

Professor Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel

Institut für Strafrecht und Strafprozessrecht

Lehrstuhl für Strafrecht, Strafrechtstheorie und Strafrechtsvergleichung

**Schriftliche Fassung der Stellungnahme in der öffentlichen Anhörung vor dem
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags am 22.03.2017
zum Regierungsentwurf eines
Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs – Stärkung des Schutzes von
Vollstreckungsbeamten
- BT-Drs. 18/11161 -**

I. Überblick

Die Stellungnahme gelangt zu dem Ergebnis, dass das Anliegen des Regierungsentwurfes kriminalpolitisch berechtigt und die Umsetzung verfassungsrechtlich bedenkenlos ist (II.). Auch die Ausgestaltung ist zweckmäßig. Vorgeschlagen werden jedoch zwei kleinere Änderungen:

- Zum einen sollten die Anwendungsbereiche der §§ 113, 114 StGB (E) deutlicher voneinander getrennt werden (III. 1.).
- Zum anderen sollten die bei § 244 Abs. 1 Nr. 1 a) StGB bestehenden, nach wie vor nicht konsistent gelösten Auslegungsprobleme (Bei-Sich-Führen eines gefährlichen Werkzeuges) nicht in den § 113 Abs. 2 StGB getragen werden. Die Verwendungsabsicht sollte daher nur für das Mitführen einer Waffe gestrichen werden (III. 2.).

Die Stellungnahme schließt mit einem Formulierungsvorschlag, der diese beiden Kritikpunkte aufgreift, ohne das Anliegen des Regierungsentwurfes und dessen grundsätzliches Umsetzungsmodell anzutasten (IV.).

II. Hintergrund und Kern des Regierungsentwurfes

1. Kriminalpolitischer Hintergrund

Jahrzehnte lang galt der Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte (§ 113 StGB) als privilegierte Form der Nötigung (§ 240 StGB). Dem lag die Erwägung zugrunde, dass dem Bürger, gegen den eine Amts- oder Diensthandlung durchgeführt wird, ein gewisser Erregungszustand zugute zu halten sei.¹ Dieses Deutungs- und Rechtfertigungsmodell des § 113 StGB ist nicht mehr zeitgemäß. Darin spiegelt sich ein – zumindest – heute nicht mehr zeitgemäßer „paternalistischer Großmut gegenüber

¹ So der historische Gesetzgeber, s. BT-Drs. VI/502, S. 3 f.

einem – eher vorgrundgesetzlich verstandenen – Bürger wieder, der sich vor dem ‚Vater‘ Staat und seinen Amtswalter ängstigt und in Kurzschlusshandlungen treiben lässt (...).“² Ob dieses Rollenverständnis *tatsächlich* je zutreffend gewesen ist und ob es insbesondere für typische Vollstreckungs-, namentlich Festnahmesituationen unter Beteiligung häufig angetrunkenen Personen plausibel ist, lässt sich bezweifeln. Denn jedenfalls nach dem *normativen Selbstverständnis* unserer Gesellschaft können Bürger Polizeibeamten und anderen Vollstreckungsbeamten heute selbstbewusst gegenüberreten.

Zunehmend schlägt das selbstsichere Auftreten der Bürger jedoch in Straftaten gegen Beamtinnen und Beamte des Polizeivollzugsdienstes um. Dabei ist zu differenzieren. Während die Zahl von Straftaten nach § 113 StGB nicht gestiegen ist, lässt sich der **Polizeilichen Kriminalstatistik (PKS)** entnehmen, dass Polizisten in den letzten Jahren zunehmend Opfer anderer (schwererer) vollendeter Straftaten (z.B. Körperverletzung) geworden sind. Allein zwischen 2013 und 2015 hat sich die Zahl der Opfer um fast 9% erhöht.³ Dass Medienberichte über Gewalttaten gegen Polizisten und Vollstreckungsbeamte „statistisch bläßlich (und unredlich) unterfüttert“ seien,⁴ stimmt also nicht, zumal **Straftaten gegen Polizisten bereits seit längerem zunehmen**.⁵ Demzufolge steht die **Verbesserung des Schutzes vor tätlichen Angriffen im Zentrum des Regierungsentwurfs**; § 113 StGB wird hingegen nur in Randbereichen geändert.

Den Befunden der PKS halten Wissenschaftler zwei **Einwände** entgegen, die jedoch **nicht überzeugen**. Dies gilt zunächst für die (nicht belegte) Vermutung, der Anstieg bilde nur ein verändertes polizeiliches Registrierungsverhalten ab, so dass der Zuwachs

² Paeffgen, in: Nomos Kommentar StGB, 4. Aufl. 2013, § 113 Rn. 3.

³ Zu den Zahlen Regierungsentwurf, S. 2, 7.

⁴ So aber Paeffgen (Fn. 2), § 113 Rn. 1 mit Blick auf die Begründung der letzten Änderung des § 113 StGB im Jahr 2011.

⁵ Zwischen 2012 und 2015 hat die Zahl vollendeter Straftaten gegen Polizeivollzugsbeamte um rund 6,1% nämlich von rund 53.500 (2012) auf rund 56.800 zugenommen. S. dazu die PKS 2012 und die PKS 2015.

durch eine verstärkte Aufhellung des Dunkelfeldes verursacht worden sein könne.⁶ Diese Vermutung ist nicht nur nicht belegt, sondern auch unplausibel: So groß kann das Dunkelfeld nicht gewesen sein.

Ebenso wenig überzeugend ist der Einwand, die von der PKS erfassten Fälle spiegelten vor allem die Bewertungen der Polizisten und Opfer wider, während die Täter häufig eine andere Wahrnehmung des Geschehens hätten.⁷ Dies ist jedoch keine Besonderheit des § 113 StGB, vielmehr nehmen auch in anderen Fällen die Täter das Geschehen anders wahr als Opfer und Ermittlungsbehörden. Mit Verweis auf einen solchen ubiquitär vorhandenen Wahrnehmungsunterschied lässt sich die Aussagekraft der PKS nicht generell in Zweifel ziehen. Dies gilt auch für das hier relevante Kriminalitätsphänomen. Zwar wird gelegentlich vermutet, Polizisten neigten schneller als andere Bürger dazu, sich als Opfer einer Straftat anzusehen.⁸ Dafür könnte in der Tat sprechen, dass sie rechtskundig sind und es ihnen auch „technisch“ leichter als anderen fällt, eine Strafanzeige bei Rückkehr an ihre Dienststelle zu fertigen. Belegt ist diese Hypothese indes nicht. Schon gar nicht erklärt sie den Anstieg der Opferzahlen *innerhalb derselben Vergleichsgruppe* der Polizisten. Wenn Polizisten in den letzten vier Jahren deutlich häufiger Opfer von Straftaten werden, ließe sich daraus allenfalls die Vermutung ableiten, die Sensibilität der Polizisten habe in den letzten Jahren deutlich zugenommen, was zu dem erheblichen Anstieg von Strafanzeigen führe. Diese Annahme ist jedoch weder sonderlich plausibel noch empirisch belegt.

Eindringlich gewarnt sei vor der – im politischen Diskurs gelegentlich anklingenden – Behauptung, die Zahlen erklärten sich auch damit, dass Polizeibeamten dazu neigten,

⁶ So in Bezug auf die Begründung der letzten Änderung des § 113 StGB *Singelstein/Putzke*, NJW 2011, 3473, 3475 f. sowie in wortgleicher Übereinstimmung *BRAK*, Stellungnahme 2011/24, S. 5 f.

⁷ Ebd.

⁸ *H.E. Müller*, Beck Blog vom 20.2.2017, abrufbar unter: <https://community.beck.de/2017/02/20/zum-geplanten-ss-114-stgb-taetlicher-angriff-auf-vollstreckungsbeamte> (zuletzt aufgerufen am: 16.3.2017); *Fischer*, Zeit Online vom 31.1.2017, abrufbar unter: <http://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2017-01/polizist-opfer-gewalt-fischer-im-recht> (zuletzt aufgerufen am 16.3.2017).

unzutreffende Anzeigen zu erstatten, um von eigenem Fehlverhalten abzulenken. Denn auch diese Vermutung ist nicht belegt und unterstellt einer großen Anzahl von in der PKS als Opfer geführten Polizisten, sie hätten sich strafbar gemacht und begingen sodann eine ebenfalls strafbare Falschverdächtigung. Vor allem aber erklärt diese Unterstellung nicht die seit längerem zu beobachtende, signifikante Zunahme von Polizisten, die Opfer von Straftaten werden.

Schließlich spricht auch die **Strafverfolgungsstatistik** gegen die Kritik an der PKS. Waren im Jahr 2002 nur rund 3.700 Personen wegen § 113 StGB verurteilt worden,⁹ stieg die Zahl bis 2015 auf rund 4.700.¹⁰ Innerhalb von 15 Jahren hat die Zahl gerichtsfest festgestellter strafbarer Widerstandshandlungen also um rund 27% zugenommen. **Dass Polizisten häufiger Opfer von Straftaten geworden sind, entspricht also keiner bloß „gefühlten Wirklichkeit“, sondern wird von der Strafverfolgungsstatistik bestätigt.** Die Regierungskoalition hat daher aus guten – statistisch belegbaren – Gründen in ihrem Koalitionsvertrag eine Verbesserung des Schutzes von Polizistinnen und Polizisten sowie anderer Einsatzkräften vor gewalttätigen Übergriffen vereinbart.¹¹

2. Wesentlicher Inhalt des Regierungsentwurfes

Der Regierungsentwurf setzt das Vorhaben des Koalitionsvertrages um. Er sieht im Wesentlichen zwei Änderungen vor. Zum einen werden die Regelbeispiele des § 113 Abs. 2 S. 2 StGB verändert bzw. ergänzt (dazu III. 1.). Zum anderen überführt der Entwurf die bislang in § 113 Abs. 1 StGB enthaltene Tatvariante „tätlicher Angriff“ in einen neu gefassten § 114 StGB. Dieser Tatbestand soll sämtliche tätlichen Angriffe auf Vollstreckungsbeamte bei einer Diensthandlung mit einer Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren pönalisieren (III. 2.). Der bisherige § 114 StGB (Widerstand gegen Personen, die Vollstreckungsbeamten gleichstehen) wird in einen neu

⁹ Zu diesen Zahlen *Rosenau*, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 12. Aufl. 2009, § 113 Rn. 8.

¹⁰ Statistisches Bundesamt, Rechtspflege, Strafverfolgung, Fachserie 10, Reihe 3, 2015, S. 128.

¹¹ Gemeinsam Zukunft gestalten, Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD, S. 102.

geschaffenen § 115 StGB überführt und an die Neufassung der §§ 113, 114 StGB angepasst.

III. Bewertung

1. Veränderung der Regelbeispiele des § 113 Abs. 2 S. 2. Nr. 3 StGB

a) Gemeinschaftliche Begehung

Unproblematisch und kriminalpolitisch gerechtfertigt ist aus hiesiger Sicht die Erweiterung der Regelbeispiele um die – aus anderen Tatbeständen bekannte – Variante der gemeinschaftlichen Begehung der Tat mit einem anderen. Der Regierungsentwurf begründet dies in nachvollziehbarer Weise mit der erhöhten Gefahr, die ein gemeinschaftliches Vorgehen für die betroffenen Polizistinnen und Polizisten schafft.¹² **Zusätzlich zur individuellen Komponente der von § 113 StGB geschützten Interessen (Leib und Leben der Vollstreckungsbeamten) wird auch das überindividuelle Interesse an der staatlichen Rechtsdurchsetzung und Vollstreckung erheblich beeinträchtigt**, wenn mehrere Täter und Tatbeteiligte gemeinsam gegen Vollstreckungsbeamte vorgehen und gar versuchen, sie in Unterzahl zu bringen. Die Vollstreckungsbeamten stehen in einer solchen Fallgestaltung vor der Wahl: Sie können zum einen ihren Einsatz abbrechen und damit auf die Durchsetzung des Rechts verzichten; dann würde das staatliche Vollstreckungsinteresse offenkundig und unmittelbar verletzt. Sie können den Einsatz aber zum anderen auch zunächst unterbrechen und zusätzliche Einsatzkräfte heranzuführen, um die Vollstreckung abzuschließen: Dies führt nicht nur zu einer Verzögerung der Vollstreckung, sondern bindet auch zusätzliche Kräfte, die bei anderen Einsätzen fehlen.

¹² Regierungsentwurf, S. 12.

b) Mitführen einer Waffe oder eines gefährlichen Werkzeugs ohne Verwendungsabsicht

Die **vollständige Streichung der Verwendungsabsicht** in der Variante § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB ist hingegen **nicht unproblematisch**.¹³ Während von dem Mitführen einer Waffe generell eine erhöhte Gefährlichkeit ausgeht, weisen viele Werkzeuge einen Dual-use-Charakter auf. Ein Radmutter Schlüssel, eine Taschenlampe, ein Regenschirm oder ein Schlüsselbund sind nicht per se gefährlich und werden im Regelfall zu vollkommen ungefährlichen Zwecken mitgeführt. Erst die konkrete Art der Verwendung entscheidet, ob ein solcher Gegenstand gefährlich ist oder nicht.¹⁴ Wer mit einer Taschenlampe auf einen Menschen einschlägt, verwendet ein gefährliches Werkzeug. § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB stellt jedoch nicht auf die konkrete Art der Verwendung an, sondern pönalisiert bereits das Mitführen. Daher kann die Gefährlichkeit nur aus der *beabsichtigten* Verwendung gefolgert werden. Dies tut § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB in seiner bisherigen Fassung. Wenn der Regierungsentwurf die Verwendungsabsicht aus dem Regelbeispiel streicht, **fragt sich, wie Strafverfolgungsbehörden und Gerichte künftig die Gefährlichkeit eines mitgeführten Werkzeugs bestimmen sollen**. Diese Problematik besteht seit zwei Jahrzehnten bei der Auslegung des § 244 Abs. 1 Nr. 1a) StGB. **Gerichte und Rechtswissenschaft haben das Problem bislang nicht zufriedenstellend lösen können**.¹⁵ Der Bundesgerichtshof hat in einer Entscheidung betont, bereits die Anzahl der geschilderten Lösungsansätze weise darauf hin, dass „die Fassung des § 244 Abs. 1 Nr. 1 a) StGB **missglückt** ist.“¹⁶ Eine Flut höchstrichterlicher Entscheidungen und eine nicht mehr übersehbare Literatur sind die Folge.¹⁷ Eine Systematik lässt sich in der Kasuistik nur schwer ausmachen. Das **erschwert die Bildung konkretisierungsfähiger Obersätze**, deren Bedeutung das

¹³ Siehe auch die Kritik von *Deutscher Richterbund*, Stellungnahme 6/17, S. 2.

¹⁴ *Eser/Bosch*, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 244 Rn. 5; *Kindhäuser*, in: ders./Neumann/Paeffgen, StGB, 4. Aufl. 2013, § 244 Rn. 9; *Kühl*, in: Lackner/ders., StGB, 28. Aufl. 2014, § 244 Rn. 3.

¹⁵ Dazu und zum Folgenden *Duttge*, in: Dölling/ders./Rössner, 3. Aufl. 2013, § 244 Rn. 9 ff.; *Eser/Bosch* (Fn. 14), § 244 Rn. 5 f.; *Fischer*, StGB, 64. Aufl. 2017, § 299 Rn. 14 ff.

¹⁶ BGHSt 52, 257, 266 (= Rn. 24).

¹⁷ *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht Besonderer Teil, Bd. 1, 10. Aufl. 2009, § 33 Rn. 116.

BVerfG für die Auslegung unterbestimmter Tatbestände hervorgehoben hat.¹⁸

Hinzu kommt, dass einige Auslegungsmodelle die gesetzgeberische Entscheidung zur Streichung der Verwendungsabsicht in § 244 Abs. 1 Nr. 1a) StGB unter der Hand zurücknehmen: So verneint die Rechtsprechung gelegentlich den Vorsatz, ein gefährliches Werkzeug mitzuführen, wenn der Alltagscharakter des Werkzeugs dagegen spricht, dass der Täter den Gegenstand bewusst und gebrauchsbereit zu inkriminierten Zwecken mit sich führt.¹⁹ Stimmen in der Literatur fragen hingegen danach, ob ein objektiver Beobachter zu dem Schluss gelangen müsse, dass das Werkzeug zu nichts anderem mitgeführt werde als zu Verteidigungs- und Angriffszwecken.²⁰ Beide Ansätze laufen im Ergebnis auf eine Rekonstruktion eben jener Verwendungsabsicht hinaus, welche der Gesetzgeber zuvor gestrichen hatte.

Der vollständige Verzicht auf das bislang in § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB enthaltene subjektive Element ist mithin nicht nur **dogmatisch problematisch**, sondern führt auch zu **praktischen Anwendungsschwierigkeiten**. Deren Lösung dürfte – wie bei § 244 StGB – zu einer Interpretation führen, welche die Verwendungsabsicht implizit für ausschlaggebend erachtet und damit die Strafbarkeitszone nicht deutlich über die der bisherigen Rechtslage ausdehnt. Aus diesem Grund sollte die **Verwendungsabsicht nur für das Mitführen einer Waffe gestrichen** werden.

2. Kriminalisierung eines tötlichen Angriffs bei Diensthandlungen durch § 114 StGB

a) Struktur und Telos des § 114 StGB

Kernstück des Regierungsentwurfes ist die Überführung der Tatvariante „tötlicher Angriffe“ aus § 113 Abs. 1 StGB in einen neu gefassten § 114 StGB. Dieser kriminalisiert

¹⁸ BVerfGE 126, 170, 199 f., 210 f. (=Rn. 82 f., 110 f.).

¹⁹ BGH NSTZ-RR 2005, 340.

²⁰ *Eser/Bosch* (Fn. 14), § 244 Rn. 5a; *Schmitz*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 2. Aufl. 2012, § 244 Rn. 15 ff.

denjenigen, der einen Amtsträger oder einen zur Vollstreckung von Rechtsakten berufenen Soldaten „bei einer Diensthandlung“ tötlich angreift.

Damit wird ein **neuer Tatbestand geschaffen, der sich in dreifacher Weise von § 113 StGB unterscheidet**: Zunächst enthält § 114 StGB eine gegenüber dem Leisten von Widerstand im Sinne des § 113 StGB **qualifizierte Angriffsform**. Darüber hinaus unterscheidet sich der Tatkontext. Während § 113 StGB nur Anwendung findet, wenn Widerstand gegen einen Vollstreckungsakt geleistet wird, greift § 114 StGB bereits ein, wenn sich der (qualifizierte) Angriff **bei einer Diensthandlung** ereignet, die also keine Vollstreckung sein muss. Zum dritten dient die Einführung – wie der Regierungsentwurf als Ganzes – der Stärkung des Schutzes von Vollstreckungsbeamten.²¹ Während § 113 StGB nach ganz h.M. vorrangig dem Schutz rechtmäßiger Vollstreckungshandlungen, also einem überindividuellen Interesse, dient und nur an zweiter Stelle den Schutz des Amtsträgers bezweckt,²² ist es bei § 114 StGB umgekehrt: Der Schutz des Einzelnen rückt in den Vordergrund, ohne jedoch die überindividuelle Komponente vollständig auszublenden: **§ 114 StGB schützt primär den Amtsträger und sekundär das überindividuelle Interesse an seiner Dienstausbübung.**

§ 114 StGB unterscheidet sich damit in ähnlicher Weise wie § 113 StGB von bloß individualschützenden Tatbeständen (etwa § 240 StGB oder § 223 StGB). Jedoch kehrt § 114 StGB das bei § 113 StGB bestehende Rangverhältnis von Individual- und Staatsschutz um. Er weist damit eine teleologische und systematische Nähe zu § 115 StGB (dem bisherigen § 114 StGB) auf.

²¹ Regierungsentwurf, S. 1 und öfters.

²² Statt vieler *Bosch*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 2. Aufl. 2012, § 113 Rn. 1; *Eser*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 113 Rn. 1, 20; *Paefgen* (Fn. 2), § 113 Rn. 4; ausschließlich darauf abstellend *Deiters*, GA 2002, 259 ff.

b) Legitimation

Einen tätlichen Angriff auf Vollstreckungsbeamte tatbestandlich zu verselbständigen ist aus zwei Gründen **kriminalpolitisch gerechtfertigt**.

Erstens behandelt die gegenwärtige Rechtslage (§ 113 StGB) **Tathandlungen von unterschiedlichem Schweregrad** – Drohung mit Gewalt einerseits, tätlicher Angriff andererseits²³ – gleich. Diese Gleichstellung unterschiedlicher Angriffsformen ist nur vor dem Hintergrund der Schutzrichtung des § 113 StGB erklärbar. Vom Blickwinkel des Interesses an der Durchführung der Vollstreckung ist es in der Tat unbeachtlich, *wie bzw. mit welchem Mittel* die Vollstreckung verhindert wird. Rückt man hingegen – wie vom Regierungsentwurf beabsichtigt – den Schutz des Amtsträgers stärker in den Vordergrund, nimmt die Bedeutung der Angriffsart zu. Für den angegriffenen Amtsträger ist es nämlich keineswegs gleichgültig, ob mit einer Drohung, einer Gewaltanwendung (wie dem Versperren des Weges) oder eines tätlichen Angriffs in die Vollstreckung bzw. Dienstausbübung eingegriffen wird. Schon deswegen drängt sich die Schaffung eines eigenen Tatbestandes auf.

Zweitens weist § 113 StGB einen auf Vollstreckungshandlungen begrenzten Anwendungsbereich auf. Jedoch ist nicht jede Anwendung von Gesetzen oder Rechtsverordnungen auch eine Vollstreckung i.S.d. § 113 Abs. 1 StGB.²⁴ Tätliche Angriffe bei einem Streifengang, Befragungen, Aufnahme von Unfällen²⁵ sowie bei der polizeilichen Beobachtung gewaltbereiter Personen²⁶ werden nicht von § 113 StGB erfasst. Folglich bleiben *de lege lata* lediglich allgemeine Straftatbestände wie Körperverletzung oder Nötigung, die jedoch einen erheblichen Teil des Unrechts nicht abbilden können: dass der tätliche Angriff nicht (nur) gegen eine Person geführt wird, sondern sich gegen einen Amtsträger als Repräsentanten der Allgemeinheit richtet

²³ Vgl. die Anwendungsbeispiele bei *Rosenau* (Fn. 9), § 113 Rn. 23 ff.

²⁴ *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht Besonderer Teil, Bd. 2, 10. Aufl. 2012, § 71 Rn. 7.

²⁵ Dazu und weiteren Beispielen Regierungsentwurf, S. 12.

²⁶ KG, NStZ 1989, 121.

(siehe oben 2.a. cc.).²⁷

Aufgrund dieser **tiefgreifenden strukturellen und teleologischen Unterschiede zu individualschützenden Tatbeständen** ist die **Einführung des neuen Tatbestandes mit seinem erweiterten Anwendungsbereich kriminalpolitisch und verfassungsrechtlich gerechtfertigt**. Vollstreckungsbeamte und andere Amtsträger (§ 115 StGB) vor tätlichen Angriffen zu schützen, der sie nicht als Privatpersonen, sondern in ihrer Eigenschaft als Repräsentanten des Staates bzw. der Rechtsgemeinschaft ausgesetzt sind, lässt sich ohne Weiteres als „wichtiges Anliegen der Gemeinschaft“²⁸ bzw. als **Gemeinschaftsbelang bezeichnen, der vor der Verfassung Bestand haben kann.**²⁹

Dass der Gesetzgeber diesen besonderen Schutz nicht sämtlichen Amtsträgern zuteilwerden lässt, sondern nur den von den §§ 114 f. StGB erfassten Personengruppen, ist Ausdruck der ihm verfassungsrechtlich zustehenden kriminalpolitischen Einschätzungsprärogative. Der Gesetzgeber darf – dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung tragend – **Tatbestände auf Personengruppen zuschneiden, die des strafrechtlichen Schutzes in besonderer Weise bedürfen, weil sie wegen ihrer exponierten Tätigkeit häufiger als andere Amtsträger tätlichen Angriffen ausgesetzt sind.**

c) Abgrenzung von § 113 StGB und § 114 StGB verbesserungsfähig

Ogleich sich § 114 StGB teleologisch und strukturell von § 113 StGB unterscheidet, sind die **beiden Tatbestände nach der gegenwärtigen Fassung nicht klar genug von einander getrennt**. Denn § 114 StGB erfasst neben allgemeinen Diensthandlungen auch Vollstreckungshandlungen, wenn gegen diese Widerstand mittels eines tätlichen

²⁷ Die besondere, weil zweiteilige Unrechtsdimension vernachlässigt der Vorschlag, den Schutz der Amtsträger nicht durch eine Erweiterung des Strafrechts, sondern eine Streichung der (auch privilegierenden) §§ 113 f. StGB zu verstärken. Dafür plädieren jedoch *Hoffmann-Holland/Koranyi*, ZStW 127 (2015), 913 ff.

²⁸ BVerfGE 80, 244, 255 f.

²⁹ BVerfG 90, 145, 175.

Angriffs geleistet wird. Das führt zu zwei misslichen, legalistisch vermeidbaren Konsequenzen: Zum einen erhält § 114 StGB damit eine Doppelfunktion als eigenständiges Grunddelikt bei tätlichen Angriffen gegen Diensthandlungen einerseits und als qualifizierte Form des Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte andererseits. Dieser **ungewöhnliche hybride Charakter** passt jedoch nicht gut zu den oben unter a) herausgearbeiteten teleologischen Unterschieden beider Normen. Zum anderen erfordert die Einbeziehung von tätlichen Angriffen während einer Vollstreckungshandlung, dass § 114 StGB auf die speziellen Rechtfertigungs- und Irrtumsregelungen verweist (s. § 114 Abs. 3 StGB). Dies bedingt eine **ungleiche Behandlung von Tätern innerhalb derselben Vorschrift**. Vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Schutzrichtungen – Schutz rechtmäßiger Vollstreckungshandlungen einerseits (§ 113 StGB), Schutz der Amtsträger andererseits (§ 114 Abs. 1 StGB) – ist diese ungleiche Behandlung zwar nachvollziehbar. Durch die gesetzgeberische Ausgestaltung ist der Sinn und Zweck dieser Differenzierung aber weniger deutlich als es möglich und wünschenswert wäre.

Aus diesen Gründen wird hier eine klarere Abgrenzung des § 114 StGB von § 113 StGB vorgeschlagen. § 114 StGB ist danach ein Spezialtatbestand für tätliche Angriffe auf Diensthandlungen, die nicht zugleich Vollstreckungshandlungen sind. Zugleich wird der tätliche Angriff als Regelbeispiel für einen besonders schweren Fall einer Widerstandsleistung in den Katalog des § 113 Abs. 2 StGB aufgenommen (näher unter IV.).

d) Strafraumen

Durch den in § 114 Abs. 2 StGB enthaltenen Verweis auf § 113 Abs. 2 StGB gelten die dort aufgelisteten Regelbeispiele auch für tätliche Angriffe. Dies ist auf der einen Seite sinnvoll, da die Gründe, die für die Bewertung als besonders schweren Fall sprechen, auch im Rahmen des § 114 StGB gelten. Auf der anderen Seite ist die **Folge der Anwendung des § 113 Abs. 2 auf Fälle eines tätlichen Angriffs i.S. des § 114 StGB**

minimal: Denn für einen besonders schweren Fall i. S. des § 113 Abs. 2 StGB gilt **dieselbe Höchststrafe wie für einen Regelfall des § 114 Abs. 1 StGB.** Ein Unterschied, wenn auch ein geringer, besteht daher lediglich bei der Mindeststrafe: Für einen besonders schweren Fall des tätlichen Angriffs liegt diese bei sechs (anstatt drei) Monaten Freiheitsstrafe.

IV. Zusammenfassung

1. Das Anliegen des Regierungsentwurfes ist kriminalpolitisch berechtigt und wird durch die Kriminalstatistik bestätigt. Die Aufnahme der gemeinschaftlichen Begehungsweise als Regelbeispiel ist zu begrüßen, ebenso die tatbestandliche Verselbständigung des tätlichen Angriffs.

2. In zwei kleineren Punkten bestehen (oben näher erläuterte) Bedenken. Diese führen zu folgendem Vorschlag, der den Zweck und die grundlegende Ausgestaltung des Regierungsentwurfes freilich unangetastet lässt. (Die Abweichungen von der Formulierung des Regierungsentwurfes sind durch Unterstreichungen hervorgehoben.)

§ 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 den Amtsträger tätlich angreift oder
2. der Täter oder ein anderer Beteiligter eine Waffe bei sich führt oder
3. der Täter oder ein anderer Beteiligter ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich führt, um dieses bei der Tat zu verwenden, oder

4. der Täter durch eine Gewalttätigkeit den Angegriffenen in die Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung bringt.

(3) Wie bisher.

(4) Wie bisher.

§ 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 nicht § 113 StGB unterfallenden Diensthandlung tätlich angreift, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) § 113 Absatz 2 Nr. 2 bis 4 gelten entsprechend.

Absatz 3 des § 114-RegE entfällt nach dem hier vorgeschlagenen Modell.