

PD Dr. Dorothea Magnus, LL.M.

Fakultät für Rechtswissenschaft
Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozess-
recht und Rechtsphilosophie

Rothenbaumchaussee 33
20148 Hamburg
dorothea.magnus@uni-hamburg.de

Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD

„Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Stärkung des Schutzes von Vollstreckungsbeamten und Rettungskräften“ BT-Drucksache 18/11161 vom 14.02.2017

I. Einleitung:

Der Gesetzentwurf verfolgt ein legitimes und wichtiges Anliegen. Vollstreckungsbeamte und Rettungskräfte besser zu schützen, ist angesichts der Gefahren, denen sich beide Gruppen im Interesse der Sicherheit und Ordnung aller Bürger und damit zu Gunsten des Allgemeinwohls aussetzen, nicht nur begrüßenswert, sondern auch nachdrücklich zu unterstützen. Der Weg, dieses Ziel über das Strafrecht zu erreichen, und die Umsetzung in dem vorliegenden Entwurf der Fraktion CDU/CSU und der SPD sind jedoch angreifbar. Aus strafrechtlicher Sicht ist insbesondere die deutliche Erhöhung der Strafandrohung problematisch.

II. Kriminalpolitische Bedeutung

1. Gesetzentwurf: Reaktion auf erhöhte Fallzahlen

Der Gesetzentwurf verweist auf eine Erhöhung der Straftaten gegen Polizisten in der Polizeilichen Kriminalstatistik (PKS). Danach wurden im Jahr 2015 insgesamt 64 371 Polizisten Opfer von Straftaten, während es 2014 noch 62 770 und 2013 nur 59 044 waren (BT-Drs. 18/11161, S.1). Die Steigerungsrate liege bei vollendeten Straftaten bei 1,9 Prozent (von 2015 gegenüber 2014) und bei 7,0 Prozent (2014 gegenüber 2013). Als Reaktion auf diese erhöhten Fallzahlen will der Gesetzgeber Straftaten gegen Polizisten und andere Vollstreckungsbeamte stärker sanktionieren, den spezifischen Unrechtsgehalt des Angriffs auf diese Repräsentanten der staatlichen Gewalt im Strafausspruch deutlich machen und in diesem Sinne die Strafvorschriften der §§ 113 ff. StGB entsprechend umgestalten.

2. Stellungnahme:

Bei der Auslegung von erhöhten Fallzahlen in der PKS ist grundsätzlich Vorsicht geboten. Die Fallzahlen sagen nur etwas über leichte Widerstandshandlungen aus. Liegen mehrere Straftatbestände Tateinheitlich vor, wie dies in Fällen des § 113 StGB typischerweise vorkommt, so wird nur das schwerwiegendere Delikt gezählt. Schwerere Straftaten gegen Vollstreckungsbeamte werden weitge-

hend von anderen Tatbeständen mit höheren Strafordrohungen erfasst, wie insbesondere den §§ 223, 224 oder auch den §§ 125, 125 a StGB und bei diesen Delikten in der PKS aufgeführt.¹

Ein Grund für den Anstieg der Fallzahlen in der PKS, die nur das polizeiliche Registrierungsverhalten wiedergibt, kann in der Aufhellung des Dunkelfeldes bei § 113 StGB liegen. Die erhöhte Aufmerksamkeit, die diesem Bereich insbesondere durch eine Gesetzesänderung im Jahr 2011 („Signalwirkung“) in der Öffentlichkeit gewidmet wurde, kann zu einer vermehrten Ermittlungstätigkeit und Anzeigebereitschaft geführt haben, die sich dann auch in den Zahlen niedergeschlagen hat. Ab wann ein Beamter die Strafbarkeitsschwelle des Widerstandsleistens als überschritten ansieht und eine Anzeige erstattet, hängt maßgeblich von seiner individuellen Bewertung ab. Ob die Straftat zur Anzeige kommt und in der PKS registriert wird, ist damit direkt an die Ausschöpfung eines erheblichen Beurteilungsspielraums jedes Beamten und damit an seine subjektive Einschätzung geknüpft. Das relativiert den objektiven Aussagegehalt der PKS. Das 44. Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuchs – Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte (BGBl I, 2130) – hat zudem 2011 die Strafobergrenze für die einfache Widerstandshandlung nach § 113 Abs.1 StGB von zwei Jahren auf drei Jahre Freiheitsstrafe angehoben. Die Zahl der Angriffe auf Polizisten ist in den letzten Jahren trotzdem gestiegen, auch wenn die Kriminalstatistik kein ganz zutreffendes Bild der Realität geben mag. Die erneute Erhöhung der Strafdrohung lässt daher auch kaum wirklich signifikante Abschreckungseffekte erwarten.

Des Weiteren ist zu bedenken, dass es kriminologisch nicht belegt ist, dass höhere Strafen maßgeblich eine stärkere general- oder spezialpräventive Wirkung entfalten und potentielle Täter vermehrt abschrecken.² So haben richterliche Strafhöhenbemessung und gesetzliche Strafrahmen relativ geringes Gewicht für die Befolgung von Gesetzen.³ Dies gilt insbesondere für Täter, die im Affekt, in einer eskalierenden Konfliktsituation oder unter Alkohol- oder Drogeneinfluss nicht rational ihre Tat planen. Mit diesem Täterkreis werden Polizeibeamte im Einsatz häufiger konfrontiert. Da Polizisten bspw. an Orten im Einsatz sind, an denen eine Tat bereits begangen wurde, gerade begangen wird oder unmittelbar bevorsteht, ist die Situation an dem Ort, wo „etwas passiert (ist)“, regelmäßig eine aufgeladene Konfliktsituation. Die Gefahr, dass ein mutmaßlicher Täter, der sich durch den begangenen oder direkt bevorstehenden Rechtsbruch bereits in einer emotionalen Ausnahmesituation befindet, auf das Erscheinen der Polizei mit einem weiteren Rechtsbruch nach § 113 ff. StGB reagiert, etwa auch um sich einer Strafverfolgung zu entziehen, ist nicht unerheblich; auch wenn es natürlich Fälle gibt, in denen Polizisten von vornherein als primäre Opfer angegriffen werden. Aus kriminologischer Sicht haben eine hohe Entdeckungswahrscheinlichkeit und auch zügige Verfolgung der Straftaten einen höheren präventiven Effekt als höhere Strafen.

III. Verhältnis § 113 StGB zu § 114 StGB:

1. Gesetzentwurf:

Die Begehungsform des tätlichen Angriffs soll aus § 113 StGB-E herausgelöst und in § 114 StGB-E als selbständiger Straftatbestand mit erhöhtem Strafrahmen (Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren) gesondert ausgestaltet werden: „Der neue Straftatbestand verzichtet für den tätlichen Angriff auf Vollstreckungsbeamte auf den bislang in § 113 Absatz 1 StGB erforderlichen Bezug zur Vollstreckungshandlung“ (BT-Drs. 18/11161, S. 9). Damit erfasst § 114 StGB-E Angriffe bei allgemeinen Diensthandlungen von Vollstreckungsbeamten wie etwa Streifenfahrten, Befragungen von Straßenpassanten oder Unfallaufnahmen. Zwar würden Übergriffe bei einfachen Diensthandlungen bereits über die Körperverletzungsdelikte geahndet werden (§§ 223 ff. StGB). Allerdings komme in der Verurteilung allein wegen dieser Delikte das spezifische Unrecht eines Angriffs auf einen Reprä-

¹ Singelstein/Puschke NJW 2011, 3473 (3475).

² Kaiser, Kriminologie, 3. Aufl. 1996, 259; Albrecht, Kriminologie, 4. Aufl. 2010, 59 ff.

³ Albrecht, Kriminologie, 4. Aufl. 2010, 59.

sentanten des staatlichen Gewaltmonopols nicht zum Ausdruck. Dies solle dem Gefahrenpotential derartiger Angriffe für das Opfer Rechnung tragen und die abschreckende Wirkung erhöhen (BT-Drs. 18/11161, S. 8).

2. Stellungnahme:

Problematisch ist das Verhältnis der neuen §§ 113, 114 StGB-E zueinander. § 113 StGB-E verlangt Widerstand leisten mit Gewalt oder Drohung mit Gewalt, § 114 StGB-E den tätlichen Angriff. Beides muss jetzt wegen der unterschiedlichen Strafdrohung deutlich voneinander abgegrenzt werden. Die unterschiedliche Strafdrohung lässt sich auch nur rechtfertigen, wenn eine klare Abgrenzung zu finden ist und der tätliche Angriff deutlich schwerer wiegt als das gewaltsame Widerstand leisten. Weder strafrechtliche Dogmatik noch Kasuistik können eine klare Abgrenzung zwischen beiden Varianten jedoch absichern. Bislang sind die Grenzen zwischen beiden Tatbestandsmerkmalen fließend. Der tätliche Angriff wird als eine während der Vollstreckungshandlung „unmittelbar auf den Körper des Beamten abzielende feindselige Aktion ohne Rücksicht auf ihren Erfolg“ verstanden.⁴ Obgleich sich der tätliche Angriff „in der Regel“ in Form einer vollendeten oder versuchten Körperverletzung vollzieht⁵, ist eine Körperberührung durch den Angriff nicht erforderlich⁶. So wird teilweise die Abgabe von Schreckschüssen oder auch das Einsperren darunter gefasst.⁷ Eine Abgrenzung zur Gewalt, welche ebenfalls nicht zwingend eine unmittelbare Körperberührung erfordert, ist unter diesen Vorgaben jedoch kaum möglich. Im Fall bspw. von Schreckschüssen können diese bereits die Anwendung oder (konkludente) Androhung von Gewalt sein.⁸ In anderen Fällen, wie z.B. dem Wurf einer Flasche nach einem Polizisten, liegt bereits eine (versuchte) Körperverletzung vor. Gewalt ist die „durch tätiges Handeln bewirkte Kraftäußerung, die gegen die Person des Vollstreckenden gerichtet und geeignet ist, den Vollzug der Vollstreckungshandlung zu erschweren oder zu verhindern“.⁹ Inwieweit der tätliche Angriff einen darüberhinausgehenden eigenen Regelungsgehalt hat, ist daher zu Recht angezweifelt und dessen Streichung gefordert worden.¹⁰ Während die kaum mögliche Abgrenzung des tätlichen Angriffs in § 113 StGB aF nicht weiter ins Gewicht fällt, da dieser als eine von drei Alternativen aufgefangen und mit dem gleichen Strafmaß bedroht wird, ist die Aufnahme dieses Tatbestandsmerkmals als eigenständige Tathandlung in § 114 StGB-E unvertretbar. Das Strafmaß des § 114 StGB-E ist mit 3 Monaten bis 5 Jahren sehr viel höher als das des § 113 StGB (Freiheitsstrafe bis 3 Jahre oder Geldstrafe). Wie ein solcher Unterschied im Strafmaß bei nahezu identischer Tathandlung – der Anwendung von Gewalt in § 113 StGB-E und tätlichem Angriff in § 114 StGB-E – zu rechtfertigen ist, ist nicht ersichtlich. Es wird hier daher dringend vorgeschlagen, den tätlichen Angriff in § 114 StGB-E zu streichen. Da ohne dieses Merkmal der neue Straftatbestand des tätlichen Angriffs auf Vollstreckungsbeamte (§ 114 StGB-E) seine – nicht tragfähige – Grundlage verliert und auch sein verschärfter Strafrahmen im Gegensatz zu § 113 StGB-E nicht zu rechtfertigen ist, wird hier empfohlen, § 114 Abs.1 StGB-E insgesamt zu streichen.

Die Begründung des Gesetzgebers für die Einführung des neuen § 114 StGB-E überzeugt gleichfalls nicht. Die neue Vorschrift soll dem Gefahrenpotential derartiger Angriffe für das Opfer Rechnung tragen und die abschreckende Wirkung erhöhen (BT-Drs. 18/11161, S.8). Zum einen ist – wie gesehen – das Gefahrenpotential bei der Anwendung von Gewalt im gleichen Maße gegeben und lässt sich nicht wirksam von diesem unterscheiden. Zum anderen ist die abschreckende Wirkung (im Sinne einer Spezial- und Generalprävention) kriminologisch grundsätzlich nicht belegbar (s.o. II). Dies

⁴ RGSt 59, 265; Fischer, StGB, 64. Aufl. 2016, § 113 Rn. 27.

⁵ Schönke/Schröder/Eser, StGB, 29. Aufl. 2014, § 113 Rn. 47.

⁶ Vgl. RGSt 47, 178; Zöller/Steffens JA 2010, 163.

⁷ Str., Schönke/Schröder/Eser, StGB, 29. Aufl. 2014, § 113, Rn. 47; aA Münchener Kommentar/Bosch, StGB, 3. Aufl. 2017, § 113 Rn. 24; Leipziger Kommentar/Rosenau, StGB, 12. Aufl. 2009, § 113 Rn. 26; NK-StGB/Paeffgen 4. Aufl. 2013, § Rn. 31.

⁸ Leipziger Kommentar/Rosenau, StGB, 12. Aufl. 2009, § 113 Rn. 26.

⁹ BGHSt 18, 133 (134 f.) = NJW 1963, 1165 (1165 f.); BGH 15.1.2015, NStZ 2015, 388 (388).

¹⁰ Münchener Kommentar/Bosch, StGB, 3. Aufl. 2017, Rn. 24.

gilt insbesondere bei Taten wie denen des § 113 StGB, die häufig nicht rational geplant werden (s.u.). Eine abschreckende Wirkung hatte auch die jüngste Strafverschärfung bei § 113 StGB durch das 44. Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuchs von 2011 nicht gehabt. Zu einer Eindämmung der Straftaten nach den §§ 113 ff. StGB hat diese Straferhöhung nicht geführt, wie die gestiegenen Fallzahlen belegen.

Der Gesetzgeber könnte die Reformierung der §§ 113 ff. StGB zum Anlass nehmen, das Merkmal des tätlichen Angriffs zu überdenken und insgesamt, d.h. auch bei § 113 StGB und entsprechend bei § 115 StGB-E zu streichen. Anderenfalls würde die Praxis vor unlösbare Abgrenzungsfragen gestellt, die wegen des ungleichen Strafmaßes für die Rechtsanwendung von erheblicher Auswirkung sind. Das gilt umso mehr, als der tätliche Angriff gegen jede einfache und sogar rechtswidrige (!) Diensthandlung mit erhöhter Freiheitsstrafe strafbar ist, während ein solcher sowie Widerstand mittels Gewalt oder Androhung von Gewalt gegen rechtswidrige Vollstreckungshandlungen stets straflos sein soll (§ 113 Abs. 3 StGB, § 114 Abs. 3 StGB-E). Diese Ungleichbehandlung ist weder begründbar noch vertretbar. Zudem dürfte damit zu rechnen sein, dass die Gerichte § 114 StGB-E wegen der hohen Strafdrohung möglichst restriktiv auslegen und nur selten anwenden. Das konterkariert das Anliegen der Reform.

IV. Aufhebung des Bezugs zur Vollstreckungshandlung (in § 114 StGB-E)

1. Gesetzentwurf:

Die Begehungsform des tätlichen Angriffs soll aus § 113 StGB-E herausgelöst und in § 114 StGB-E als selbständiger Straftatbestand mit erhöhtem Strafraum (Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren) gesondert ausgestaltet werden: „Der neue Straftatbestand verzichtet für den tätlichen Angriff auf Vollstreckungsbeamte auf den bislang in § 113 Abs. 1 StGB erforderlichen Bezug zur Vollstreckungshandlung“ (BT-Drs. 18/11161, S.9). § 114 StGB-E stellt somit tätliche Angriffe auf Vollstreckungsbeamte, die allgemeine Diensthandlungen vornehmen, unter Strafe.

2. Stellungnahme:

Dem Anliegen des Gesetzgebers, Vollstreckungsbeamte auch bei Übergriffen während der Ausübung allgemeiner Diensthandlungen zu schützen, sollte in modifizierter Form im Rahmen des § 113 StGB-E Rechnung getragen werden. Sinnvoll wäre eine Aufhebung der Begrenzung des § 113 StGB auf reine Vollstreckungshandlungen. Das Ziel der Reform der §§ 113 ff. StGB, Vollstreckungsbeamte und Personen, die diesen gleichstehen, besser zu schützen, kann umfassender verwirklicht werden, wenn alle Diensthandlungen in den Schutzbereich der Norm mitaufgenommen werden. Es wird daher hier vorgeschlagen, die Begrenzung auf reine Vollstreckungshandlungen in § 113 StGB-E aufzuheben. Vollstreckungsbeamte sind der Gefahr von Angriffen auf ihre Person nicht nur bei Vollstreckungshandlungen wie z.B. Durchsuchungen, Anwendung unmittelbaren Zwangs (etwa zur Durchsetzung einer Blutentnahme), Sicherstellung von Sachen, Festhalten zur Identitätsfeststellung etc., mithin bei jeder Form der Durchsetzung des staatlichen Willens notfalls mit Mitteln des hoheitlichen Zwangs gegenüber bestimmten oder bestimmbaren Personen sowie bei repressiven Ermittlungsmaßnahmen ausgesetzt, sondern auch während sonstiger Diensthandlungen. Widerstand und sei es nur in Form von Drohungen ist auch bei schlichten Identitätskontrollen, Beschuldigtenvernehmungen etc. stets eine potentiell zu erwartende Reaktion. Bei einfacher Überwachungs- und Ermittlungstätigkeit im Rahmen von Routinekontrollen, wie z.B. allgemeinen Streifenfahrten, Befragungen von Straßenpassanten, Maßnahmen der allgemeinen Verkehrsüberwachung, beschützender Begleitung von Demonstrationen durch Polizeibeamte und anderen Formen von Nichtvollstreckungshandlungen kann es allein aus der Motivation des Protestes heraus, von einer staatlichen Autorität überwacht zu werden oder als Ausdruck der Missachtung dieser Autorität gegenüber, zu verbalen oder körperlichen Attacken kommen. Die Ausweitung der Strafbarkeitsvoraussetzungen durch den Bezug zu jeder Diensthandlung ist durch den legitimen Zweck, eines besseren und umfassenderen Schutzes von Vollstreckungsbeamten und Rettungskräften gerechtfertigt. Ein mildereres, gleich geeignetes Mittel ist

im Hinblick auf diese Ausdehnung des Schutzbereiches der Norm nicht ersichtlich. Insbesondere können bessere Schutzkleidung, Ausstattung und Ausbildung der Vollstreckungsbeamten nicht als alternative, wohl aber als flankierende und ergänzende Maßnahmen fungieren.

Die für § 114 StGB-E geplante Änderung im Rahmen des § 113 StGB-E umzusetzen, steht im Einklang mit den Zielen der jetzigen Reform. Während der historische Gesetzgeber § 113 StGB noch als Privilegierungsvorschrift im Verhältnis zu § 240 StGB ausgestaltet hatte, da „dem Bürger, gegen den eine Amts- oder Diensthandlung durchgeführt wird, ein gewisser Erregungszustand zugute zu halten ist“ (BT-Drs. VI/502, S.4), hat der Gesetzgeber 2011 durch die Straferhöhung auf 3 Jahre und damit Angleichung zu § 240 StGB diese Privilegierung zurückgenommen. Das zeigt, dass der Gesetzgeber die besondere Konfliktsituation für den Bürger angesichts einer Vollstreckungshandlung nicht mehr für ausschlaggebend für die Strafbarkeit ansieht. Konsequenterweise muss der Tatbestand nicht auf diese Situationen eingegrenzt, sondern es können auch – weniger konfliktbelastete – Diensthandlungen aufgenommen werden. Obgleich die Ausweitung der Tatbestandsvoraussetzungen einer Norm stets auch zu einer Ausweitung des strafbaren Verhaltens führt, ist diese Ausweitung im Hinblick auf das Ziel des Gesetzentwurfs nicht unverhältnismäßig. Eine höhere Strafandrohung ist für den neu gefassten Grundtatbestand des § 113 StGB-E nicht vorgesehen. Die einschränkende Voraussetzung der Vollstreckungshandlung in § 113 StGB aF ist daher aufzuheben, indem das Wort „solchen“ vor Diensthandlung in § 113 Abs.1 StGB-E gestrichen wird.

V. Regelbeispiele:

1. Gesetzentwurf:

Der Gesetzentwurf erweitert die Regelbeispiele des § 113 Absatz 2 StGB-E. Zum einen wird der besonders schwere Fall in der Regel angenommen, wenn der Täter oder ein anderer Beteiligter eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich führt, selbst wenn noch „keine Absicht besteht, diese bzw. dieses zu verwenden“. Zum anderen wird das neue Regelbeispiel aufgenommen, dass „die Tat mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich begangen wird“. Mit der Erweiterung der besonders schweren Fälle will der Gesetzgeber dem „erhöhten Gefährdungspotential für das Opfer angemessenen Rechnung“ tragen (BT-Drs.18/11161, S.2). Das Strafmaß von 6 Monaten bis 5 Jahren soll daher für Begehungsweisen gelten, die insbesondere für Polizisten oder Soldaten der Bundeswehr im Einsatz besonders gefährlich sind (BT-Drs. 18/11161, S. 9). Wegen des inhaltlichen Zusammenhangs zwischen den §§ 113 ff. StGB und den §§ 125, 125a StGB soll auch bei letzteren in der Regel ein besonders schwerer Fall vorliegen, wenn der Täter eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich führt. Auf eine etwaige Verwendungsabsicht soll es auch hier nicht ankommen (BT-Drs. 18/11161, S. 2).

2. Stellungnahme:

a) § 113 Abs.2 S.2 Nr.1 StGB-E: „Bei sich Führen einer Waffe oder eines gefährlichen Werkzeugs“ (ohne Verwendungsabsicht):

Indem der Gesetzentwurf die Verwendungsabsicht in § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB-E streichen will, um „die abstrakt durch Waffen oder gefährliche Werkzeuge erhöhte potentielle Gefahr der Rechtsverletzung adäquat“ zu bestrafen, denn „die Schwere der Rechtsverletzung ist vergleichbar mit der eines Diebstahls mit Waffen“ (BT-Drs. 18/11161, S. 9), belastet er dieses Regelbeispiel mit denselben schwierigen Abgrenzungsproblemen, die sich beim „Beisichführen eines gefährlichen Werkzeugs“ im Rahmen des Diebstahls mit Waffen nach § 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB stellen. Dort ist seit langem umstritten, wann ein Werkzeug nach seiner objektiven Beschaffenheit als gefährlich gelten kann. Die Meinungen reichen hier von Werkzeugen, die potentiell zu Verletzungshandlungen eingesetzt werden können, Werkzeugen, die für die Verletzung nicht zweckentfremdet werden müssen; Werkzeugen, deren typische, bestimmungsgemäße Anwendungsart gefährlich ist; Werkzeugen, die bereits nach ihrer Art einen bestimmten gefährlichen Einsatz nahe legen, bis zu Werkzeugen, die in der konkreten Situation keine andere Verwendung haben können als die, Leibes- und Lebensge-

fahr zu begründen u.a.¹¹ Aufgrund des Streites um die Auslegung des Beisichführens eines gefährlichen Werkzeugs ohne Verwendungsabsicht, der auch durch die Rechtsprechung nicht geklärt werden konnte, ist im Rahmen des § 244 StGB eine gesetzliche Neuregelung gefordert¹², die Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift in Zweifel gezogen¹³ und ihre Streichung vielfach gefordert worden¹⁴. Ähnliche Reaktionen dürften auch bei der geplanten Neuregelung des § 113 Abs. 2 StGB-E zu erwarten sein. Einen einheitlichen Konsens zu finden, erscheint angesichts der aufgeführten Auslegungsvielfalt auch bei § 113 Abs. 2 StGB-E nur schwer möglich. Mit dieser Auslegungsschwierigkeit einher geht die Unsicherheit, welche Fällen noch und welche nicht mehr unter § 113 Abs. 2 StGB-E fallen sollen. Diese Rechtsunsicherheit ist, auch angesichts der deutlichen Straferhöhung von Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe auf Freiheitsstrafe von 6 Monaten bis 5 Jahre, nicht tragbar.

b) § 113 Abs.2 S.2 Nr.2 StGB-E: „Tat mit einem anderen Tatbeteiligten gemeinschaftlich begangen“:

Neu aufgenommen werden soll das Regelbeispiel der gemeinschaftlichen Tatbegehung. Ein gemeinschaftliches Vorgehen mehrerer Angreifer begründet in der Regel eine erhöhte Gefahr für das Opfer. Die Aufnahme dieses Regelbeispiels in den Gesetzeswortlaut ist daher sinnvoll. Geschehen Angriffe aus einer Menschenmenge heraus wie z.B. während einer Demonstration, kann aus gruppendynamischen Prozessen und einem verstärkten Sicherheitsgefühl heraus der Widerstand mit Gewalt oder Drohung mit Gewalt stärker ausfallen, als wenn der Täter allein gehandelt hätte. Auch die gemeinsame Tatausführung, das arbeitsteilige Vorgehen bzw. die gegenseitige Unterstützung mehrerer Beteiligten bei der Tat erhöhen die Gefahr für das Opfer. Dies hat den Gesetzgeber bereits in anderen Vorschriften dazu bewogen (z.B. § 224 Abs.1 Nr. 4 StGB), die gemeinschaftliche Begehung schärfer zu bestrafen als die alleinige. Die Einführung des neuen Regelbeispiels ist daher zu begrüßen.

VI. § 115 StGB-E: „Widerstand gegen oder tätlicher Angriff auf Personen, die Vollstreckungsbeamten gleichstehen“

1. Gesetzentwurf

Kräfte der Feuerwehr, des Katastrophenschutzes und der Rettungsdienste sind bereits nach geltendem Recht über § 114 Abs. 3 StGB, der auf § 113 StGB verweist, bei Hilfeinsätzen wie Vollstreckungsbeamte geschützt. Wegen des neuen Regelungsgehalts des § 114 StGB-E wird der Inhalt des bisherigen § 114 StGB in den neuen § 115 StGB-E übertragen und entsprechend den Neuregelungen angepasst.

2. Stellungnahme:

Es ist sinnvoll, Kräfte der Feuerwehr, des Katastrophenschutzes und der Rettungsdienste nach wie vor wie Vollstreckungsbeamte zu schützen. Sie sollen bei ihrer Hilfeleistung, die der öffentlichen Sicherheit dient, nicht beeinträchtigt werden. Auch wenn der Gesetzentwurf keine statistisch erfassten Fallzahlen zu Übergriffen auf diese Personengruppe vorlegt und anzunehmen ist, dass die Zahlen hinter den Fallzahlen für Angriffe auf Polizisten zurückbleiben, sind diese Einsatzkräfte als Gefahrenträger besonders schützenswert. Eine Erstreckung auf § 114 StGB-E ist allerdings angesichts der Kritikwürdigkeit dieser Vorschrift abzulehnen (s.o.). In diesem Zusammenhang ist zudem die folgende Formulierung des Gesetzentwurfs unklar: „Bei einem tätlichen Angriff gegen *eine Vollstreckungshandlung* oder *sonstige Diensthandlung* des in § 115 StGB-E geschützten Personenkreises ist

¹¹ S. die vollständige Aufzählung mit Nachweisen bei Lackner/Kühl, StGB, 28. Aufl. 2014, § 244 Rn. 3.

¹² So jetzt auch BGHSt 52, 257 (269); Lackner/Kühl, StGB, 28. Aufl. 2014, § 244 Rn. 3.

¹³ Vgl. nur Braum, in: Irrwege, S. 27 (46).

¹⁴ S. Mitsch NJW 2008, 2861; zu den Auslegungsschwierigkeiten Küper, Schlüchter-GS, 2002, S 331 (341); zust. Fischer NStZ 2003, 569 (576); Deiters StV 2004, 202.

§ 114 StGB-E entsprechend anwendbar“. Da § 114 StGB-E nur auf allgemeine Diensthandlungen anwendbar sein soll und gerade keine Vollstreckungshandlungen erfasst, geht der pauschale Verweis auf § 114 StGB-E für beide Alternativen fehl. Inwieweit sich die Hilfseinsätze von Feuerwehrleuten, Rettungskräften und Katastrophenschutz Helfer in Vollstreckungs- und Diensthandlungen unterteilen lassen, bleibt ohnehin dunkel.

Eine darüberhinausgehende Ausdehnung des geschützten Personenkreises auf noch weitere Berufs- und Personengruppen ist nach hier vertretener Ansicht nicht erforderlich. Ein etwaiger Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz nach Art. 3 GG liegt dann nicht vor, wenn es einen sachlichen Grund für die Ungleichbehandlung gibt, hier den besonderen Schutz von Vollstreckungsbeamten und Einsatzkräften einerseits, keinen solchen Schutz für andere Personen andererseits. Ein hinreichender sachlicher Grund liegt in dem Einsatz Ersterer für die Sicherheit und Ordnung im Allgemeininteresse und der besonderen Gefahrtragungspflicht der Vollstreckungsbeamten und Einsatzkräfte, die sich einem gefährlichen Einsatz anders als Privatleute nicht entziehen dürfen. Dies ist bei anderen Berufs- und Personengruppen, die staatliche Aufgaben wahrnehmen, wie kommunale Vollzugsdienste, Beschäftigte in Ausländerbehörden, Job-Centern oder Lehrer weder im selben Maße noch auf dieselbe Weise der Fall. Das gilt auch für die Beschäftigten der Polizei, die nicht verbeamtet und nicht gleichermaßen im Einsatz sind wie ihre zur Vollstreckung staatlicher Gewalt berechtigten Kollegen.

VII. § 125, 125a StGB-E: Landfriedensbruch und besonders schwerer Fall des Landfriedensbruchs

1. Gesetzentwurf

Der Gesetzentwurf ordnet die Streichung der Subsidiaritätsklausel in § 125 StGB-E an, die dazu führt, dass § 125 StGB nicht angewendet werden darf, wenn andere Straftaten durch dieselbe Tat erfüllt werden, die eine höhere Strafe androhen. Grund für die Streichung sei, dass die Subsidiaritätsklausel den „Charakter des § 125 StGB als Straftat gegen die öffentliche Sicherheit entwerfe, der spezifische Unrechtsgehalt der Norm in vielen Fällen in den Hintergrund trete, die Regelung in vielen Fällen eine unsachgemäße Privilegierung des Täters darstelle und das spezifische Unrecht damit völlig in den Hintergrund gedrängt werde“ (BT-Drs. 18/11161, S. 13 mit Verweis auf Leipziger Kommentar-Krauß, StGB, 12. Aufl., § 125 Rn. 105 f.; Münchener Kommentar-Schäfer, StGB, 2. Aufl. § 125 Rn 48 u.a.). Zudem soll in § 125a S. 2 Nr. 2 StGB – ebenso wie in § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB-E – die Voraussetzung der Verwendungsabsicht bei dem Beisichführen von Waffen oder anderen gefährlichen Werkzeugen gestrichen werden.

2. Stellungnahme

Die Subsidiaritätsklausel sieht sich der in der Begründung zum Gesetzentwurf genannten Kritik des strafrechtlichen Schrifttums ausgesetzt. Dieser Kritik ist zuzustimmen. Der spezifische Unrechtsgehalt des Landfriedensbruchs, der Straftaten erfasst, die sich gegen die öffentliche Sicherheit richten, kommt nicht zum Ausdruck, wenn die Tat von einer vorrangig einschlägigen Körperverletzung, Nötigung, Freiheitsberaubung oder anderer, mit schwererer Strafe bedrohten Straftat erfasst wird. Nimmt man das Anliegen des Gesetzgebers ernst, mit der Verbesserung des Schutzes der Vollstreckungsbeamten gleichzeitig auch ihr Ansehen als Repräsentanten staatlicher Gewalt und das Vertrauen in ihre Autorität zu verbessern, so sollte der spezifische Unrechtsgehalt von Straftaten ihnen gegenüber in Verurteilungen auch deutlich zum Ausdruck kommen. Dies gelingt aber hinsichtlich § 125 StGB nur, wenn die Subsidiaritätsklausel gestrichen wird und der Landfriedensbruch so auch bei Tateinheitlich begangenen Straftaten mitangeklagt und im Schuldspruch aufgeführt wird. Dass die Strafe dann insgesamt höher ausfallen wird, ist eine Konsequenz, die sich nicht vermeiden lässt und vom Gesetzgeber auch gewollt ist. Sie verdeutlicht, dass der gewalttätige, bedrohende oder aufwieglerische Landfriedensbruch ein besonderes Unrecht darstellt, das durch allgemeinere Straftaten nicht genügend erfasst wird. Da durch die Neuregelung nicht das Strafmaß als solches erhöht wird, son-

dern nur die praktische Anwendbarkeit der Vorschrift erweitert wird, ist die Streichung der Subsidiaritätsklausel nach hier vertretener Meinung insgesamt zu begrüßen.

Die Kritik an der Streichung der Verwendungsabsicht im Rahmen des Regelbeispiels des § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 (s.o. V. 2.a) gilt allerdings ebenso für die inhaltsgleiche Streichung bei § 125a S. 2 Nr. 2 StGB. Im Rahmen dieser Vorschrift kommt hinzu, dass durch die Streichung der Verwendungsabsicht das weitere Regelbeispiel des § 125a S. 2 Nr. 1 StGB-E („eine Schusswaffe bei sich führt“) alleine keinen Sinn mehr macht. Substanziell besteht kein Unterschied zwischen dem Regelbeispiel „eine Schusswaffe bei sich führen“ (Nr. 1) und „eine Waffe .., bei sich führen“ (Nr. 2). Vielmehr erfasst der Begriff der „Waffe“ in § 125a S. 2 Nr. 2 StGB-E die Schusswaffen mit. Die vormalige Unterscheidung dieser beiden Regelbeispiele gelang durch die Verwendungsabsicht. Durch deren Streichung ist das Regelbeispiel des § 125a S. 2 Nr. 1 StGB-E nun obsolet geworden und sollte gestrichen werden.

VIII. Strafrecht als Lösung?

1. Gesetzentwurf:

Der Gesetzentwurf verweist auf den Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD für die 18. Legislaturperiode, in dem vereinbart wurde, „Polizisten und andere Einsatzkräfte stärker vor gewalttätigen Übergriffen zu schützen“; dies schließe „auch strafrechtliche Maßnahmen mit ein“ (BT-Drs. 18/11161, S. 8). Insbesondere soll durch schärfere Strafsanktionen die Abschreckungswirkung für potentielle Straftäter verschärft und die Achtung vor der Autorität von Repräsentanten staatlicher Gewalt und Einsatzkräften, die für die Sicherheit und Ordnung eintreten, erhöht werden.

2. Stellungnahme:

Das geschützte Rechtsgut des neuen § 114 StGB-E scheint, ohne direkt benannt zu werden, die Sicherung der Funktionsfähigkeit der staatlichen Sicherheits- und Rettungsorgane sowie deren Schutz zu sein. Der Respekt und die Achtung vor diesen Organen dürfte in der Tat aus vielerlei Gründen in der Vergangenheit gesunken sein. Zu einem erheblichen Teil ist diese Entwicklung auch begrüßenswert, da sie die Entwicklung vom obrigkeitshörigen Untertan zum mündigen Bürger bezeichnet, der staatliche Akte nicht unhinterfragt hinnimmt. Inzwischen scheint diese Entwicklung allerdings in Richtung auf ihr gegenteiliges Extrem zu verlaufen, das jede staatliche Autorität in Frage stellt. Mit den Mitteln des Strafrechts ist eine solche gesamtgesellschaftliche Entwicklung aber kaum zu beeinflussen, erst recht nicht *allein* mit den Mitteln des Strafrechts. Die Begründung des Gesetzentwurfs (18/11161, S. 8) deutet das vorsichtig an, indem sie ausführt, dass der verbesserte Schutz der Polizei "auch strafrechtliche Maßnahmen mit" einschließe. Da tätliche Angriffe auf Vollstreckungsbeamte und andere Einsatzkräfte durch die Vorschriften über die (versuchten) Körperverletzungsdelikte gem. §§ 223 StGB ff., die (tätlichen) Beleidigungsdelikte gem. § 185 ff. StGB, die Landfriedensbruchdelikte gem. §§ 125 ff. StGB und nicht zuletzt über die Vorschriften zum Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte und andere Einsatzkräfte gem. §§ 113 ff. StGB aF erfasst werden können, erscheint ein darüberhinausgehender Rechtsgüterschutz durch die Einführung der neuen Vorschrift, nicht erforderlich. Die bisherigen Vorschriften der §§ 113, 114 StGB aF haben die rechtmäßig betätigte Vollstreckungsgewalt des Staates und den Schutz der zu ihrer Ausübung berufenen Organe deutlich zum Ausdruck gebracht. Durch die nach hier vertretener Auffassung mögliche Erweiterung des § 113 StGB-E auf allgemeine Diensthandlungen, die Aufnahme des Regelbeispiels der gemeinschaftlichen Tatbegehung in § 113 StGB sowie die Streichung der Subsidiaritätsklausel in § 125 StGB wird der Schutz der staatlichen Organe deutlich betont und das spezifische Unrecht dieser Delikte hervorgehoben. Der historische Gesetzgeber wollte zwar ursprünglich den von der Ausübung von Hoheitsgewalt betroffenen Bürger in dieser Konfliktsituation privilegieren (BT-Drs. VI/502, S. 4). Damit war die historische Vorschrift zugunsten des Bürgers geschaffen worden, der sich gegen

staatliche Vollstreckungshandlungen zur Wehr setzte und milder bestraft werden sollte als nach der sonst einschlägigen Nötigung. Dieser Gedanke ist jedoch seit der Rücknahme der Privilegierung im Jahr 2011 nur noch im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen.

IX. Ergänzende Maßnahmen:

Um die von der Gesetzesnovelle primär verfolgten Ziele einer stärkeren Achtung von Polizei und Rettungskräften und eine Verbesserung ihres Schutzes zu erreichen, sind auch alternative, jedenfalls ergänzende Maßnahmen erforderlich. Dazu dürften die Verstärkung und bessere Ausstattung der Polizei, ihre entsprechende interne Schulung, z.B. auch über Selbstschutz durch deeskalierendes Verhaltenstraining in Konfliktsituationen, eine Akzeptanz und Attraktivität verbessernde Darstellung und Werbung für Polizei und Rettungskräfte gehören, um nur einige solcher Maßnahmen zu nennen.

X. Zusammenfassung

1. Einleitung: Das Ziel, Vollstreckungsbeamte und andere Einsatzkräfte besser zu schützen, ist begrüßens- und unterstützenswert. Die Umsetzung in dem Gesetzentwurf bedarf jedoch einiger Änderungen.

2. Kriminalpolitische Bedeutung: Es ist kriminologisch nicht belegt, dass höhere Strafen maßgeblich eine stärkere general- oder spezialpräventive Wirkung entfalten und potentielle Täter vermehrt abschrecken. Eine abschreckende Wirkung hatte auch die jüngste Strafverschärfung bei § 113 StGB nicht gehabt und nicht zu einer Eindämmung der Straftaten geführt. Die Aussagekraft der PKS ist zudem begrenzt. Mit schärferen Strafen auf erhöhte Fallzahlen in der PKS zu reagieren, ist daher nicht der richtige Weg. Es sollte vermieden werden, sich dem Vorwurf „symbolischer Gesetzgebung“ auszusetzen.

3. Verhältnis § 113 StGB-E zu § 114 StGB-E: Der erhebliche Unterschied im Strafmaß bei nahezu identischer Tathandlung der Anwendung von Gewalt (in § 113 StGB-E) und tätlichem Angriff (in § 114 StGB-E) ist nicht zu rechtfertigen. Für eine höhere Strafandrohung muss eine klare Abgrenzung möglich sein und der tätliche Angriff deutlich schwerer wiegen als das gewaltsame Widerstandleisten. Beides ist weder nach strafrechtlicher Dogmatik noch Kasuistik gesichert. Die höhere Freiheitsstrafe beim Angriff gegen rechtswidrige (!) Diensthandlungen ist ferner unververtretbar. Es wird daher empfohlen, den tätlichen Angriff in § 114 StGB-E zu streichen. Da § 114 StGB-E ohne dieses Merkmal seine – ohnehin nicht tragfähige – Grundlage verliert, sollte diese Vorschrift insgesamt gestrichen werden. Ansonsten wäre damit zu rechnen, dass wegen der erhöhten Strafdrohung in § 114 StGB-E Richter diese Vorschrift nach Kräften eng fassen und restriktiv auslegen werden, so dass die Norm entsprechend selten angewendet wird. Das kommt dem Anliegen der Reform gerade nicht entgegen.

4. Aufhebung des Bezugs zur Vollstreckungshandlung (in § 114 StGB-E): Es wird hier vorgeschlagen, die einschränkende Voraussetzung der Vollstreckungshandlung in § 113 StGB aufzuheben, indem das Wort „solchen“ vor Diensthandlung in § 113 Abs.1 StGB-E gestrichen wird. Damit wird dem Anliegen des Gesetzgebers Rechnung getragen, Vollstreckungsbeamte und andere Einsatzkräfte auch bei allgemeinen Diensthandlungen besser und umfassender zu schützen. Nicht nur während Vollstreckungshandlungen in Form der Durchsetzung des staatlichen Willens notfalls mit Mitteln des hoheitlichen Zwangs, sondern auch während sonstiger Diensthandlungen sind Vollstreckungsbeamte der Gefahr von Angriffen auf ihre Person ausgesetzt.

5. Regelbeispiele: a) § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB-E: Indem der Gesetzentwurf die Verwendungsabsicht streichen will, belastet er dieses Regelbeispiel mit denselben schwierigen Abgrenzungsproblemen, die sich bereits bei § 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB stellen. Der diesbezügliche Streit konnte von der Rechtsprechung nicht geklärt werden, so dass bei § 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB eine Neuregelung gefordert, die Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift in Zweifel gezogen und ihre Streichung gefordert wird. Ähnliche Reaktionen sind bei § 113 Abs. 2 StGB-E zu erwarten. Diese Rechtsunsicherheit ist angesichts der deutlichen Straferhöhung auf Freiheitsstrafe von 6 Monaten bis 5 Jahren nicht tragbar. Eine Beibehaltung der alten Fassung wird daher empfohlen.

b) § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 StGB-E: Die Einführung des Regelbeispiels der gemeinschaftlichen Tatabführung wird wegen der besonderen Gefährlichkeit mehrerer gemeinschaftlich Handelnder begrüßt.

6. § 115 StGB-E: „Widerstand gegen oder tätlicher Angriff auf Personen, die Vollstreckungsbeamten gleichstehen“: Es ist sinnvoll, Kräfte der Feuerwehr, des Katastrophenschutzes und der Rettungsdienste nach wie vor wie Vollstreckungsbeamte zu schützen. Eine Ausweitung über diesen Personenkreis ist nicht angezeigt. Andere Berufs- und Personengruppen, die staatliche Aufgaben wahrnehmen, sind nicht auf dieselbe Weise und in demselben Maße für die Sicherheit und Ordnung im Allgemeininteresse und unter besonderer Gefahrtragungspflicht wie Vollstreckungsbeamte und Einsatzkräfte im Einsatz. Dieser sachliche Grund rechtfertigt eine Ungleichbehandlung nach Art. 3 GG.

7. §§ 125, 125a StGB-E: Landfriedensbruch und besonders schwerer Fall des Landfriedensbruchs: Die Streichung der Subsidiaritätsklausel in § 125 StGB-E ist zu befürworten. Zur Verbesserung des Schutzes der Vollstreckungsbeamten, ihres Ansehens als Repräsentanten staatlicher Gewalt und des Vertrauens in ihre Autorität, sollte der spezifische Unrechtsgehalt von Straftaten ihnen gegenüber deutlich zum Ausdruck kommen. Dies gelingt aber hinsichtlich § 125 StGB nur, wenn die Subsidiaritätsklausel gestrichen wird und der Landfriedensbruch nicht hinter Tateinheitlich begangene andere Straftaten zurücktritt.

8. Strafrecht als Lösung? Die gesamtgesellschaftliche Entwicklung eines Autoritätsverlustes staatlicher Organe ist *allein* mit den Mitteln des Strafrechts nicht zu beeinflussen. Für die Schaffung neuer Straftatbestände – wie § 114 StGB-E – besteht nur ein Bedürfnis, wenn das Unrecht nicht bereits durch andere Strafvorschriften abgedeckt ist. Dies ist beim tätlichen Angriff auf Vollstreckungsbeamte durch die §§ 223 StGB ff., §§ 185 ff. StGB, §§ 125 ff. StGB, §§ 113 ff. StGB aF der Fall. Sowohl die §§ 113, 114 StGB aF als auch die hier vorgeschlagene Erweiterung des § 113 StGB-E auf allgemeine Diensthandlungen, die Aufnahme des Regelbeispiels der gemeinschaftlichen Tatbegehung in § 113 StGB-E sowie die Streichung der Subsidiaritätsklausel in § 125 StGB betonen deutlich den Schutz der staatlichen Organe und das spezifische Unrecht dieser Delikte.

9. Ergänzende Maßnahmen: Die Verstärkung und bessere Ausstattung der Polizei, ihre entsprechende interne Schulung, z.B. auch über Selbstschutz durch deeskalierendes Verhaltenstraining in Konfliktsituationen, eine Akzeptanz und Attraktivität verbessernde Darstellung und Werbung für Polizei und Rettungskräfte u.a. sind weiter zu ergreifende Maßnahmen.

Dorothea Magnus