Nötigung oder Beleidigung mit deutlich reduziertem Strafraumen erfassen lassen. Selbst mit Körperverletzungscharakter zieht der tätliche Angriff auf einen Vollstreckungsbeamten eine im Vergleich höhere Mindeststrafe nach sich.

Diese Ausrichtung ist nicht nur **systematisch ungewohnt**: So knüpfen die qualifizierenden gefährlichen Körperverletzungstatbestände bspw. an einer besonderen Verletzungsgefährlichkeit der praktizierten Handlung oder eingeschränkten Verteidigungsmöglichkeiten des Opfers an.<sup>71</sup> Lediglich § 225 Abs. 1 StGB enthält für Personen unter achtzehn Jahren sowie für wegen Gebrechlichkeit und Krankheit wehrlose Personen ein besonderes subjektsbezogenes Tatbestandsmerkmal. Der opferorientierte Berufsbezug geht hierüber noch einmal hinaus.

Zwar soll auch die Person des Tatopfers bei der Strafraumenbestimmung und Sanktionsentscheidung ein zulässiges Unterscheidungskriterium sein können. Mit Blick auf die **grundrechtliche Werteordnung des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG** ist zunächst aber davon auszugehen, **das grundsätzlich „jeder“ unterschiedslosen Schutz seiner körperlichen Unversehrtheit erfährt und erfahren darf**. Eine **Differenzierung** wäre nur zu legitimieren, wenn hierfür eine **hinreichende Notwendigkeit** bestünde. Dies wäre der Fall, wenn das Opfer – wie dies zB bei § 225 StGB der Fall ist –, eine besondere Schutzbedürftigkeit aufweist. Oder maW müsste ein körperlicher Angriff auf Vollstreckungsbeamte und ihnen gleichgestellte Einsatzkräfte höherwertiges Unrecht darstellen, als es die Verletzung einer Privatperson darstellt.<sup>72</sup> Die körperliche

70 So auch Kubiciel in seiner schriftlichen Fassung der Stellungnahme in der öffentlichen Anhörung vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz am 22.03.2017, S. 9.

71 S. zB *Fischer* § 224 Rn. 2; *Sch/Sch/Stree/Sternberg-Lieben* § 223 Rn. 1; *Hoffmann-Holland/Koranyi ZStW* 127 (2015), S. 922.

72 *Hoffmann-Holland/Koranyi ZStW* 127 (2015), 923.

Unversehrtheit und Gesundheit von Beamten die zur Vollstreckung berufen sind und ihnen gleichgestellten Einsatzkräften ist indes **nicht höher oder niedriger zu bewerten** als die bei anderen öffentlich Bediensteten, die keine Vollstreckungsaufgaben wahrnehmen oder einem Normalbürger der Fall ist,<sup>73</sup> **sondern identisch**. Auch der Blick auf die Funktionsfähigkeit des Staates und die Ausübung staatlichen Erfüllungszwanges vermag wie oben dargestellt hierfür keine Rechtfertigung liefern, sondern läuft auf eine Überbetonung des staatlichen Gewaltmonopols hinaus. Ergänzend ist nämlich auch zu berücksichtigen, dass der staatliche Vollstreckungsauftrag nicht nur mit spezifischen Duldungspflichten der insoweit Unterworfenen, sondern auch besonderen Eingriffsbefugnissen der handelnden Beamten einhergeht. Hinzukommt, dass **nur der Vollstreckungsbeamte auf professionelle Erfahrung** im Umgang mit Konfliktsituationen zurückgreifen können wird.<sup>74</sup> Die neue Regelung führt damit auch zu einem verfassungsrechtlich bedenklichen **Zwei-Klassenstrafrecht auf Opferseite**.<sup>75</sup>

#### ee) Das konkurrenzrechtliche Verhältnis der §§ 113, 114 StGB

Nicht zuletzt erscheint das Verhältnis der neuen bzw. geänderten Tatbestände der §§ 113 und 114 StGB **nicht unproblematisch**. Da der tätliche Angriff aus § 113 StGB herausgelöst wird, aber nur § 114 StGB eine Ausdehnung auch bei allgemeinen Diensthandlungen vorsieht, ergibt sich für § 114 StGB dogmatisch eine Doppelfunktion. § 114 StGB bildet bei tätlichen Angriffen **einerseits das Grunddelikt**. Andererseits stellt § 114 StGB aber eine **Qualifikation** zu § 113 StGB bei tätlichen Angriffen gegen Vollstreckungshandlungen dar.<sup>76</sup> Wirkt dies schon im Ansatz unnötig verkomplizierend und wenig kohärent, kommt die nur eingeschränkte Anwendbarkeit der traditionellen Rechtsfertigungs- und Irrtumsregelungen über den Verweis in § 114 Abs. 3 hinzu. Sie führt zu einer ungleichen Behandlung von Tätern, was mit Blick auf die identische Tathandlung ebenfalls unglücklich erscheint. Nicht zuletzt erscheint die Abgrenzung mit Blick auf die teleologischen Unterschiede der Tatbestände, die nunmehr auch deutliche individualschützende Funktion aufweisen, nicht überzeugend.

73 So auch *Hoffmann-Holland/Koranyi* ZStW 127 (2015), 923; ähnlich auch *MüKo-StGB/Bosch* § 113 Rn. 2.

74 S. hierzu auch *Behr* zitiert nach *Hamburger Abendblatt* v. 24.08.2011.

75 So ähnlich auch *Caspari* NJ 2011, 326; *Stadtler* ZRP 2010, 157 f.; s. außerdem bereits *Bachnick* ZRP 2001, 250.

76 So auch *Kubiciel* in seiner schriftlichen Fassung der Stellungnahme in der öffentlichen Anhörung vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz am 22.03.2017, S. 12.

## b) Aufgabe des konkreten Vollstreckungskontextes

Weitere Neuerung ist, dass der Gesetzgeber in § 114 StGB erstmals den **Bezug zur sog. Vollstreckungshandlung aufgibt**. Gem. § 114 nF ist nun auch der tätliche Angriff auf einen Vollstreckungsbeamten strafbar, der eine allgemeine Diensthandlung vornimmt.

### aa) Vollstreckungshandlung und bloße Dienstausbübung

Der **Begriff der Vollstreckungshandlung** umfasst **alle gezielten Vollstreckungshandlungen zur notfalls zwangsweisen Durchsetzung** des bereits durch Gesetz, Verordnung, Gerichtsbeschlusses, Verwaltungsaktes oder Allgemeinverfügung festgelegten staatlichen Willens in einem konkreten Einzelfall.<sup>77</sup> Hierunter fallen zB Durchsuchungen, die Anwendung unmittelbaren Zwangs (zB zur Durchsetzung eines Platzverweises), die Sicherstellung von Sachen, das Anhaltegebot eines Polizeibeamten bei allgemeinen Verkehrskontrollen<sup>78</sup> usw., nicht aber zB allgemeine Streifenfahrten und Beschuldigtenvernehmungen oder Maßnahmen der allgemeinen Verkehrsüberwachung sowie informatorische Befragungen von Passanten.

Mit dem lediglich erforderlichen Bezug zu einer **Diensthandlung** sind künftig **sämtliche dienstliche Aktivitäten** erfasst, zB auch die beschützende Begleitung von Demonstrationssäulen durch Polizeibeamte oder Einsätze bei Sportveranstaltung u.v.m.

### bb) Einschätzung

Der erleichterte Bezug zur bloßen Dienstausbübung erscheint **grundsätzlich sinnvoll**. So war der bisherige Vollstreckungshandlungsbezug maßgeblich durch die **seinerzeit privilegierende Ausrichtung**<sup>79</sup> des Tatbestandes **bedingt**: Dem Täter eines Widerstandes gegen Vollstreckungsbeamte sollte ein „begreiflicher Erregungszustand“ zugute zu halten sein,<sup>80</sup> der eine im Verhältnis reduzierte Strafe rechtfertigte. Diesen **Privilegierungscharakter hat das 44. StrÄndG**<sup>81</sup> mit der Anhebung der Strafrahenobergrenze auf 3 Jahre und der damit stattgefundenen Angleichung an § 240 StGB strafrechtsdogmatisch **zurückgenommen**.<sup>82</sup> Diese Neuerung lässt

77 RG v. 07.02.1908 – V 908/07, RGSt 41, 82 (88); BGH v. 30.04.1974 – 4 StR 67/74, BGH v. 30.04.1974 – 4 StR 67/74, BGHSt 25, 313 (314f.); NK-StGB/Paeffgen § 113 Rn. 18; Sch/Sch/Eser § 113 Rn. 13.

78 BGHSt v. 30.04.1974 – 4 StR 67/74, BGHSt 25, 313 (314f.); OLG Düsseldorf v. 05.06.1996 – 5 Ss 160/96 – 49/96 I, NStZ-RR 1997, 91.

79 S. hierzu MüKo-StGB/Bosch § 113 Rn. 1; Fischer § 113 Rn. 2.; NK-Fahl § 113 Rn.1, SK-StGB/Wolters § 113 Rn. 2.

80 S. BT-DRs. VI/502, S. 4.

81 BGBl. I, 2130.

82 Hoffmann-Holland/Koranyi ZStW127 (2015), 917; Steinberg/Zetzmann/Dust JR 2013, 10; Fahl ZStW 124

sich konsequenterweise nur so interpretieren, dass die besondere Konfliktsituation, der sich ein Bürger bei einer Vollstreckungshandlung möglicherweise ausgesetzt sieht, kein ausschlaggebendes Kriterium im Rahmen des §113 StGB darstellen soll. Auch insgesamt wird das **traditionelle „Deutungs- und Rechtfertigungsmodell“<sup>83</sup> des §113 StGB als nicht mehr angemessen und zeitgemäß** erachtet.<sup>84</sup>

Geht man von diesem geänderten Grundverständnis aus, wird auch der Bezug zur Vollstreckungshandlung nicht mehr zwingend. Damit erscheint die Aufnahme auch der allgemeinen Diensthandlung **konsequent** und auch **unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten nicht zu beanstanden**.<sup>85</sup> Die Ausdehnung auf allgemeine Diensthandlungen kommt auch dem intendierten Gesetzeszweck entgegen, einen umfassenderen und besseren Schutz von Vollstreckungsbeamten zu gewährleisten. Insgesamt wäre es allerdings wünschenswert gewesen, im Rahmen der §§ 113, 114 StGB eine einheitliche Lösung vorzusehen und den Vollstreckungsbezug insgesamt zugunsten einer Anbindung an die allgemeinen Dienstausübung aufzugeben. Die Gesetz gewordene Lösung führt zu einer unnötigen Aufsplitterung und mit den sich unterscheidenden Verweisungsnormen auch zu wenig überzeugenden Unterschieden.

### c) Regelbeispielskontext

Gem. § 114 Abs. 2 StGB findet § 113 Abs. 2 StGB auch in diesem Zusammenhang Anwendung, sodass auch beim Tatbestand des tätlichen Angriffs die Regelbeispiele des § 113 StGB gleichermaßen Strafzumessungsrelevanz entfalten. Dies erscheint auf den ersten Blick systematisch sinnvoll, da die Gründe, die für eine Bewertung als besonders schwerer Fall gelten, an sich unverändert auch im Rahmen des § 114 StGB Geltung beanspruchen.<sup>86</sup> Betrachtet man sich die Verweisungsnorm näher, so springt allerdings ins Auge, dass die **Annahme eines besonders schweren Falles in § 114 StGB praktisch ohne jede Konsequenz bleibt**. Dies liegt daran, dass mit der Annahme eines Regelbeispiels **eine praktisch unveränderte Strafandrohung** einhergeht. § 114 StGB sieht nämlich wie der besonders schwere Fall des § 113 Abs. 2 StGB jeweils im Höchstmaß eine Freiheitsstrafe von 5 Jahren vor. Ein geringer Unterschied besteht nur bei der Mindeststrafe: Für einen besonders schweren Fall liegt diese bei sechs, beim Ausgangstatbestand des tätli-

---

(2012), 314, 316.

83 So Kubiciel jurisPR-StrafR 5/2017.

84 Kubiciel in seiner schriftlichen Fassung der Stellungnahme in der öffentlichen Anhörung vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz am 22.03.2017, S. 3; so auch Steinberg/Zetzmann/Dust JR 2013, 10.

85 So auch Kubiciel in seiner schriftlichen Fassung der Stellungnahme in der öffentlichen Anhörung vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz am 22.03.2017, S. 13.

86 So auch Kubiciel in seiner schriftlichen Fassung der Stellungnahme in der öffentlichen Anhörung vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz am 22.03.2017, S. 13.

chen Angriffs in § 114 StGB bei drei Monaten Freiheitsstrafe. Auch dieser Umstand erscheint wenig durchdacht und teleologisch nicht überzeugend.<sup>87</sup>

#### d) Die Verweisnorm des § 114 Abs. 3 StGB

Die Neuregelung führt mit dem Verweis in § 114 Abs. 3 StGB auch dazu, dass (traditionelle) Rechtmäßigkeits- und Irrtumsregelungen des § 113 StGB nicht einheitlich Anwendung finden. Der neue § 114 StGB sieht in Abs. 3 StGB eine Anwendung der §§ 113 Abs. 3 und 4 StGB nämlich nur vor, wenn die betreffende Diensthandlung auch Vollstreckungscharakter besitzt. Ob diese Unterscheidung Sinn macht, erscheint fraglich.

#### aa) Rechtmäßigkeitsanforderungen

##### (a) Die Rechtmäßigkeitsklausel des § 113 Abs. 3 StGB

Die sog. **Rechtmäßigkeitsklausel** findet sich in § 113 Abs. 3 StGB. Sie nimmt die Strafbarkeit einer Tat als Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte aus, wenn die Diensthandlung nicht rechtmäßig ist. Aus § 113 Abs. 3 Satz 2 StGB und der speziellen Irrtumsregelung des § 113 Abs. 4 folgt weiter, dass die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung dem **Vorsatzerfordernis entzogen** ist. Dogmatisch wird dieser Ausschluss vielfach als (durch die spezielle Irrtumsregelung des Absatz 4 modifizierte) sog. **objektive Bedingung der Strafbarkeit angesehen**,<sup>88</sup> auch wenn die genaue rechtliche Einordnung im einzelnen umstritten ist<sup>89</sup>. Der kategorisch anmutende Ausschluss relativiert sich allerdings insofern, als die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung nach herrschender Meinung, die gerade jüngst noch einmal der BGH<sup>90</sup> bestätigt hat, strafrechtlich aufgefasst wird.<sup>91</sup> Danach gilt traditionell ein **eingeschränkter Rechtmäßigkeitsbegriff mit einem reduzierten Prüfungsmaßstab**, der sog. **strafrechtliche Rechtmäßigkeitsbegriff**, bei dem es nicht notwendig auf die materielle Richtigkeit des Eingriffs, sondern auf dessen formale Rechtmäßigkeit ankommt. Im Einzelnen muss sich der Amtsträger in den Grenzen seiner sachlichen und örtlichen Zuständigkeit gehalten, die wesentlichen Förmlichkeiten des OB und Wie der fraglichen Maßnahme beachtet und ein etwa bestehendes Ermessen pflichtgemäß ausgeübt haben.<sup>92</sup> Begründet werden diese eingeschränkten Rechtmäßigkeitsanforderungen mit

87 So auch Schiemann NJW 2017, 1847.

88 So zB BGHSt 21, 334, 365; Wessels/Hettinger Rn. 633; SSW/Fahl § 113 Rn. 10.

89 S. hierzu Wessels/Hettinger Rn. 633. MüKo-StGB/Bosch § 113 Rn. 26 ff.

90 S. hierzu BGH v. 09.06.2015 – 1 StR 606/14, juris Rn. 25.

91 BGH v. 09.06.2015 – 1 StR 606/14, juris Rn. 25; v. 31.03.1953 – 1 StR 670/52, BGHSt 4, 161, 164; s. auch BVerfG v. 30.04.2007 – 1 BvR 1090/06 Rn. 117; Wessels/Hettinger Rn. 635; aA zB Arzt/Weber BT § 45 Rn. 37.

92 BGH v. 09.06.2015 – 1 StR 606/14, juris Rn. 25.

der Lage, in der sich der (Polizei)Vollzugsbeamte bei Ausübung hoheitlicher Tätigkeit befindet: Er muss sich in der konkreten Situation in der Regel unter einem gewissen zeitlichen Druck auf die Ermittlung eines äußeren Sachverhalts beschränken, ohne die Rechtmäßigkeit des eigenen Handelns auf der Grundlage des materiellen Rechts oder des (Verwaltungs)Vollstreckungsrechtes bis in alle Einzelheiten klären zu können.<sup>93</sup>

### (b) Situation bei der allgemeinen Dienstausbübung

Geht es um den Widerstand gegen eine allgemeine Diensthandlung, findet die objektive Strafbarkeitsbedingung des § 113 Abs. 3 StGB keine Anwendung. Damit ist die Strafbarkeit des Widerstandes nicht spezifisch limitiert. Es gelten vielmehr **die allgemeinen Regeln**, sodass vor allem an eine **Rechtfertigung im Rahmen der Notwehr gem. § 32 StGB** zu denken ist.

Zwar ist die Notwehr in § 32 StGB an verschiedene Einzelanforderungen geknüpft, im Ergebnis ergeben sich allerdings zu § 113 Abs. 3 StGB keine großen Unterschiede. Dies liegt in erster Linie daran, dass sich die Rechtmäßigkeit der beiden Normen nach herrschender Auffassung identisch bestimmt oder maW auch die im Rahmen des § 32 Abs. 2 StGB vorauszusetzende Rechtswidrigkeit des Angriffs nach herrschender Auffassung allein strafrechtlich zu bestimmen ist.<sup>94</sup>

### (c) Auswirkungen in § 114 StGB

Damit fällt auch der Unterschied im Rahmen des § 114 StGB im Ergebnis gering aus und besteht lediglich dann, wenn sich der Vollstreckungsbeamte **nicht in dem strafrechtlichen Rechtmäßigkeitskontext** bewegt. In diesem Fall sieht § 113 Abs. 3 StGB einen zwingenden Ausschluss vor, während die Notwehrprüfung an weitere Voraussetzungen der Erforderlichkeit und Gebotenheit und das subjektive Element geknüpft ist.

Diese Einebnung lässt um so stärkere Zweifel an einer erforderlichen Differenzierung aufkommen. Sie wirkt nicht nur **unnötig verkomplizierend**, sondern zwingt auch dazu **zwischen Dienst- und Vollstreckungstätigkeit jeweils genau zu unterscheiden**. Wäre dies per se nicht zu beanstanden, so ist es allerdings praktisch mit ganz erheblichen **Beweisschwierigkeiten** verbunden und bedingt, **Handlungsverläufe auch teilweise unnatürlich aufzuspalten**, wenn die allgemeine Dienstausbübung in eine Vollstreckungshandlung einmündet und umgekehrt. Auch insoweit wäre es insgesamt vorteilhaft gewesen, §§ 113 ff. StGB einheitlich an die allgemeine Diensthandlung anknüpfen zu lassen. bzw. genau den Zeitpunkt zu bestimmen, in dem von einer allgemeinen Dienstausbübung in die konkrete Vollstreckungstätigkeit übergegangen wird.

93 BGH v. 09.06.2015 – 1 StR 606/14, juris Rn. 25; *Wessels/Hettinger* Rn. 636.

94 BGH v. 09.06.2015 – 1 StR 606/14, juris Rn. 25.

Nicht zuletzt erscheint etwas merkwürdig, dass der Gesetzgeber von der bisherigen **Privilegierungsausrichtung** mit erhöhten Strafandrohungen einerseits abweicht, sie andererseits **im Kontext der §§ 113 Abs. 3 und § 114 Abs. 3** aber mit einer im Verhältnis günstigeren Rechtmäßigkeitskomponente dann doch **wieder aufrechterhält**. Dies erscheint auch systematisch nicht stimmig.

### bb) Die spezifische Irrtumsregelung des § 113 Abs. 4 StGB

Die spezifische Irrtumsregelung in § 113 Abs. 4 StGB, die über § 114 Abs. 3 StGB auch insoweit Anwendung findet, orientiert sich in groben Zügen an der Regelung des **Verbotsirrtums in § 17 StGB**, geht inhaltlich aber über **diesen noch einmal hinaus**: Setzt § 17 StGB voraus, dass dem Täter die Einsicht Unrecht zu tun fehlt, kommt es im Rahmen des § 113 Abs. 3 StGB nur darauf an, dass der Täter positiv davon ausgeht die Vollstreckungshandlung sei nicht rechtmäßig. Worauf dieser Irrtum beruht ist unerheblich. Ist der Irrtum vermeidbar, was ganz überwiegend der Fall ist,<sup>95</sup> so lässt allein § 113 Abs. 4 StGB auch ein Absehen von Strafe zu, im Rahmen des § 17 StGB bleibt nur eine fakultative Strafmilderung. Demgegenüber schützt die Unvermeidbarkeit des Irrtums für sich allein nur bei § 17 StGB vor Strafe, während der Schuldvorwurf bei § 113 StGB Abs. 3 nur unter der zusätzlichen Voraussetzung entfällt, dass es dem Täter nicht zuzumuten war, sich mit Rechtsbehelfen zu wehren. War ihm dies zuzumuten, so kann das Gericht die Strafe gem. § 49 Abs. 2 StGB mildern oder von einer Bestrafung nach absehen.

Diese Unterschiede setzen sich dann auch im Kontext der §§ 113, 114 StGB fort. Geht es um einen tätlichen Angriff, kommt nur bei Vorliegen einer Vollstreckungshandlung die spezielle Irrtumsregelung zur Anwendung, während es bei der allgemeinen Dienstausbübung bei dem Rückgriff auf die allgemeinen Irrtumsregeln bleibt. Auch in diesem Punkt wirkt die Unterscheidung **handwerklich nicht gelungen** und es hätte sich insgesamt angeboten, die §§ 113, 114 StGB **einheitlich an der allgemeinen Dienstausbübung auszurichten**.

## 3. Erweiterung und Verschärfung der Regelbeispiele

In der neuen Gesetzesfassung werden die **bisherigen Regelbeispiele erweitert**. So kommt einerseits mit § 113 Abs. 2 Nr. 3 StGB ein weiteres Regelbeispiel der **gemeinschaftlichen Tatbegehung** hinzu. Zum anderen soll ein besonders schwerer Fall des § 113 Abs. 2 Nr. 2 StGB nunmehr

schon dann vorliegen, wenn der Täter oder ein anderer Beteiligter **eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich führt**. Dass er die mitgeführten Gegenstände auch verwenden möchte, ist nach dem neuen Gesetzeswortlaut anders als bisher nicht mehr erforderlich. Mit den vorgenommenen Änderungen will der Gesetzgeber dem erhöhten Gefährdungspotential für das Opfer angemessen Rechnung tragen.<sup>96</sup>

### a) Gemeinschaftliche Begehung, § 113 Abs. 2 Nr. 3

Der Erschwerungsgrund einer gemeinschaftlichen Tatbegehung ist im **Strafgesetzbuch nicht neu**. So ist die gemeinschaftliche Tatbegehung erschwerend auch in die Tatbestände der gefährlichen Körperverletzung (§ 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB) und der sexuellen Nötigung (§ 177 Abs. 2 Nr. 2 StGB) aufgenommen. In § 224 StGB ist die angesprochene Ausführungsvariante lediglich abweichend nicht als strafzumessungsrelevantes Regelbeispiel, sondern als Qualifikationstatbestand ausgestaltet.

#### aa) Blick auf § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB

Die Formulierung in § 113 Abs. 2 Nr. 3 StGB, wonach die Tat „*mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich begangen wird*“ stimmt praktisch **wortgleich mit der Formulierung in § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB überein**, sodass schon aus systematischen Gründen auf die **dortigen Auslegungstopoi**<sup>97</sup> zurückzugreifen ist. Da das Gesetz insoweit (anders als die Vorgängerfassung) vom *Beteiligten* spricht, erfasst die Begehungsvariante nach hM sämtliche Beteiligungsformen, also nicht nur (Mit-)täter iSd. § 25 StGB, sondern auch alle Teilnehmer (Anstifter, Gehilfen).<sup>98</sup> (§ 177 Abs. 2 Nr. 2 StGB ist mit dem Passus der Tat, die „*von mehreren gemeinschaftlich begangen wird*“, demgegenüber etwas anders formuliert und soll deshalb nur (Mit-)Täter erfassen.)<sup>99</sup> Das weiter vorausgesetzte „*gemeinschaftliches Handeln*“ bringt zum Ausdruck, dass die Beteiligten *einverständlich* zusammenwirken müssen.<sup>100</sup>

Bei der weiteren Auslegung ist zu berücksichtigen, dass die Begehungsvariante **abstrakte Gefährdungsmomente erschwerend aufgreift**.<sup>101</sup> So dürfte ein gemeinschaftliches Vorgehen schon

96 BT-Drs. 18/11161, S. 2; .

97 S. hierzu zB MüKo-StGB/Hardtung § 224 Rn. 31 ff.; Fischer § 224 Rn. 11 ff.

98 BGH v. 03.09.2002 – 5 StR 210/02, BGHSt 47, 383 (386); Fischer § 224 Rn. 11; Wessels/Hettinger Rn. 281; Stree NSTZ 2003, 203; Jäger JuS 2000, 31; aA Schroth NJW 1998, 2861; Rendzikowski NSTZ 1999, 377, 382.

99 Fischer § 177 Rn. 73.

100 BGH v. 15.10.1969 – 2 StR 334/69, BGHSt 23, 122; OLG Schleswig v. 17.11.2009 – 2 Ss 201/09 (90/09), StV 2010, 308; Wessels/Hettinger Rn. 281; Fischer § 224 Rn. 11; MüKo-StGB/Hardtung § 224 Rn. 32.

101 Küper GA 2003, 363 (368); MüKo-StGB/Hardtung § 224, Rn. 32.

grundsätzlich als verwerflich(er) einzuschätzen sein.<sup>102</sup> Wirken mehrere Personen zusammen, tritt speziell bei Körperverletzungsdelikten eine erhöhte Gefährlichkeit des unternommenen Angriffs ein.<sup>103</sup> Nicht nur die Möglichkeiten des Angegriffenen sich erfolgreich zur Wehr zu setzen sind regelmäßig eingeschränkt,<sup>104</sup> sondern vielfach auch seine Fluchtmöglichkeiten.<sup>105</sup> Zusammengefasst liegt die abstrakt höhere Gefährlichkeit also einerseits darin, dass die Angreiferseite durch die Mitwirkung massiver vorgehen und andererseits die Fähigkeit und/oder die Bereitschaft des Opfers zu Verteidigung oder Flucht herabgesetzt sein kann.<sup>106</sup>

Mit Blick auf die lediglich vorausgesetzte **abstrakte Gefährlichkeit bedarf es keiner konkreten Gefahr** einer erheblichen Verletzung.<sup>107</sup> Schon das gemeinschaftliche Vorgehen stellt sich regelmäßig als abstrakt gefährdend dar.

Auf der anderen Seite bedingt dieses Grundverständnis auch **gewisse Auslegungsgrenzen**. So muss die Begehungsvariante von vornherein ausscheiden, wenn sich die mit dem unmittelbar Handelnden zusammenwirkende zweite Person gar nicht am Tatort befindet.<sup>108</sup> Denn in diesem Fall besteht das den Tatbestand vorauszusetzende abstrakte Gefährdungsmoment gar nicht. Auch eine Anstiftung zum Grundtatbestand kann nur dann die Merkmale des § 224 Abs. 2 Nr. 4 StGB erfüllen, wenn der Anstifter später auch vor Ort ist.<sup>109</sup> Selbst ein mittäterschaftliches Vorgehen einer einfachen Körperverletzung stellt also nicht zwangsläufig eine gemeinschaftliche Begehung iSd. § 224 Abs. 1 Nr. 3 StGB dar.<sup>110</sup>

Da der Tatbestand die *gemeinschaftliche* Begehung oder maW ein Zusammenwirken erfasst sowie eine abstrakte Gefährlicherhöhung voraussetzt, **kann allein ein passives Verhalten**, wie es ein bloßes (zufälliges) Danebenstehen darstellt, **nicht genügen**.<sup>111</sup> Der am Tatort anwesende

102 MüKo-StGB/Hardtung § 224 Rn. 32.

103 BGH v. 15.10.1969 – 2 StR 334/69, BGHSt 23, 122 (123); BayObLG v. 7.09.1998 – 5 St RR 153/98, NJW 1999, 372.

104 BGH v. 5.02.1986 – 2 StR 640/85, GA 1986, 229 (230); Schönke/Schröder/Stree/Sternberg-Lieben § 224 Rn. 11; Küper GA 1997, 301 (304 ff.).

105 MüKo-StGB/Hardtung § 224 Rn. 32.

106 MüKo-StGB/Hardtung § 224 Rn. 33.

107 MüKo-StGB/Hardtung § 224 Rn. 32.

108 Fischer § 224 Rn. 11a, Jäger JuS 2000, 35 ff.; ähnlich auch Wessels/Hettinger Rn. 281; Fischer § 224 Rn. 11.

109 So zB Fischer § 224 Rn. 11a; Jäger JuS 2000, 35 f.; Wessels/Hettinger Rn. 281; etwas anderes kann nur dann gelten, wenn ein Anstifter zwei Personen zur gemeinschaftlichen Begehung anstiftet.

110 MüKo-StGB/Hardtung § 24 Rn. 126; Sch/Sch/Stree/Sternberg-Lieben § 224 Rn. 11; Fischer § 224 Rn. 11. Zur Frage, ob ein Abwesender Mittäter von Nr. 4 sein kann, wenn am Tatort wenigstens zwei andere „zusammenwirken“, s. BGH v. 10.05.2012 – 3 StR 68/12, NStZ-RR 2012, 270; Fischer § 224 Rn. 11.

111 MüKo-StGB/Hardtung § 224 Rn. 34; Jäger JuS 2000, 31 (36); LK/Lilie § 224 Rn. 35; Sch/Sch/Stree/

Gehilfe muss die Wirkung der Körperverletzungshandlung vielmehr **bewusst in einer Weise verstärken**, welche die Lage des Verletzten zu verschlechtern geeignet ist. Dies ist nach zutreffender Ansicht auch dann der Fall, wenn eine am Tatort anwesende Person den unmittelbar Tatausführenden aktiv am Tatort physisch unterstützt,<sup>112</sup> in dem er in anfeuert oder das Opfer an der Flucht hindert.

Mit Blick auf die objektiv vorauszusetzende Gefahrerhöhung spielt es demgegenüber keine Rolle, ob das Opfer das Mitwirken der zweiten Person überhaupt bemerkt hat oder nicht.<sup>113</sup>

### bb) Situation bei § 113 StGB

Blickt man auf §§ 113, 114 StGB, so ist zu fragen, ob die Intensität des Rechtsgutsangriffs regelmäßig gleichermaßen erhöht ist,<sup>114</sup> wenn mehrere Personen i.o.g. Sinne zusammenwirken. Damit ist der Blick auf die inkriminierte Tathandlung der §§ 113, 114 StGB, also das Widerstandsleistens iwS. zu richten. Dieses unterteilt sich weitergehend in die Begehungsvarianten des Widerstandsleistens mit Gewalt und durch Drohung mit Gewalt sowie den tätlichen Angriff, sodass auch für die hier interessierende Frage weiter zu differenzieren ist.

Geht es um den **tätlichen Angriff**, so wirkt ein gemeinschaftliches Vorgehen schon mit Blick auf die identische, individualschützende Zielrichtung der Tathandlungsvarianten des tätlichen Angriffs und des Körperverletzungstatbestandes **in eben demselben Maße gefahrerhöhend** wie dies bei einem Körperverletzungsdelikt der Fall ist. Noch weitergehend stellt der tätliche Angriff in nahezu allen Fällen zumindest auch eine versuchte Körperverletzung dar.<sup>115</sup> Dann aber liegt auch auf der Hand, dass – soweit Beteiligte gemeinschaftlich einen tätlichen Angriff begehen – nicht nur das neue Regelbeispiel des § 113 Abs. 1 Nr. 3 StGB (mit lediglich indizieller Wirkung), sondern unweigerlich auch die (zwingende) Qualifikation des § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB erfüllt oder zumindest versucht ist.<sup>116</sup> Zudem hat das **Eingreifen des Regelbeispiels** bzw. der Eintritt der Regelwirkung erstaunlicherweise im Rahmen des § 114 StGB – abgesehen von

---

*Sternberg-Lieben* § 224 Rn. 11.

112 BGH v. 22.12.2005 – 4 StR 347/05, NStZ 2006, 573, 573; *Fischer* § 224 Rn. 11a.

113 BGH v. 22.12.2005 – 4 StR 347/05, NStZ 2006, 572 (573); *Fischer* § 224 Rn. 11a; MüKo-StGB/*Hardtung* § 224 Rn. 32; aA Sch/Sch/*Stree/Sternberg-Lieben* § 224 Rn. 11.

114 So allgemein *Magnus* in ihrer schriftlichen Fassung der Stellungnahme in der öffentlichen Anhörung vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz am 22.03.2017, S. 6.; *Kubiciel*, in seiner schriftlichen Fassung der Stellungnahme in der öffentlichen Anhörung vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz am 22.03.2017, S. 6.

115 S. hierzu oben III. 2. a) cc).

116 So auch Müller in seiner schriftlichen Fassung der Stellungnahme in der öffentlichen Anhörung vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz am 22.03.2017, S. 12.

allgemeinen Strafzumessungserwägungen – offenbar **kaum straf erhöhendes Gewicht**. So erklärt § 114 StPO zwar in Abs. 2 explizit auch die besonders schweren Fälle des § 113 StGB für anwendbar. Diese sehen aber bei Eintritt der Regelwirkung lediglich eine Strafraumenverschiebung auf bis zu 5 Jahre vor, was in der Obergrenze in jeder Hinsicht der gewöhnlichen Strafandrohung des § 114 StGB für den nunmehr ausgeklammerten tätlichen Angriff entspricht. Lediglich die Mindeststrafe wird auf sechs Monate angehoben.<sup>117</sup> Das bedeutet aber **dass die Regelbeispieltechnik weithin neutral verläuft**, was um so bedeutender erscheint, wenn man sich vergegenwärtigt, dass die (allerdings qualifizierende) **gefährliche Körperverletzung des § 224 StGB eine Strafraumanhebung auf das Doppelte** (nämlich auf bis zu 10 Jahre) vorsieht. Im Ergebnis läuft das neu **eingeführte Regelbeispiel** in diesem Zusammenhang also (wohl entgegen der gesetzgeberischen Intention) **leer und muss dogmatisch schlichtweg als** überflüssig betrachtet werden.<sup>118</sup>

Kommt man zu den **Widerstandshandlungen der einfachen Gewalt und der Drohung mit Gewalt**, die allein in § 113 StGB aufgeführt sind, so führt die Anwendung des Regelbeispiels zu der erwarteten, gegenüber dem Grundtatbestand des § 113 StGB **erhöhten Strafandrohung**. (Der Grundtatbestand des § 113 sieht bis zu drei Jahre Freiheitsstrafe vor, der besonders schwere Fall bis zu fünf Jahre). Untersucht man weiter die möglichen gefahrerhöhenden Momente einer gemeinschaftlichen Begehung, so ist diese – wenn man sich auf Gewalt beschränkt, die ausnahmsweise keinen tätlichen Angriff darstellt –<sup>119</sup> zwangsläufig gegen die Vollstreckungshandlung gerichtet. Bei Zusammenwirken Mehrerer besteht allerdings auch die Gefahr, dass sich **Drohung mit Gewalt und Gewaltanwendung verstärken**, sie in einen tätlichen bzw. körperverletzenden Angriff umschlagen und es insgesamt zu einer **Eskalation** kommt.<sup>120</sup> Der von *Magnus*<sup>121</sup> unternommene Hinweis auf **gruppendynamische Prozesse** ist in diesem Zusammenhang sicherlich zutreffend. (Zu bedenken ist lediglich, dass das gemeinschaftliche Vorgehen auch gewissen Beweisschwierigkeiten unterliegt. Auch bei dem von Magnus angeführten Handeln aus einer Menschenmenge<sup>122</sup> ist zu fragen bzw. im Rahmen der Ermittlungen zu klären, ob der Betreffende bewusst das Handeln eines anderen unterstützt bzw. forciert oder es

117 S. hierzu auch oben III. 2. c).

118 So auch Müller in seiner schriftlichen Fassung der Stellungnahme in der öffentlichen Anhörung vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz am 22.03.2017, S. 12.

119 S. hierzu oben III. 2. a) bb).

120 So auch Magnus in ihrer schriftlichen Fassung der Stellungnahme in der öffentlichen Anhörung vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz am 22.03.2017, S. 6.

121 *Magnus* in ihrer schriftlichen Fassung der Stellungnahme in der öffentlichen Anhörung vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz am 22.03.2017, S. 6.

122 *Magnus* in ihrer schriftlichen Fassung der Stellungnahme in der öffentlichen Anhörung vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz am 22.03.2017, S. 6.

sich davon abweichend lediglich um eine eigenständiges Vorgehen gehandelt hat). Vor diesem Hintergrund ist die abstrakte Gefahrerhöhung einer mit einem Beteiligten gemeinschaftlichen Tatbegehung auch bei einem Widerstandsleuten mit Gewalt oder bei Drohung mit Gewalt zu bejahen, sodass die Aufnahme des Regelbeispiels **im Grundsatz kriminalpolitisch berechtigt erscheint**.<sup>123</sup>

**Problematisch** erscheint insoweit allerdings, dass der Strafraumen dann (bei Eintritt der Regelwirkung) über den Strafraumen der Nötigung gem. § 240 StGB hinausgeht, die keine entsprechend vertypen Straferhöhungsgründe kennt.<sup>124</sup> Das hat nicht nur zur Konsequenz, dass der ursprünglich privilegierende Charakter des § 113 gegenüber § 240 StGB in den Hintergrund tritt, sondern nun genau gegenteilig betrachtet wird. Noch stärker erfährt das iSd. § 113 StGB nötigende Verhalten gegenüber einem Vollstreckungsbeamten eine weitaus stärkere Sanktion, als wenn es gegenüber einer Privatperson an den Tag gelegt wird.<sup>125</sup>

#### **b) Herausnahme der Verwendungsabsicht in §113 Abs. 2 Nr. 1**

Die vorgenommene Änderung der Regelbeispiele betrifft neben der neu hinzukommenden Nr. 3 einer gemeinschaftlichen Tatbegehung auch § 113 Abs. 2 Nr. 1 StGB. War es bislang nach der Regelbeispielmethode in diesem Zusammenhang strafzumessungsrelevant, wenn der Täter des § 113 StGB eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich führt, **um es bei der Tat zu verwenden**, so ist es nunmehr nach neuer Gesetzesfassung ausreichend, dass der Täter eine solche Waffe oder ein gefährliches Werkzeug **bei sich führt**. Inwieweit er diese Gegenstände auch zum Einsatz bringen möchte, spielt demgegenüber keine Rolle (mehr).

Nach der Gesetzesbegründung soll sich auf diese Weise die abstrakt durch Waffen oder gefährliche Werkzeuge erhöhte potentielle Gefahr der Rechtsgutsverletzung adäquat bestrafen lassen. Denn auch bei § 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB greife die erhöhte Strafandrohung, wenn der Täter eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich führt, unabhängig davon, ob er eine körperliche Konfrontation mit einer anderen Person beabsichtige oder nicht.<sup>126</sup>

123 So auch Magnus in ihrer schriftlichen Fassung der Stellungnahme in der öffentlichen Anhörung vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz am 22.03.2017, S. 6; sowie Kubiciel in seiner schriftlichen Fassung der Stellungnahme in der öffentlichen Anhörung vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz am 22.03.2017, S. 6.

124 So auch Müller in seiner schriftlichen Fassung der Stellungnahme in der öffentlichen Anhörung vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz am 22.03.2017, S. 12.

125 Ähnlich auch Müller in seiner schriftlichen Fassung der Stellungnahme in der öffentlichen Anhörung vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz am 22.03.2017, S. 12.

126 BT-Drs. 18/11161, 9.

### aa) Ein Blick zurück – die Vorgängerfassung

Das Regelbeispiel der Nr. 1 war schon Gegenstand der Gesetzesänderung, welche die Vorschrift durch das 44. Strafrechtsänderungsgesetz (StrÄndG)<sup>127</sup> erfahren hat. § 113 Abs. 2 Nr. 1 StGB nannte bis 2011 (ansonsten gleichlautend) alleine die Waffe. Mit dem 44. StrÄndG wurde das gefährliche Werkzeug einbezogen, sodass ein besonders schwerer Fall künftig regelmäßig auch dann zu bejahen war, wenn der Täter eine Waffe oder ein gefährliches Werkzeug bei sich führte, um es bei der Tat zu verwenden. S. § 113 Abs. 2 Nr. 1 aF.

Die vormalige Ausdehnung war für erforderlich gehalten worden, nachdem das **Bundesverfassungsgericht** die von herrschender Literatur und Rechtsprechung **praktizierte weite Auslegung als mit dem Bestimmtheitsgebot aus Art. 103 Abs. 2 GG nicht vereinbar** und damit für **verfassungswidrig** erklärt hatte:<sup>128</sup> Rechtsprechung und Literatur hatten den Waffenbegriff in § 113 StGB aF. nämlich – entgegen der sonstigen Systematik im StGB – untechnisch verstanden.<sup>129</sup> Damit fielen in den Anwendungsbereich der Norm **nicht nur „Waffen im technischen Sinne“**, also Gegenstände, die nach ihrer objektiven Beschaffenheit und ihrem Zustand zur Zeit der Tat bei *bestimmungsgemäßer* Verwendung geeignet sind, erhebliche Verletzung zuzufügen.<sup>130</sup> Zu den in § 113 Abs. 1 Nr. 1 StGB aufgeführten Waffen **sollten auch konkret gefährliche Gegenstände** zählen, also Gegenstände, die nach ihrer objektiven Beschaffenheit und der Art der Benutzung im Einzelfall geeignet sind, erhebliche Verletzungen zuzufügen.<sup>131</sup> Typisches Beispiel (das auch Auslöser für die Kammerentscheidung des Bundesverfassungsgerichtes war), bildete der als **Angriffsmittel eingesetzte PKW**.<sup>132</sup>

Da sich die weite Auslegung nicht nur systematisch vollkommen abweichend gestaltete, war sie auch vom Bundesverfassungsgericht zu Recht als nicht mehr vom Wortsinn gedeckt angesehen worden. Blickt man in die Systematik des StGB, so wird dort nicht nur durchgängig zwischen Waffe und anderem gefährlichen Werkzeug entschieden. Zahlreiche (Qualifikations-) und Regelbeispiele führen neben der Waffe auch das gefährliche Werkzeug auf (s. zB §§ 224 Abs. 1

127 BGBl. I, 2130.

128 BVerfG v. 01.09.2008 – 2 BvR 2238/07, NJW 2008, 3729.

129 BGHSt 26, 176; OLG Celle NStZ-RR 96, 266; OLG Düsseldorf v. 9.11.1981 – 5 Ss 419/81 – 60/81 V, NJW 1982, 1111; Schönke/Schröder/Eser § 113 Rn 63; Lackner/Kühl § 113 Rn 24; SK-Horn/Wolters § 113 Rn 27; aA NK/Paeffgen § 113 Rn 84.

130 So der sog. technische Waffenbegriff, s. hierzu BGH v. 17.06.1998 -2 StR 167/98, BGHSt 44, 103, 105; BGH v. 11.05.1999 – 4 StR 380/98, BGHSt 45, 92, 93; Fischer § 244 Rn 4; MK-StGB/Schmitz § 244 Rn 7; Beispiele bilden Schusswaffen, Dolche, Springmesser, Hieb- und Stoßwaffen.

131 BGH v. 01.07.1998 – 1 StR 183/98, NJW 1998, 3130; v. 06.11.1998 – 2 StR 350/98, NStZ 1999, 135; SK-Horn/Wolters § 113 Rn 27.

132 S. hierzu BGH v. 24.07.1975 – 4 StR 165/75, BGHSt 26, 176; OLG Düsseldorf v. 09.11.1981 – 5 Ss 419/81 – 60/81, NJW 1982, 1111; Lackner/Kühl § 113 Rn 24; Schönke/Schröder/Eser § 113 Rn 64.

Nr.2, § 244 Abs. 1 Nr. 1a), 250 Abs. 1 Nr. 1a, Abs. 2 Nr. 1; 177 Abs. 3 Nr. 1, Abs. 4 Nr. 1 StGB). Vor diesem Hintergrund konnte nicht nur die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes, sondern auch **die vorgenommene Angleichung des Regelbeispiels grundsätzlich gut überzeugen** und erschien **systematisch folgerichtig**. Moniert wurde allerdings schon seinerzeit, dass das Regelbeispiel auch für das gefährliche Werkzeug auf die bloße *Absicht* einer Verwendung abstellt, statt sich – wie bei der gefährlichen Körperverletzung in § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB – auf die tatsächlich stattgefundene *Verwendung* zu konzentrieren.<sup>133</sup> Neben hierdurch entstehenden Beweisschwierigkeiten, erschien seinerzeit auch der erhöhte Strafraum unangemessen hoch.

<sup>134</sup>

Das 52. StrÄndG geht in diesem Punkt noch weiter. Statt die subjektiv unterlegte Verwendungsabsicht zugunsten einer objektiv zu beobachtenden Verwendung aufzuwerten, nimmt es die Verwendungskomponente ganz heraus, sodass allein ein *Mitsichführen* genügt. Unter Wortlautgesichtspunkten erscheint dies die Sache zunächst zu vereinfachen und auch kriminologisch gut vertretbar. Gerade ein Mitsichführen dürfte sich gut nachweisen lassen. Auch dass man die abstrakte Gefährlichkeit eines Gegenstandes in den Vordergrund stellt, erscheint auf den ersten Blick nicht zu beanstanden.

## bb) Mitsichführen einer Waffe

Dies gilt insbesondere, wenn man sich zunächst der 1. Variante des Regelbeispiels, der Waffenvokabel zuwendet. Wie schon oben skizziert, gehen Literatur und Rechtsprechung im Strafgesetzbuch traditionell von einem **technischen Waffenverständnis** aus. Unter *Waffe* sind hernach solche gebrauchsbereiten Gegenstände zu verstehen, die nach der Art ihrer Anfertigung gerade dazu bestimmt sind Menschen (durch ihre mechanische oder chemische Wirkung) körperlich zu verletzen.<sup>135</sup> Mit dem Zusatz der *gebrauchsbereiten* Waffe wird klargestellt, dass eine objektive Verletzungsgefährlichkeit vorauszusetzen ist, sodass weitergehend nur funktionstüchtige und schussbereite oder wenigstens jederzeit in Schussbereitschaft versetzbare Waffen erfasst sind.<sup>136</sup> (Diese Voraussetzung wird teleologisch daraus gefolgert, dass es sich bei einer Waffe lediglich um einen besonders hervorgehobenen Unterfall des gefährlichen Werkzeuges handelt, sodass auch insoweit die Gefährlichkeit vorauszusetzen ist.<sup>137</sup>)

<sup>133</sup> S. hierzu *Singelnstein/Puschke* NJW 2011, 3474.

<sup>134</sup> So *Singelnstein/Puschke* NJW 2011, 3474.

<sup>135</sup> BGH v. 16.04.1953 – 4 StR 771/52, BGHSt 4, 125 (127); *Wessels/Hettinger* Rn. 273, MüKo-StGB/Schmitz § 244 Rn. 7; *Sch/Sch/Eser-Bosch* § 244 Rn. 7.

<sup>136</sup> BGH v. 17.06.1998 – 2 StR 167/98, BGHSt 44, 44, 103. MüKo-StGB/Sander § 250 Rn. 13.

<sup>137</sup> BGH v. 17.06.1998 – 2 StR 167/98, BGHSt 44, 44, 103. MüKo-StGB/Sander § 250 Rn. 13.

Nach diesem Verständnis ist der **Waffenbegriff allein objektiv gefasst**. Entscheidend ist die objektiv und abstrakt bestehende Gefährlichkeit des Gegenstandes, der zudem gerade dazu hergestellt sein muss, Menschen zu verletzen. Eine Gesetzesfassung, die nicht nach der Verwendungszweckintention, sondern **dem reinen Mitsichführen fragt, wirkt zusätzlich verobjektivierend und damit vereinfachend**. Auch werden auf diese Weise **Beweisschwierigkeiten vermieden**, da sich das bloße Mitsichführen gegenüber einer fraglichen Verwendungszweckintention gut nachweisen lässt. Auch dass insoweit der Fokus auf einer abstrakten Gefährlichkeit liegt, ist in diesem Fall gut vertretbar. Wer solche (objektiv gefährliche) Gegenstände mit sich herumträgt, die allein der Verletzung anderer dienen, weist sicherlich eine regelmäßig erhöhte kriminelle Energie auf, die sich auch entsprechend stärker sanktionieren lässt.

### cc) Mitsichführen eines gefährlichen Werkzeuges

Anders stellt sich die Situation aber bei dem ebenfalls erfassten gefährlichen Werkzeug dar. Dies liegt daran, dass **es das gefährliche Werkzeug so nicht** gibt bzw. sich die abstrakte Gefährlichkeit des Werkzeuges nicht ebenso feststehend aus der objektiven Beschaffenheit des Gegenstandes ableiten lässt.

#### (1) Der Begriff des gefährlichen Werkzeuges

Der Begriff des gefährlichen Werkzeuges setzt sich aus **zwei Einzelkomponenten – Werkzeug und Gefährlichkeit** zusammen. Umfasst Werkzeug nach dem umgangssprachlichen Wortsinn sämtliche Arten und Formen einer Gerätschaft, die im Alltag des Handwerks Verwendung findet,<sup>138</sup> bzw. „ein für bestimmte Zwecke geformter Gegenstand, mit dessen Hilfe etwas bearbeitet wird“<sup>139</sup>, so wird der Begriff für das Strafgesetzbuch allgemein **tatbestandsspezifisch interpretiert**.<sup>140</sup> Ein *Werkzeug* stellt hiernach einen körperfremden Gegenstand dar, den man zur Erleichterung einer Handlung oder zur Verstärkung der Körperkräfte einsetzt.<sup>141</sup> Noch vereinfachender wird auch von einem Gegenstand gesprochen, mittels dessen durch Einwirkung auf den Körper eine Verletzung zugefügt werden kann.<sup>142</sup> Diese Auslegung lässt erkennen, dass der **Werkzeugbegriff denkbar weit ausfällt** und auch **unzählige Alltagsgegenstände** wie Küchenmesser, Schraubenzieher, Transportmittel, Schreibgeräte, Nadeln, Kleiderbügel, Schirme, Paketband, Schnur und Vieles mehr umfasst.<sup>143</sup>

138 S. hierzu zB den entsprechenden wikipedia-Eintrag.

139 S. Duden, Stichwort „Werkzeug“ (S. 4494).

140 *Fischer* Strafgesetzbuch § 224, Rn. 8.

141 S. hierzu MüKo-StGB/*Hardtung* § 224 Rn. 13;

142 BGH v. 27.01.2011 – 4 StR 487/10, -NStZ-RR 2011, 275, StV 13, 444; *Fischer* § 224 Rn. 8.

143 S. hierzu zB MüKo-StGB/*Hardtung* § 224 Rn. 15.

Damit kommt es maßgeblich auf die zweite Komponente, die **Gefährlichkeit** an, denn die entsprechenden Gesetzesformulierungen setzen nur am Mitsichführen oder Verwenden von Werkzeugen an, die gefährlich sind. Wie aber die so vorausgesetzte Gefährlichkeit zu bestimmen ist, erscheint fraglich. Problematisch ist dies insbesondere deshalb, da die überwiegende Mehrheit der oben aufgeführten Alltagsgegenstände **nach der objektiven Zweckbestimmung gar nicht gefährdend** zum Einsatz kommt, aber gleichzeitig doch eine **abstrakte Gefährlichkeit** aufweist. So gehören zur Kleidung zumindest in unserem Kulturkreis selbstverständlich auch Schuhe. Schuhe haben allerdings auch ein nicht zu unterschätzendes Verletzungspotential, wenn man damit auf einen am Boden liegenden Menschen eintritt. Gleiches gilt für den Kugelschreiber, den man nicht als Schreibgerät, sondern als spitzen Gegenstand benutzt, um ihn in die Augen eines anderen zu stechen. Selbst ein Perlonstrumpf lässt sich nicht nur als Hilfsmittel umfunktionieren, um einen Keilriemen an einem Pkw notdürftig zu reparieren, sondern auch als Würgeinstrument einsetzen.

## (2) Situation bei § 224 StGB

Blickt man auf § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB, so wirkt es qualifizierend, wenn die Körperverletzung **mittels** eines gefährlichen Werkzeuges *begangen* wird. Mittels heißt, dass das gefährliche Werkzeug auch zum Einsatz gekommen, dh der Täter es auch **verwendet haben muss**.<sup>144</sup> Hiervon ausgehend wird ein Werkzeug nach allgemeiner Auffassung als gefährlich iSd. § 224 Abs. 1 Nr. 2 eingeschätzt, wenn es nach seiner objektiven Beschaffenheit und der Art seiner Verwendung im konkreten Fall geeignet ist, erhebliche(re) Körperverletzungen zuzufügen.<sup>145</sup>

Diese Abgrenzung erscheint sinnvoll und praktikabel. So besteht kein erhöhtes Strafbedürfnis, wenn jemand einen anderen verletzt (ihn zB ohrfeigt) und dabei nicht barfuss unterwegs ist, sondern Schuhe trägt. Anders sieht es aus, wenn er die Schuhe als Verletzungsinstrument benutzt und auf den am Boden Liegenden eintritt.

## (c) Auslegung des Mitsichführens bei § 244 Abs. 1 Nr. 1a) StGB

(Weitaus) schwieriger wird die Auslegung, wenn das Gesetz nicht an die Verwendung anknüpft, sondern das **bloße Mitsichführen** ausreichen lassen will, wie dies zB in § 244 Abs. 1 Nr. 1a) StGB der Fall ist.

Nach **verobjektivierenden Ansätzen** soll es in diesem Zusammenhang eher auf die **objekti-**

<sup>144</sup> Fischer § 224 Rn. 7a.

<sup>145</sup> BGH v. 26.2.1960 – 4 StR 582/59, BGHSt 4, 125 (127); v. 27.09.2001 – 4 StR 245/01, NStZ 2002, 86; 2007, 95; Wessels/Hettinger Rn. 29; Fischer Rn. 9; Joecks Rn. 16 ff.; Sch/Sch/Stree/Sternberg-Lieben Rn. 3.

ve **Zweckbestimmung und Beschaffenheit des Gegenstandes** ankommen. Im einzelnen wird (sich weiter unterscheidend) teilweise lediglich eine potenzielle Einsetzbarkeit zu Verletzungszwecken verlangt,<sup>146</sup> was dem Erfordernis einer lediglich abstrakten Gefährlichkeit gleichkommt. Dies hätte zur Folge, dass nahezu jedes Werkzeug und jeder Alltagsgegenstand, den der Täter (zufällig) dabei hat, auch als gefährlich einzuschätzen wäre, was systematisch und kriminologisch nicht vertretbar erscheint.

Eher am **Waffenbegriff ansetzend** fordern andere, dass der **Gegenstand als Waffenersatz fungiere**<sup>147</sup> oder abstrakt eine vergleichbare Gefährlichkeit<sup>148</sup> aufweisen müsse. Ähnlich soll es nach wiederum anderer Ansicht darauf ankommen, ob der Gegenstand erlaubnispflichtig ist<sup>149</sup> (was im Ergebnis inhaltlich weitgehend dem Waffenbegriff entspricht, was mit der gesetzgeberischen Intention<sup>150</sup> nicht in Einklang zu bringen ist), bzw. vor seinen Gefahren gewarnt wird<sup>151</sup>. Eine weitergehende Ansicht, der sich in einer neueren Entscheidung nunmehr auch der 3. Senat des Bundesgerichtshofes angeschlossen hat, bejaht die Gefährlichkeit immer dann, wenn der Gegenstand nach den Tatumständen keine andere Funktion erfüllt, als zu Verletzungszwecken eingesetzt zu werden.<sup>152</sup>

Demgegenüber machen **subjektive Ansätze** die erforderliche Gefährlichkeit des Gegenstandes als Vorstufe einer Verwendung von einem **Verwendungsvorbehalt** des Täters abhängig. Danach liegt ein gefährliches Werkzeug vor, wenn der fragliche Gegenstand geeignet ist erhebliche Verletzungen herbeizuführen, und wenn der Täter ihn auch „notfalls“ dazu oder zumindest zur Drohung mit solchen Verletzungen habe einsetzen wollen.<sup>153</sup> Andere Vertreter der subjektiven Ausrichtung halten sogar eine konkret gefährliche Gebrauchsabsicht für erforderlich.<sup>154</sup> Ähnlich subjektiv verstand auch die frühere Rechtsprechung die Gefährlichkeit vor der oben angeführten Entscheidung des 3. Senates und fragte bei Alltagsgegenständen danach, ob dem Täter die Verfügbarkeit des verletzungsgeneigten Gegenstandes bewusst gewesen ist.<sup>155</sup>

146 Hörnle, Jura 1998, 169, 172.

147 Streng GA 2001, 359, 365 ff.

148 Dencker JR 1999, 33, 36; Fischer NStZ 2003, 569; 572; Mitsch ZStW 111 (1999), 65, 79.

149 So zB Lesch JA 1999, 30 (36).

150 S. hierzu BT-Drs. 13/9064, S. 18.

151 MüKo-StGB/Sander § 250 Rn. 29.

152 BGH v. 03.06.2008 – 3 StR 256/08, BGHSt 52, 257; Arzt/Weber § 13 Rn. 57; NK-Kindhäuser § 244 Rn. 15; Sch/Sch/Eser § 244 Rn. 5; Schlothauer/Sättele StV 1998, 505; Fischer § 244 Rn. 9d.

153 Geppert Jura 1999, 599, 602; Küper JZ 1999, 187 ff.; Rengier § 4 Rn. 25a; Wessels/Hillenkamp Rn. 262b.

154 SK-Günther § 250 Rn. 11.

155 S. zB BGH v. 27.09.2002 – 5 StR 117/02, NStZ-RR 2003, 12; OLG Schleswig NStZ 2004, 213; BGH v. 12.07.2005 – 4 StR 170/05; OLG Hamm v. 06.05.2004 – 3 Ss 175/04, juris.

Im Ergebnis unterliegt das gefährliche Werkzeug, soweit man lediglich auf ein Mitsichführen abstellt, nicht nur **ganz erheblichen Auslegungsunsicherheiten**. Auch die **Beweisbarkeit** des Merkmals ist deutlich eingeschränkt. Diese Situation wird gerade bei § 244 Abs. 1 Nr. 1 als **viel zu unbestimmt, gesetzgeberisch verfehlt** und damit insgesamt als **nicht praktikabel und unbefriedigend** angesehen.<sup>156</sup> Eine Flut höchstrichterlicher Entscheidungen und eine nicht mehr überschaubare Literaturlage sind die Folge.<sup>157</sup>

Selbst die Rechtsprechung scheint in dieser Hinsicht zu resignieren und hat erstaunlich deutliche Worte gefunden:<sup>158</sup>

*„In Rechtsprechung und Literatur besteht mittlerweile allerdings weitestgehend Einigkeit darüber, dass für die Auslegung des Begriffs „anderes gefährliches Werkzeug“ im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a, § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a und § 177 Abs. 3 Nr. 1 StGB die vom Gesetzgeber angeregte Orientierung an der genannten Definition dogmatisch verfehlt bzw. systemwidrig ist [...] Denn anders als bei der gefährlichen Körperverletzung, die «mittels» des gefährlichen Werkzeugs begangen wird, stellt das andere gefährliche Werkzeug im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a StGB - wie im Falle von § 177 Abs. 3 Nr. 1, § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a StGB - gerade kein Tatmittel dar. Für die Verwirklichung des Tatbestandes reicht nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes vielmehr das bloße Beisichführen aus, so dass es - im Gegensatz zu § 177 Abs. 4 Nr. 1, § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB - zu einer Verwendung im konkreten Einzelfall, an deren Art die Gefährlichkeit gemessen werden könnte, nicht kommt [...] Der Auslegungshinweis des Gesetzgebers ist deshalb für die Beantwortung der Vorlegungsfrage nicht tauglich.*

#### **(d) Das gefährliche Werkzeug in § 113 Abs. 2 Nr. 1 StGB nF.**

Vor diesem Hintergrund **um so unverständlicher** ist es, **dass der Gesetzgeber nun im Gesetzgebungsverfahren zum 52. StrafÄndG erneut die allgemein als verfehlt angesehene Gesetzesfassung des § 244 StGB aufgreift und in § 113 I NR. 1 nF ebenfalls an das Mitsichführen ansetzt**. Die Gesetzesbegründung, wonach die vorgeschlagene Erweiterung die abstrakt durch Waffen oder andere gefährliche Werkzeuge erhöhte potentielle Gefahr der Rechtsgutsverletzung adäquat bestrafen kann,<sup>159</sup> ist – was das gefährliche Werkzeug angeht - systematisch und strafrechtsdogmatisch schlichtweg unüberlegt und falsch. Das gesetzgeberische Vorgehen erscheint auch deshalb so unbefriedigend als das Gros der im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz angehörten Sachverständigen auf diese **Unstimmigkeit bereits im Gesetz-**

156 S. ZB Jahn Jus 2008, 835, 834; Mitsch NJW 2008, 2865; Foth NStZ 2009, 93, 94; Lackner/Kühl § 244 Rn. 3.

157 S. zB Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht Besonderer Teil, Bd. 1, § 33 Rn. 116.

158 S. hierzu BGH v. 03.06.2008 – 3 StR 246/07, juris, Rn. 16 f.

159 BT-Drs. 18/11161, S. 9.

**gebungsverfahren hingewiesen** und für eine Angleichung an § 224 StGB oder zumindest die Beibehaltung der Verwendungsabsicht plädiert hatten.<sup>160</sup> Die vorgenommene Erweiterung des Regelbeispiels in § 113 Abs. 1 Nr. 1 StGB **läuft der gesetzgeberischen Intention nach Vereinfachung** also gerade **entgegen** und schafft **zusätzliche Beweisschwierigkeiten**. Dogmatisch ist die neue Fassung – wie bei § 244 Abs. 1 Nr. 1 a) StGB als verfehlt anzusehen.

#### 4. Der neue § 115 StGB

§ 115 StGB überführt den bisherigen § 114 StGB und passt ihn an die Änderungen in § 113 und § 114 StGB an. Damit werden Kräfte der Feuerwehr, des Katastrophenschutzes und der Rettungsdienste weiterhin wie Vollstreckungsbeamte geschützt. Mit der Neufassung hat der Gesetzgeber auch die Herauslösung des tätlichen Angriffs übernommen, der nun auch bei § 115 StGB gesondert erfasst wird.

##### a) § 114 Abs. 3 aF StGB

§ 114 Abs. 3 aF. StGB, der die Widerstandsnorm gegen Vollstreckungsbeamte auch auf Hilfeleistende der Feuerwehr, des Katastrophenschutzes und der Rettungsdienste für anwendbar erklärte, die durch Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt behindert oder tätlich angegriffen werden, ist **erst in der Vorgängerfassung des 44. StrÄndG hinzugekommen**. Die Norm war schon seinerzeit als **systematisch nicht überzeugend kritisiert** worden.<sup>161</sup> Dies lag vor allem daran, dass die Helferalternative sich in den Kontext der geschützten staatlichen Vollstreckungstätigkeit von vornherein nicht einzufügen vermochte. Der seinerzeit neue § 114 Abs. 3 StGB bezog sich auf Unglücksfälle und gemeine Not, während § 113 StGB traditionell (allein) an der hoheitlichen Vollstreckungstätigkeit ansetzte. Tatsituativ hätte die Norm aus diesem Grund auch unbedingt im Umfeld des § 323c StGB angesiedelt werden müssen.<sup>162</sup> Problematisch er-

160 S. zB Müller in seiner schriftlichen Fassung der Stellungnahme in der öffentlichen Anhörung vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz am 22.03.2017, S. 11; So auch Magnus in ihrer schriftlichen Fassung der Stellungnahme in der öffentlichen Anhörung vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz am 22.03.2017, S. 5 f.; weiterhin Kubiciel in seiner schriftlichen Fassung der Stellungnahme in der öffentlichen Anhörung vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz am 22.03.2017, S. 7 f.; s. auch die Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer zum Gesetzesentwurf der Fraktionen CDU/CSU und SPD zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Stärkung des Schutzes von Vollstreckungsbesamten und Rettungskräften (BT-Drs. 18/11161).

161 S. zB Müko-StGB/Bosch § 114 Rn. 11; Zopfs GA 2012, 264; Fahl ZStW 124 (2012), 320.

162 So auch Müko-StGB/Bosch § 114 Rn. 11; Bosch JURA 2011, 268 ff.; Singelstein/Puschke NJW 2011, 3473 ff.; Steinberg/Zetzmann/Dust JR 2013, 8.

wies sich auch die Abstimmung mit § 240 StGB<sup>163</sup> sowie die fragliche Anwendbarkeit der Irrtumsregeln und der sog. Rechtmäßigkeitsklausel, die im Ergebnis auch eher einen reduzierten denn erweiterten Schutz der Rettungskräfte bewirkten.<sup>164</sup> Hinzu kam, dass die Norm – anders als § 113 StGB – nicht ein bloßes Handeln unter Strafe stellte, sondern auf ein *Behindern* der Rettungstätigkeit abstellte und damit als Erfolgsdelikt ausgestaltet war.<sup>165</sup>

## b) Die Neufassung

Diese Bedenken bestehen unverändert auch bei der neuen Gesetzesfassung.<sup>166</sup> Zwar erscheint es unbedingt **sinnvoll, Kräfte der Feuerwehr, des Katastrophenschutzes und der Rettungsdienste zu schützen.**<sup>167</sup> Die systematische Ausrichtung der Widerstandsnormen, die den staatlichen Vollstreckungsanspruch und in § 114 StGB nunmehr auch die staatliche Dienstaussübung von Vollstreckungsbeamten schützen, lassen sich aber auf die Helferalternative nicht übertragen. Wurde dem Gesetzgeber schon in der Vorgängerfassung „eine völlige Unkenntnis der Gesetzssystematik“ attestiert,<sup>168</sup> so wirft auch die neuerliche Entwurfsbegründung Fragen auf. Hiernach soll „*bei einem tätlichen Angriff gegen eine Vollstreckungshandlung oder sonstige Diensthandlung des in § 115 StGB-E geschützten Personenkreises*“ § 114 StGB entsprechend anwendbar sein.<sup>169</sup> Auch diese Formulierung zeigt deutlich, dass der **systematische Kontext** der Widerstandsnormen **nicht zu Einsätzen der Feuerwehr, des Katastrophenschutzes oder der Feuerwehr passt.** Rettungseinsätze stellen schon im Ansatz weder Dienst- noch Vollstreckungshandlungen dar. Es wäre deshalb besser gewesen, § 114 Abs. 3 StGB zu streichen und eine abschließende Regelung im Umfeld des § 323c StGB herauszuarbeiten.

Die Neufassung der Widerstandsnormen hat zumindest die **Einführung eines neuen § 323c Abs. 2 StGB bewirkt.** Hatte der Bundesrat eine neu zu fassende Regelung vorgeschlagen, die auf den Gewaltbezug der inkriminierten Behinderung verzichtet,<sup>170</sup> wollte der Gesetzesentwurf der

163 S. hierzu *Caspari* NJ 2011, 326; *Singelnstein/Puschke* NJW 2011, 3475; *MK-StGB/Bosch* § 113 Rn 11; *Zopfs GA* 2012, 274.

164 So auch *Caspari* 2011, 326.

165 *MüKo-StGB/Bosch* § 114 Rn. 1; *ders.* Jura 2011, 270; *Zopfs GA* 2012, 264.

166 So auch Müller in seiner schriftlichen Fassung der Stellungnahme in der öffentlichen Anhörung vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz am 22.03.2017, S. 12.

167 So auch So auch *Magnus* in ihrer schriftlichen Fassung der Stellungnahme in der öffentlichen Anhörung vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz am 22.03.2017, S. 12.

168 *MüKO-StGB/Bosch* § 114 Rn. 12; ähnlich auch *Steinberg/Zetzmann/Dust* JR 2013, 10.

169 BT-DRs. 18/11161, 13.

170 BR-Drs. 226/16.

Bundesregierung<sup>171</sup> ursprünglich im Wesentlichen uneingeschränkt an der geltenden Rechtslage festhalten. Nach der von dem zuständigen Ausschuss des deutschen Bundestages durchgeführten öffentlichen Anhörung zu dem Gesetzesentwurf am 20.03.2017 hat sich die Regierung der Bundesratsinitiative teilweise angeschlossen.<sup>172</sup> Auch sie hielt es für erforderlich, **allgemein Verhaltensweisen strafrechtlich zu sanktionieren**, durch **die Rettungsmaßnahmen behindert** werden und zwar unabhängig davon, auf welche Weise die Behinderung geschieht und ob die hilfeleistende Person zu dem von § 115 Absatz 3 StGB-E erfassten Personenkreis gehört. Mit diesem Vorschlag, der auch Gesetz geworden ist, ging die Regierung sogar über die Bundesratsinitiative hinaus, als dort der Kreis der geschützten Personen auf Hilfeleistende der Feuerwehr, des Katastrophenschutzes oder der Rettungsdienste beschränkt war. Der neue § 323c Abs.2 stellt nun allgemein die Behinderung von Personen unter Strafe, die bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not Dritten Hilfe leisten oder dies wollen. **Diese Regelung ist zu begrüßen.**<sup>173</sup>

---

171 BT-DRs. 18/11161 (Referentenentwurf) bzw. BT-Drs. 18/11547 (Regierungsentwurf).

172 S. auch die Beschlussempfehlung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz v. 26.04.2017, BT-Drs. 18/12153.

173 So auch *Kubiciel* jurisPR-StrafR 5/2017.

## IV. Fazit

Der Forderung des Gesetzgebers,<sup>174</sup> wonach der **Schutz von Vollstreckungsbeamten und Rettungskräften ein wichtiges Anliegen** ist, kann man m.E. nur uneingeschränkt zustimmen. Die neue Gesetzesfassung des 52. StrÄndG wird diesem Anliegen allerdings – wie oben im Einzelnen aufgezeigt – im Ergebnis gar nicht gerecht.

Darüber hinaus können die neuen §§ 113 ff. StGB auch **strafrechtsdogmatisch alles andere als überzeugen**, sind in weiten Teilen überflüssig, außerdem **kriminalpolitisch bedenklich** und **systematisch nicht gelungen**.

Schon der betonte Bezug der Gesetzesinitiative zu § 113 StGB, der in der traditionellen Ausrichtung ja entgegengesetzt privilegierenden, also strafmildernden Charakter hatte, erscheint **wenig durchdacht**. Im Gesetzgebungsverfahren ist man sich dieser (ursprünglichen) dogmatischen Ausrichtung offenbar auch gar nicht bewusst gewesen.

Mit Blick auf die Strafdrohung der §§ 113, 114 StGB beziehen sich die Widerstandsparagrafen weiterhin vornehmlich auf **Gewaltformen im unteren Bereich**. Die **schwereren** und **schweren Gewaltformen**, die den eigentlichen Anlass für verschiedene gesetzgeberische und politische Initiativen gegeben haben, werden hierüber (weiterhin) **nur unzureichend erfasst**. Für diese Delikte stehen aber bereits **seit jeher andere Tatbestände im Strafgesetzbuch** wie gefährliche und schwere Körperverletzung, Bedrohung, ggf. gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr oder gemeingefährliche Sachbeschädigung und sogar (versuchter) Totschlag und usw. zur Verfügung. (Nur) diese vermögen das insoweit zum Ausdruck kommende Unrecht, das sicherlich nicht zu tolerieren ist, auch angemessen zu erfassen. Der Strafrahmen des § 113 StGB und auch des neuen § 114 StGB würde insoweit viel zu kurz greifen. **Im schweren Gewaltkontext**, den die politischen Initiativen vielfach ventilieren, **muss § 113 StGB** daher schlichtweg als überflüssig eingeschätzt werden.

Im **Bereich leichter und mittlerer Gewalt** wirkt die Neufassung mit der Unterscheidung zwischen Gewalt und tätlichem Angriff und sich anschließenden unterschiedlichen Irrtums- und Rechtmäßigkeitsanforderungen **unnötig verkomplizierend**. Dazu kommt die **kaum zu praktizierende Abgrenzung von tätlichem Angriff** und einfacher **Gewalt**, welche die Neuregelung auch unter **Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten** angreifbar macht. Mit Blick auf den seit dem 44. StrÄndG nicht weiter verfolgten Privilegierungscharakter hätte es sich angeboten, einheitlich auf die allgemeine Dienstausbübung abzustellen, statt hier aufzuspalten. Nicht zuletzt erscheint der im StGB **erstmalig fokussierte Berufsbezug kriminalpolitisch bedenk-**

<sup>174</sup> BT-DRs. 18/11161.

lich und vor dem Hintergrund des bestehenden professionellen Kontextes auch **sachlich nicht gerechtfertigt**.

**Kriminologisch** lässt sich auch nicht belegen, dass **höhere Strafen auch eine stärkere general- oder spezialpräventive Wirkung** entfalten. Dies zeigt zB schon deutlich die im Jahr 2011 vorgenommene Strafrahmenerhöhung, die gerade auch nach Ansicht der Entwurfsverfasser zum 52. StrÄndG eben zu keinem Rückgang der Gewalttaten geführt hat: Sie beklagen die weiter angestiegene Gewalt. Im Kontext der hier diskutierten Straftatbestände dürfte nicht zuletzt auch eine Rolle spielen, dass Widerstandsdelikte vornehmlich in (unvorhergesehen) Konfliktsituationen und zu einem wesentlichen Teil von alkoholisierten Personen begangen werden.

**Systematisch weiterhin nicht passend** erscheint der inhaltlich beibehaltene § 115 StGB. Besser wäre es gewesen die Regelung insgesamt zu streichen und einheitlich im Kontext des § 323c StGB zu erfassen.

Auch die Erweiterung der Regelbeispiele kann nicht überzeugen. Die Einführung des Regelbeispiels der **gemeinschaftlichen Tatausführung** lässt sich zwar wegen der allgemein anerkannten Gefährlichkeit mehrerer gemeinschaftliche Handelnder gut vertreten. Im Kontext des neu eingeführten Tatbestandes § 114 StGB kommt dem hinzugenommenen Beispiel jedoch **allenfalls rhetorische Bedeutung** zu. Es bleibt nämlich bei der Obergrenze von 5 Jahren, die ohnehin bei § 114 StGB gilt. Dies dürfte um so bedeutsamer sein, wenn man sich die auf 10 Jahre erhöhte Strafandrohung vergegenwärtigt, die eine gemeinschaftliche Tatbegehung bei der qualifizierten Körperverletzung auslöst.

Die **Herausnahme der Verwendungsabsicht in § 113 Abs. 2 Nr. 1 StGB** ist nur bei der **Waffenalternative sinnvoll**. Im Kontext des gefährlichen Werkzeugs lässt sich die Änderung nur als **systematisch misslungen** beschreiben. Anders als die Waffe gibt es das gefährliche Werkzeug im Strafrechtskontext nämlich so nicht und lässt sich (untechnisch) gesprochen ohnehin nur nach seiner Verwendung bestimmen. Im Ergebnis hat der Gesetzgeber die dogmatisch **unüberwindbaren Schwächen des § 244 StGB**, die einheitlich in Rechtsprechung und Literatur moniert werden, **völlig unnötig in § 113 StGB hineintransportiert**. Dies erscheint umso unverständlicher, als auch von Sachverständigenseite hierauf im Gesetzgebungsverfahren wiederholt hingewiesen worden ist. Weitere Auslegungs- und Beweisschwierigkeiten der Norm werden der Folge sein.