

Einordnung des neuen § 114 StGB im bisherigen System der „Widerstandstaten“

Von Dr. Dominik König, Bad Homburg v.d.H., Dr. Sebastian Thilo Müller, Darmstadt*

I. Einleitung

Mit Wirkung zum 30.5.2017 trat das 52. StGBÄndG mit dem Untertitel „Stärkung des Schutzes von Vollstreckungsbeamten und Rettungskräften“ vom 23.5.2017 in Kraft.¹ Teil dieser Gesetzesnovelle ist unter anderem die Neufassung des bisherigen § 113 StGB a.F. und damit einhergehend die Schaffung eines neuen Straftatbestands in Form des § 114 StGB n.F. („Tätlicher Angriff auf Vollstreckungsbeamte“). Der Gesetzgeber hat sich zu einer gesonderten Regelung der bisher in § 113 StGB mitgeregelten Materie entschlossen. Verkürzt soll damit der steigenden Gewaltbereitschaft gegen Vollstreckungsbeamte entgegengetreten werden.² Dieses hehre Ziel darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass auch diese Neuregelung den besonderen Anforderungen des Strafrechts entsprechen muss. Dem in Art. 103 Abs. 2 GG und § 1 StGB normierten Grundsatz der Bestimmtheit kommt im Strafrecht eine herausragende Bedeutung zu: „Das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG verlangt daher, den Wortlaut von Strafnormen so zu fassen, dass der Normadressat im Regelfall bereits anhand des Wortlauts der gesetzlichen Vorschrift voraussehen kann, ob ein Verhalten strafbar ist oder nicht.“³

Die Neuregelung des § 114 StGB wirft sowohl auf dogmatischer als auch rechtspolitischer Ebene einige diskussionswürdige Fragen auf, etwa das neue Rangverhältnis zu der Regelung des § 113 StGB und den Körperverletzungsdelikten. Rechtspolitisch ist zu hinterfragen, ob der Gesetzgeber mit dieser Novelle einen weiteren Schritt in Richtung eines Sonderstrafrechts zum Schutz von Beamten geht.⁴

II. Die neue Regelung des § 114 StGB n.F.

Ein wesentlicher Teil des 52. StGBÄndG betraf die Neuregelung des vormals als Unterfall des § 113 Abs. 1 StGB geregelten „tätlichen Angriffs“ gegen Vollstreckungsbeamte. Die Neufassung des gesamten Regelungsbereiches sieht nunmehr einen neuen § 114 StGB vor, der den tätlichen Angriff auf Vollstreckungsbeamte unter eine erhöhte Strafandrohung

stellt. Dabei wird weitestgehend auf den Wortlaut des § 113 StGB n.F. zurückgegriffen, allerdings der Anwendungsbereich erweitert. Während auch in der Neufassung § 113 StGB nur dann Anwendung findet, wenn sich der Widerstand gegen eine Vollstreckungsmaßnahme richtet, ist der Wortlaut des neuen § 114 Abs. 1 StGB hingegen deutlich weiter gefasst und lautet nunmehr:

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

Dieser Änderung lag der gesetzgeberische Wille zugrunde, dass auch Streifenfahrten, Radarüberwachungen und andere Diensthandlungen umfasst werden sollen.⁵

Im Übrigen bedient sich der Gesetzgeber zweier Verweisungen, um den in § 113 Abs. 2 StGB geregelten besonders schweren Fall und die Privilegierungen der Absätze 3 und 4 einzubeziehen. Diese erfordern jedoch das Vorliegen einer Vollstreckungshandlung anstelle einer allgemeinen Diensthandlung (§ 114 Abs. 3 StGB).

III. Verhältnis des § 114 StGB n.F. zu § 113 StGB n.F.

Die gesetzgeberische Entscheidung, eine Begehungsweise des bisherigen § 113 StGB aus diesem herauszulösen und in den neuen Straftatbestand des § 114 StGB n.F. zu überführen, wirft einige systematische Fragen auf.

Insbesondere das Verhältnis zwischen den beiden neugefassten Normen bleibt unklar und bedarf näherer Untersuchungen. Die Gesetzesbegründung schweigt zu diesem Thema weitestgehend. Dort heißt es nur, dass mit § 114 StGB ein „eigenständiger Straftatbestand mit einem im Mindestmaß verschärften Strafrahmen [...]“ geschaffen werden soll.⁶ Von den Begehungsweisen des § 113 StGB unterscheidet sich der Begriff des „tätlichen Angriffs“ dadurch, dass es sich dabei um eine unmittelbar auf den Körper zielende feindselige Einwirkung handelt,⁷ bei welcher eine Verletzung weder eintreten noch beabsichtigt sein muss.⁸ Zudem soll auch nicht erforderlich sein, dass die Vollstreckungshandlung verhindert oder erschwert wird,⁹ allein das Handeln in staatsfeindlicher

* Der Autor König ist Rechtsanwalt in Bad Homburg v.d.H., der Autor Müller Staatsanwalt in Darmstadt.

¹ Gesetz vom 23.5.2017, BGBl. I 2017, S. 1226 f.

² So die Stellungnahme der Fraktionen von CDU/CSU und SPD in ihrer Begründung des Entwurfes vom 16.2.2017, BT-Drs. 18/11161, S. 1.

³ BVerfG NJW 2016, 3648 (3649 f.) mit Verweis auf BVerfG NJW 2010, 3209 m.w.N., siehe auch v. Heintschel-Heinegg, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch, Stand: 1.9.2017, § 1 Rn. 9. Kritisch zu Anspruch und Wirklichkeit des Bestimmtheitsgrundsatzes Rotsch, ZJS 2008, 132 m.w.N.

⁴ Bereits während des Gesetzgebungsverfahrens sah sich der Gesetzesentwurf einiger Kritik ausgesetzt. Diese spiegelt sich insbesondere in den Stellungnahmen der berufenen Sachverständigen wieder, welche über Homepage der kriminalpolitischen Zeitschrift (KriPoZ, <http://www.kripoz.de/>) abrufbar sind.

⁵ BT-Drs. 18/11161, S. 9.

⁶ BT-Drs. 18/11161, S. 2.

⁷ Bosch, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 3, 3. Aufl. 2017, § 121 Rn. 17; Eser, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 113 Rn. 46; Dallmeyer, in: v. Heintschel-Heinegg (Fn. 3), § 113 Rn. 9.

⁸ Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 64. Aufl. 2017, § 113 Rn. 27; Eser (Fn. 7), § 113 Rn. 47; Paeffgen, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, 5. Aufl. 2017, § 113 Rn. 31; KG StV 1988, 437.

⁹ Bosch (Fn. 7), § 113 Rn. 24; Fischer (Fn. 8), § 113 Rn. 28; a.A. Paeffgen (Fn. 8), § 113 Rn. 31.

Willensrichtung soll für die Strafdrohung maßgeblich und ausreichend sein.¹⁰ Aus Sicht der Praxis ist es somit unerlässlich, das Verhältnis dieser Normen zueinander zu klären, denn es steht zu erwarten, dass eine tateinheitliche Verwirklichung des § 113 StGB n.F. neben § 114 StGB n.F. häufig anzutreffen sein wird. Klammert man die Erweiterung auf sonstige Diensthandlungen aus, so dürfte in der Praxis eine Vielzahl der tätlichen Angriffe auf Vollstreckungsbeamte (automatisch) mit einem Widerstand gegen deren Vollstreckungshandlungen einhergehen und umgekehrt.

1. § 114 StGB n.F. als Qualifikationstatbestand des § 113 StGB n.F.

Im Grundsatz führt diese Auslegung anhand der Gesetzesbegründung dazu, dass sich die höhere Strafdrohung aus Gründen der Gefährlichkeit und zum Schutze der handelnden Beamten ergibt. Der „tätliche Angriff“ wird dabei als verwerflicher eingestuft als der von § 113 StGB n.F. erfasste Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte mittels Drohung oder Gewalt.¹¹ Diese Erweiterung ändert jedoch nichts daran, dass beide Normen eine ähnliche Regelung treffen. Der Telos beider Normen legt daher nahe, dass es sich bei § 114 StGB um einen Qualifikationstatbestand des § 113 StGB handelt.¹²

Gegen eine solche Annahme spricht allerdings der Wortlaut des § 114 StGB. Dieser deckt sich nicht mit den sonst bei der Etablierung von Qualifikationstatbeständen üblichen Formulierungen. Als Vergleich dienen hier etwa § 224 StGB („Wer die Körperverletzung durch [...] begeht“), § 244 StGB („wer einen Diebstahl begeht, bei dem er oder ein Beteiligter [...]“) sowie § 250 StGB („wenn der Täter oder ein anderer Beteiligter am Raub [...]“). Diesem Schema folgend müsste § 114 StGB n.F. etwa lauten „Wenn der Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte mittels eines tätlichen Angriffes durchgeführt wird, [...]“. Mangels einer ausdrücklichen Stellungnahme des Gesetzgebers ist wohl davon auszugehen, dass es sich hierbei nicht um ein Redaktionsversehen handelt, sondern eine bewusste Entscheidung zu der konkreten Formulierung.

Dieses Ergebnis wird auch durch die systematische Auslegung getragen. So verweist § 114 Abs. 2 StGB n.F. auf § 113 Abs. 2 StGB n.F. und § 114 Abs. 3 StGB n.F. auf § 113 Abs. 3 und 4 StGB n.F. Dabei wird jeweils eine „entsprechende Anwendung“ normiert. Der Gesetzgeber geht also davon aus, dass es sich bei der Übertragung der jeweiligen Regelbeispiele bzw. Irrtumsprivilegierungen in Extremsitua-

tionen allein um vergleichbare und nicht etwa um identische, sich allein in der Begehungsweise unterscheidende Regelungskomplexe handelt.

Schließlich führt diese Verweisungstechnik dazu, dass die besonders schweren Fälle des § 113 Abs. 2 StGB bei der Begehung eines tätlichen Angriffs auf einen Vollstreckungsbeamten entsprechende Anwendung finden. Ein solcher Rückgriff zeugt zwar von einer engen Verwobenheit der beiden Regelungen, entspricht aber gerade nicht dem zu erwartenden Verhältnis eines Grundtatbestandes und der Qualifikation: In derartigen Fällen wird der Rückgriff auf Regelbeispiele des Grundtatbestandes durch die Verwirklichung des Qualifikationstatbestandes gerade ausgeschlossen.¹³

Die Auslegung beider Normen ergibt somit, dass es sich bei § 114 StGB n.F. nicht um eine Qualifikation des § 113 StGB n.F., sondern in Einklang mit der Gesetzesbegründung¹⁴ um eine selbständige Strafvorschrift unabhängig von ihrer „Ausgangsnorm“ handelt.

2. Gesetzeseinheit zwischen § 113 StGB n.F. und § 114 StGB n.F.

Die gesetzgeberische Entscheidung zur Kodifikation des „tätlichen Angriffes auf Vollstreckungsbeamte“ als eigenständiges Delikt muss daher so verstanden werden, dass von § 114 StGB n.F. andere Szenarien erfasst werden sollen als von § 113 StGB n.F. Dabei dürfte der „Stein- oder Flaschenwurf bei Demonstrationen“ ein prägendes Leitbild gewesen sein: Nunmehr sollen auch Situationen erfasst werden, bei denen es, ohne dass es einer konkreten Dienst- bzw. Vollstreckungshandlung des Beamten bedarf, zu keinem unmittelbaren körperlichen Kontakt zwischen den Beteiligten kommt.

Bewusst oder unbewusst führt die offene Formulierung des § 114 StGB n.F. jedoch dazu, dass die Vorschrift auch jeden anderen Fall der Widerstandshandlung umfassen kann, wenn diese nur mit einer körperlichen Einwirkung auf den Vollstreckungsbeamten einhergeht. Dessen Anwendungsbereich ist somit schon dann eröffnet, wenn der Täter sich nicht nur loszureißen versucht, sondern einen Beamten dabei auch schubst, sich ruckartig mit den Armen in Richtung des Beamten bewegt oder anderweitig auf dessen Körper einwirkt. So umfasst § 114 StGB n.F. nicht alleine die unterschiedlichen, eine konkrete Vollstreckungshandlung gerade nicht beinhaltenden Szenarien der Gesetzesbegründung, denn dafür ist der Wortlaut der Norm deutlich zu weit gefasst. In der aktuellen Fassung ist vielmehr damit zu rechnen, dass eine Vielzahl an Strafverfahren nunmehr neben der Strafbarkeit wegen § 113 StGB n.F. auch eine solche wegen § 114 StGB n.F. aufzuarbeiten haben werden.

¹⁰ BT-Drs. 18/11161, S. 8.

¹¹ So auch zu § 113 a.F. *Paeffgen* (Fn. 8), § 113 Rn. 31.

¹² So auch *Dallmeyer* (Fn. 7), § 114 Rn. 3, 7, der § 114 StGB bei gegen Vollstreckungen gerichteten Angriffen als eine Qualifikation, bei Angriffen gegen sonstige Diensthandlungen als einen eigenständigen Grundtatbestand ansieht. Siehe noch *Kubiciel*, Stellungnahme v. 22.3.2017, S. 12, abrufbar unter:

<http://www.bundestag.de/blob/499232/267f14c643ffca34f543bce040cc634f/kubiciel-data.pdf> (16.2.2018), der hierbei von einem „ungewöhnlich[en] hybriden Charakter“ der Norm spricht.

¹³ BGH NJW 1985, 502 unter Verweis auf BGH NJW 1970, 1279.

¹⁴ BT-Drs. 18/11161, S. 2, „Künftig [...] als eigenständiger Straftatbestand [...] strafbewehrt“.

a) *Gesetzeseinheit als Form der „unechten“ Konkurrenz zwischen den Normen*

Aufgrund des engen Zusammenhangs zwischen den beiden Normen liegt dabei zunächst eine Gesetzeseinheit zwischen den Vorschriften des § 113 StGB n.F. und des § 114 StGB n.F. nahe. Diese gesetzlich nicht geregelte Erscheinungsform der „unechten“ Konkurrenz ist einschlägig, wenn formal mehrere Tatbestände verwirklicht sind, aber schon die Bestrafung aus einem dieser Tatbestände den Unrechts- und Schuldgehalt der Handlung so vollständig erfasst, dass die übrigen Tatbestände zurücktreten können.¹⁵ Haupterscheinungsformen der Gesetzeseinheit sind die Fälle der Spezialität sowie der Subsidiarität einer Vorschrift gegenüber einer anderen Vorschrift, sowie die Konsumtion einer solchen durch eine andere.¹⁶

b) *§ 114 StGB n.F. als lex specialis zu § 113 StGB n.F.*

Ausgehend der Intention der Neufassung, das in ausgewählten Fällen als zu gering erachtete Schutzniveau von Beamten auf ein als akzeptabel erachtetes Maß zu erhöhen,¹⁷ könnte ein Spezialitätsverhältnis des § 114 StGB n.F. in diesen Fällen naheliegen. Eine spezielle Regelung in diesem Sinn liegt im Falle eines „logischen Einschlusses“ vor,¹⁸ mithin, wenn diese sämtliche Tatbestandsmerkmale der allgemeinen Regelung und wenigstens noch ein weiteres Merkmal enthält.¹⁹ Der neue § 114 StGB erfüllt diese Anforderungen nicht.

Durch den Verzicht auf die konkret vorliegende Vollstreckungshandlung wird der Anwendungsbereich gegenüber der alten Norm nicht eingeschränkt, sondern erheblich ausgeweitet. Somit fehlt es an einer für die Konstruktion als *lex specialis* notwendigen, vollständigen Wiederholung der Tatbestandsmerkmale des § 113 StGB n.F. im § 114 StGB n.F. Gleichzeitig wäre es verfehlt, § 114 StGB n.F. im Umkehrschluss als einen neuen, durch die Privilegierung des § 113 StGB n.F. bei Vorliegen einer konkreten Vollstreckungshandlung eingeschränkten Grundtatbestand der Widerstandsdelikte anzusehen. Nicht nur ist ein solcher Widerstand gegen eine konkrete Handlung explizit nicht mehr Voraussetzung der neuen Strafvorschrift, § 114 StGB n.F. bezweckt mit der nicht durch die Notwendigkeit einer „Vollstreckungshandlung“ bedingten Bestrafung eines „tätlichen Angriff“ im Zuge einer „allgemeinen Diensthandlung“ kein

Plus, sondern vielmehr ein aliud zu den Modalitäten des § 113 StGB n.F. Während § 113 StGB n.F. den Widerstand, also ein aktives Vorgehen zur Erschwerung der Vollstreckungshandlung,²⁰ unter Strafe stellt, umfasst § 114 StGB lediglich einen tätlichen Angriff, ohne dass dieser eine Beeinträchtigung der staatlichen Handlung zur Folge oder zum Ziel haben muss.²¹ Gleichzeitig ist der Begriff des „tätlichen Angriffs“ gegenüber der Begehungsalternative „Drohung mit Gewalt“ in § 113 Abs. 1 StGB n.F. insofern enger gefasst, als im Gegensatz zur reinen Drohung eine tatsächliche Angriffshandlung in Richtung der Beamten erforderlich ist.²²

Somit ist trotz der augenscheinlich engen Verflechtung der beiden Normen, zumal beide auf eine gemeinsame Entstehungsgeschichte zurückblicken, ein Spezialitätsverhältnis zwischen den Vorschriften nicht ohne weiteres anzunehmen.

c) *Subsidiaritätsverhältnis zwischen §§ 113 und 114 StGB n.F.*

Mangels eines formellen Subsidiaritätsverhältnisses zwischen den Vorschriften²³ kommt allein eine materielle, sich aus einer Auslegung der jeweiligen Normen ergebende Subsidiarität in Betracht. Ergibt eine solche Auslegung, dass trotz eines identischen Schutzgutes eine der verletzten Vorschriften nur für den Fall Geltung beansprucht, dass nicht zugleich die andere verletzt wird, so tritt erstere Norm aus Gründen der Subsidiarität zurück.²⁴

Dieses Ergebnis liegt bei den hier untersuchten Vorschriften fern. Die Gesetzesbegründung spricht davon, dass mit § 114 StGB n.F. „neben der Anwendung anderer, allgemeiner Strafvorschriften gewährleistet werden [soll], dass der spezifische Unrechtsgehalt des Angriffs auf einen Repräsentanten der staatlichen Gewalt im Strafausspruch deutlich wird.“²⁵ Trotz der Unklarheit des Begriffes der „allgemeinen Strafvorschriften“ spricht diese Tendenz gegen ein Zurücktreten des § 113 StGB n.F. Dieser soll gerade nicht den Angriff auf Beamte sanktionieren und so deren Unversehrtheit garantieren, sondern allein die Vollstreckung der im konkreten Falle einschlägigen staatlichen Willensbildung strafrechtlich absichern²⁶ – ein Faktum, das insbesondere in der Charakterisierung des § 113 StGB in seiner bis zum 5.11.1998 geltenden Fassung als Privilegierung des Bürgers in einer Extremsitua-

¹⁵ v. Heintschel-Heinegg (Fn. 3), § 52 Rn. 7; Frister, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2015, Kap. 31 Rn. 2.

¹⁶ Frister (Fn. 15), Kap. 31 Rn. 1; Rengier, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 9. Aufl. 2017, § 56 Rn. 29 ff.

¹⁷ BT-Drs. 18/11161, S. 1 f. sowie 8 f.

¹⁸ v. Heintschel-Heinegg (Fn. 3), § 52 Rn. 9; Sternberg-Lieben/Bosch, in: Schönke/Schröder (Fn. 7), Vor §§ 52 ff. Rn. 12; Rengier (Fn. 16), § 56 Rn. 29.

¹⁹ Allgemein Mann, Einführung in die juristische Arbeitstechnik, 5. Aufl. 2015, § 2 Rn. 92; Zippelius, Einführung in die Juristische Methodenlehre, 11. Aufl. 2012, S. 31 f.; spezifisch für das Strafrecht BGH NStZ 2009, 504 (505), dort Rn. 13; Kühl, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2017, § 21 Rn. 52.

²⁰ Fischer (Fn. 8), § 113 Rn. 22; BGH NStZ 2013, 336.

²¹ Vgl. dazu die Nachweise in Fn. 7.

²² Bosch (Fn. 7), § 121 Rn. 17; restriktiv Dallmeyer, (Fn. 7), § 114 Rn. 5.

²³ Zu dieser Regelungstechnik und der mit ihr einhergehenden Notwendigkeit der expliziten Anordnung einer Subsidiarität auf Normebene ausführlich Kühl (Fn. 19), § 21 Rn. 53; sowie Frister (Fn. 15), Kap. 31 Rn. 12 f.

²⁴ Kühl (Fn. 19), § 21 Rn. 54; Frister (Fn. 15), Kap. 31 Rn. 12.

²⁵ BT-Drs. 18/11161, S. 1.

²⁶ Bosch (Fn. 7), § 113 Rn. 1, sich gegen einen „doppelten Schutzzweck“ aussprechend in Rn. 2; Paeffgen (Fn. 8), § 113 Rn. 4 bezeichnet dies als eine „eine merkwürdige, ja implausible Argumentation“.

tion²⁷ gegenüber etwa § 240 StGB oder § 223 StGB seinen Ausdruck fand und durch die erweiterten Irrtumskonstellationen in Abs. 3 und Abs. 4 auch nach der Strafrahmenerhöhung noch findet.

d) Konsumtion des § 113 StGB n.F. durch § 114 StGB n.F.

Als letzte Form der Gesetzeseinheit kommt bei einem Zusammentreffen von § 113 StGB n.F. mit § 114 StGB n.F. unter Umständen eine Konsumtion des § 113 StGB n.F. durch den neugeschaffenen § 114 StGB als „typische Begleitstat“²⁸ in Betracht. Um dem Charakter der Konsumtion, die im Unterschied zur Spezialität keinen logischen, sondern einen „wertenden Einschluss“ des zurücktretenden Deliktes darstellt, zu entsprechen, müsste jedoch das in § 113 StGB enthaltene Unrecht auch in der Strafandrohung des neuen § 114 StGB enthalten sein.²⁹

Dies dürfte im Falle der gleichzeitigen Verwirklichung der hier relevanten Normen der Fall sein: Die für die Verwirklichung des § 113 StGB notwendige konkrete Vollstreckungshandlung stellt zugleich auch eine allgemeine Diensthandlung gem. § 114 StGB n.F. dar. Sollte diese durch einen für sich bereits ohne weitere Voraussetzungen tatbestandlichen „tätlichen Angriff“ erschwert oder behindert werden – nur dann ist ein Zusammentreffen der beiden Normen möglich –, so stellt dies einen Reflex bzw. eine Folge des gegen die Person des handelnden Beamten gerichteten Angriffes dar. Für die anderen Begehungsmodalitäten des § 113 StGB, der Gewalt und der Drohung mittels Gewalt, ist ebenfalls festzuhalten, dass diese hinsichtlich ihres Unrechtsgehaltes hinter § 114 StGB n.F. zurückbleiben (Drohungsalternative), diesen jedenfalls nicht überschreiten (Begehungsalternative).³⁰

Bei der notwendigen, wertenden Betrachtung ist schließlich anzuführen, dass das in der Erschwerung bzw. Behinderung einer Vollstreckungsmaßnahme zum Ausdruck kommende Unrecht hinter dem Angriff auf die körperliche Unversehrtheit der daran beteiligten Beamten zurücktritt. Andernfalls würde der reibungslosen Durchsetzung von Maßnahmen ein höheres Gewicht zugemessen werden als der Gesundheit der dabei eingesetzten Personen. Dies kommt nicht zuletzt in der gegenüber der alten Fassung massiv erhöhten Strafdrohung dieser Art des „tätlichen Angriffes“ auch deutlich zum Ausdruck.

²⁷ So BT-Drs. VI/502, S. 3, „soll der neue § 113, [...] eine Privilegierungsvorschrift sein“.

²⁸ *Kühl* (Fn. 19), § 21 Rn. 60; *Sternberg-Lieben/Bosch* (Fn. 18), Vor §§ 52 ff. Rn. 125; v. *Heintschel-Heinegg*, in: *Joecks/Miebach* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 2, 3. Aufl. 2016, Vor § 52 Rn. 49.

²⁹ *Rengier* (Fn. 16), § 56 Rn. 29; v. *Heintschel-Heinegg* (Fn. 3), § 52 Rn. 9; *ders.* (Fn. 28), Vor § 52 Rn. 49.

³⁰ Zu dem vorher bereits umstrittenen Verhältnis der Tatbestandsalternativen „Gewalt“ und „tätlicher Angriff“ im Rahmen des § 113 StGB a.F. statt aller *Bosch* (Fn. 7), § 113 Rn. 24.

3. Ergebnis

Nach der hier vertretenen Ansicht sind die Normen der §§ 113 StGB n.F. und 114 StGB n.F. zwei inhaltlich nahe beieinanderliegende Vorschriften, die jedoch sowohl von der zugrundeliegenden gesetzgeberischen Intention her als auch hinsichtlich der von ihnen geschützten Rechtsgüter unterschiedliche Zielrichtungen aufweisen – Absicherung staatlicher Vollstreckungsmaßnahmen in § 113 StGB n.F. einerseits, Ahndung des erhöhten Unrechtsgehalts von Angriffen auf Repräsentanten staatlicher Gewalt in § 114 StGB n.F. andererseits. Die Problematik einer parallelen Anwendbarkeit der neugefassten Normen ist schließlich im Wege der Konsumtion des § 113 StGB n.F. durch § 114 StGB n.F. im Falle eines tätlichen Angriffes während eines Widerstandes gegen eine Vollstreckungshandlung zu lösen.

IV. Verhältnis zu den §§ 223 ff. StGB unter besonderer Ansehung der Versuchsstrafbarkeit des § 223 Abs. 2 StGB

Neben der Einordnung des § 114 StGB in die Systematik der „Widerstandshandlungen“ ist auch dessen Verhältnis zu den Körperverletzungsdelikten von praktischem Interesse. Ausgehend von dem wohl vorherrschenden gesetzlichen Leitbild des Stein- und Flaschenwurfs kommt auch stets eine Strafbarkeit wegen vollendeter oder versuchter (gefährlicher) Körperverletzung in Betracht.

Trotz der Gesetzesänderung dürfte der „tätliche Angriff“ im Sinne des § 114 StGB n.F. auch weiterhin als eine unmittelbar auf den Körper zielende feindselige Einwirkung verstanden werden und damit weiterhin dem Begriff des § 121 Abs. 1 Nr. 1 StGB entsprechen.³¹ Dabei muss es nicht zu einer körperlichen Verletzung kommen.³² Damit gilt, dass jede Körperverletzung einen tätlichen Angriff darstellt, aber nicht jeder tätliche Angriff eine Körperverletzung.³³ Obgleich der Wortlaut des § 114 StGB n.F. dazu führen dürfte, dass in derartigen Fällen bereits sehr früh eine Strafbarkeit wegen eines vollendeten Delikts anzunehmen sein wird, so endet diese nicht mit dem Beginn einer Körperverletzung, sondern tritt neben diese. Hinsichtlich der bisherigen Regelung in § 113 StGB a.F. ging die Rechtsprechung und Literatur durchweg von einer tateinheitlichen Verwirklichung beider Straftaten aus. Dies dürfte sich durch die Auslagerung der Begehungsalternative „tätlicher Angriff“ kaum geändert haben.

Nunmehr normiert § 114 StGB n.F. jedoch einen höheren Strafrahmen als die vollendete einfache Körperverletzung und ist damit gem. § 52 Abs. 2 S. 1 StGB bestimmend für das Strafmaß. Dies ist insoweit bemerkenswert, als sich diese Norm ohne die Normierung eines Rangverhältnisses in die Körperverletzungsdelikte einreihet. Dies hat zur Folge, dass

³¹ Zu der bisherigen Definition *Bosch* (Fn. 7), § 121 Rn. 17; *Eser* (Fn. 7) § 113 Rn. 46; unklar *Fischer* (Fn. 8), § 113 Rn. 27 („gewaltsam“), dagegen Rn. 28 („feindselig“).

³² BGH NStZ 1982, 328; *Dallmeyer* (Fn. 7), § 113 Rn. 9; *Bosch* (Fn. 7), § 113 Rn. 24.

³³ Vgl. *Bosch* (Fn. 7), § 121 Rn. 17.

jede einfache, vorsätzliche Körperverletzung gegen einen Vollstreckungsbeamten bei einer Diensthandlung nunmehr eine Mindestfreiheitsstrafe von drei Monaten mit sich bringt, denn es wird zumeist auch ein „tätlicher Angriff“ im Sinne des § 114 StGB mitverwirklicht sein. Zugleich hat die Gesetzesänderung aber auch zur Folge, dass eine versuchte gefährliche Körperverletzung, wie etwa ein Stein- oder Flaschenwurf, deren Mindeststrafmaß nach § 49 Abs. 1 Nr. 3 StGB auf einen Monat zu mildern ist, bei Annahme einer tateinheitlichen Begehung gleichfalls als vollendeter tätlicher Angriff der Mindestfreiheitsstrafe des § 114 StGB n.F. unterfällt. Selbst unter der Prämisse, dass die Regelung des § 114 StGB von der der §§ 223, 224, 22, 23 Abs. 1 StGB als der im Höchstmaß der Strafandrohung schwereren Straftat gem. § 52 Abs. 2 S. 1 StGB verdrängt wird, entfaltet sich die Sperrwirkung des § 52 Abs. 2 S. 2 StGB im Hinblick auf das Mindeststrafmaß.³⁴ Grundsätzlich darf nicht nur die so verdrängte Strafnorm bei der Strafzumessung Berücksichtigung finden, es entfaltet sich eine Sperrwirkung der Mindeststrafe, wenn es sich bei dem verdrängenden Gesetz nicht um eine mildere *lex specialis* handelt.³⁵ Da es sich bei der gefährlichen Körperverletzung (auch im Versuch) nicht um eine speziellere Strafnorm handelt – dies ergibt sich bereits aus dem jeweiligen Anwendungsbereich und der Orientierung des § 114 StGB allein am Handlungs- und gerade nicht am Erfolgsunrecht –, schlägt sich die erhöhte Mindestfreiheitsstrafe des § 114 StGB in derartigen, praktisch wohl hochrelevanten Fällen nieder. Faktisch wird damit das Mindeststrafmaß für eine Körperverletzung eines im Dienst befindlichen Beamten i.S.d. §§ 114, 115 StGB, selbst wenn diese im Versuchsstadium verbleibt, auf eine Freiheitsstrafe von drei Monaten und damit im Vergleich gerade zu dem Strafmaß einer bloß versuchten, einfachen Körperverletzung drastisch erhöht.

V. Rechtspolitische Auswirkungen: Das Ende des „Bürgers in Uniform“?

Jenseits der eher praktischen Ausführungen zu dem Nebeneinander des § 114 StGB in seiner neuen Ausprägung und anderen Strafnormen und den daraus resultierenden Folgen für das typischerweise zu erwartende Strafmaß sind die rechtspolitischen Implikationen der Neuregelung bemerkenswert.

1. Privilegierung des § 113 Abs. 3 und Abs. 4 StGB

Eine der Besonderheiten der Strafbarkeit wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte ist die gesetzlich normierte Irrtumsprivilegierung in § 113 Abs. 3 und Abs. 4 StGB. Diese bleibt auch weiterhin erhalten, soll allerdings für den neu geschaffenen § 114 StGB nur eingeschränkt gelten. Dem Täter kommt eine solche Privilegierung nur insoweit zu, wie es sich bei der Diensthandlung um eine Vollstreckungshandlung im Sinne des § 113 Abs. 1 StGB handelt. Damit werden allgemeine Diensthandlungen (wie etwa Streifenfahrten oder

Radarkontrollen)³⁶ nicht von der Privilegierung umfasst. Hintergrund dieser Privilegierung in § 113 Abs. 4 StGB ist es, dass dem betroffenen Laien oftmals nicht klar sein dürfte, ob eine gegen ihn gerichtete Vollstreckungsmaßnahme rechtmäßig ist oder nicht. Die Art. 20 Abs. 3 GG entspringenden Anforderungen an die Rechtmäßigkeit staatlichen Handelns führen dazu, dass ein Bürger eine rechtswidrige Maßnahme nicht gegen sich dulden muss und ihm eine Widerstandshandlung in Ansehung der besonderen Druck- und Stresssituation nur eingeschränkt vorzuwerfen ist.³⁷ Mangels juristischer Vorkenntnisse kann es bei dieser Einschätzung zu Irrtümern kommen; diese sollen privilegiert werden.

Weshalb der Gesetzgeber sich nunmehr dazu entschlossen hat, dieses Privileg nicht bei allgemeinen Diensthandlungen zu gewähren, erschließt sich demgegenüber nicht. Die Gesetzgebungsmaterialien enthalten hierzu keine Anhaltspunkte. Dies bedingt wiederum eine zweifache Besonderheit. Zum einen stellt sich die Frage, wie nunmehr ein Irrtum über die Rechtmäßigkeit der allgemeinen Diensthandlung zu werten ist, zum anderen kann sich der Täter aber auch gerade darüber irren, ob eine Vollstreckungshandlung vorliegt oder nicht. Einem juristisch ungebildeten Laien ist es kaum möglich zu erkennen, ob es sich bei der Diensthandlung um eine Vollstreckungshandlung im Sinne des § 113 Abs. 1 StGB handelt; zumal sich der Charakter einer Maßnahme im Rahmen der Ausführung durchaus und meist dynamisch ändern kann. Unterliegt er dann einem Irrtum darüber, ob es sich um eine unrechtmäßige Vollstreckungsmaßnahme handelt, wäre er bei einer (nur) allgemeinen Diensthandlung ohne den Schutz der Privilegierung. Diese Situation ähnelt der eines Erlaubnistatumsstandsirrturns. Verändert sich die rechtliche Bewertung der Maßnahme während deren Durchführung, wird etwa bei einer Personenkontrolle eine zur Fahndung ausgeschriebene Person festgestellt, so dass aus einer allgemeinen Kontrolle die konkrete Vollstreckungsmaßnahme der Sistierung erwächst, könnte dies zu einer in der Praxis kaum noch nachvollziehbaren Zäsur führen. Denn das erkennende Gericht müsste zweifelsfrei feststellen, ob der tätliche Angriff und sukzessive der dabei vorherrschende Irrtum noch zum Zeitpunkt der allgemeinen Diensthandlung oder erst im Rahmen der Vollstreckungsmaßnahme im Sinne des § 113 Abs. 1 StGB vorlag bzw. wann das „umschlagen“ der Maßnahme in Relation zu dem Irrtum des Täters stattfand.

In der gerichtlichen Praxis dürfte dies zu erheblichen Problemen führen, zumal eine exakte Protokollierung auch den Vollstreckungsbeamten „im Eifer des Gefechts“ nur eingeschränkt möglich sein dürfte. Jedenfalls ist diese Regelung im Lichte der Normenklarheit nicht unkritisch zu betrachten, denn ein Laie wird diesen Unterschied kaum feststellen können. Letzten Endes wäre eine solche Situation über eine Anwendung der allgemeinen Irrtumsregelungen zu lösen, was jedoch wiederum eine Unterminierung der Privilegierung der Absätze 3 und 4 zur Folge hätte. Dieses Problem wird umso schwerwiegender, wenn sich der Täter gegen eine unrechtmäßige allgemeine Diensthandlung zur Wehr setzt

³⁴ Dazu *Frister* (Fn. 15), Kap. 30 Rn. 9.

³⁵ *Fischer* (Fn. 8), Vor. § 52 Rn. 45 m.w.N.

³⁶ Hierzu die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 18/11161, S. 9.

³⁷ Dazu statt aller *Paeffgen* (Fn. 8), § 113 Rn. 32.

und die Vollstreckungsbeamten daraufhin zu einer Vollstreckungsmaßnahme übergehen und der tätliche Angriff dennoch fortgesetzt wird.

Nach der hier vertretenen Ansicht kann es dem betroffenen Laien nicht angelastet werden, wenn er sich über die Qualität der gegen ihn gerichteten Maßnahme irrt, diese fälschlicherweise als unrechtmäßige Vollstreckungshandlung einordnet und sich ihr erwehrt. Die aktuelle Gesetzeslage ist daher als unzureichend einzustufen, die Irrtumsprivilegierungen wären auf die Natur der Diensthandlung auszuweiten. Der Gesetzgeber hat sich ausweislich der Gesetzgebungsmaterialien mit dieser Fragestellung nicht ausreichend beschäftigt und so eine nicht unerhebliche Rechtsunsicherheit geschaffen.

2. Schaffung eines Sonderstrafrechts

Seit Gründung der Bundeswehr prägt der Begriff des Soldaten als „Staatsbürger in Uniform“ die Wahrnehmung derselben in der Öffentlichkeit. Diese Leitlinie der Inneren Führung soll das Selbstverständnis der Soldaten prägen und verdeutlichen, dass keine militärische Parallelwelt geschaffen werden soll. Obgleich dieser Begriff eher selten auf Polizeibeamte übertragen wird, finden sich einige Überschneidungen. Polizei- und Vollstreckungsbeamten kommt, anders als in der Laiensphäre vielfach angenommen, im Bereich des Strafrechts keine herausgehobene Stellung etwa bei Beleidigungs- oder allgemeinen gegen die Person gerichteten Delikten zu. Dadurch brachte der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass er auch die Polizeivollzugsbeamten nicht als herausgehobene Personengruppe versteht, sondern als (reguläre) Bürger mit einer besonderen Aufgabe. Diese Haltung wurde durch das § 113 StGB a.F. zugrundeliegende Verständnis flankiert, nicht etwa den Angriff auf den Beamten als Repräsentanten des Staates als solchen unter (erhöhte) Strafe zu stellen, sondern vielmehr allein die staatliche Durchsetzungsmacht im Falle einer konkreten Vollstreckungsmaßnahme, mithin die ungehinderte Ausübung der Staatsgewalt, mittels einer Strafandrohung abzusichern – und zusätzlich den durch die Maßnahme betroffenen Bürger in Ansehung der besonderen Drucksituation gegenüber etwa § 240 StGB³⁸ oder § 223 StGB zu privilegieren.

Unabhängig davon, ob man dieses Verständnis noch als zeitgemäß erachtet, bricht die Gesetzesnovelle mit dieser Tradition. Damit kehrt sich der Gesetzgeber endgültig von der ursprünglichen Intention des § 113 StGB a.F. ab und privilegiert nicht länger den Bürger, sondern die Amtsträger.³⁹ Nicht nur werden aggressive Handlungen gegenüber Beamten nunmehr unabhängig von einer konkreten Vollstre-

ckungshandlung, mithin zur Durchsetzung und Sicherung des staatlichen Gewaltmonopols im Einzelfall, sondern allein aufgrund der Eigenschaft der Beamten allgemein als „Repräsentanten des staatlichen Gewaltmonopols“⁴⁰ unter eine gesonderte Strafandrohung gestellt – diese Strafandrohung ist gegenüber der einfachen (§ 223 StGB) und sogar gegenüber der versuchten gefährlichen Körperverletzung (§§ 224, 22, 23 Abs. 1 StGB) mit einem erhöhten Mindeststrafrahmen von drei Monaten versehen. Mithin wird mit der Reform jede auf den Körper zielende gewaltsame Einwirkung gegen einen Vollstreckungsbeamten allein aufgrund dessen Repräsentation staatlicher Gewalt potentiell höher bestraft als ein identischer, ebenfalls sein Ziel verfehlender Stein- oder Flaschenwurf auf einen „regulären“ Bürger. Dies mag rechtspolitisch wünschenswert und anhand der aktuellen Gefahrenlage auch für erforderlich gehalten werden, es entsteht dabei dennoch eine erhebliche Diskrepanz – und die bisher deutlichste Abkehr vom gesetzgeberischen Bild des Beamten als uniformiertem Bürger unter Seinesgleichen.

Die erschreckend hohe Zahl von Gewalttaten gegen Vollstreckungsbeamte⁴¹ ist dabei unbestritten, dennoch muss sich der Gesetzgeber die Frage gefallen lassen, womit ein solches Sonderstrafrecht gerechtfertigt ist. Wird ein Beamter im Dienst verletzt, so handelt es sich dabei zumeist um eine Körperverletzung und diese sollte auch zu einer entsprechenden Verurteilung führen; der Mehrwert des § 114 StGB n.F. ist daher nicht auf Anheb ersichtlich. Der in der Gesetzesbegründung angeführte „Angriff auf die Repräsentanten des staatlichen Gewaltmonopols“ ließe sich, sollte das reine Vorliegen dieser Eigenschaft bereits als zur Strafschärfung ausreichend erachtet werden, unter Nutzbarmachung des § 46 StGB im Rahmen der Strafzumessung wesentlich dosierter, individueller und damit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung tragend sanktionieren. Nunmehr werden allerdings bereits geringfügige, allein subjektiv erfolgsgeneigte Einwirkungen auf Vollzugsbeamte mit erheblicher Strafe bedroht und dies insbesondere auch dann, wenn ein Körperverletzungserfolg nicht eingetreten ist. Der Gesetzgeber zieht sich in seiner Begründung dabei allein auf die Auflistung von Kriminalstatistiken zurück, ohne sich dieser rechtspolitisch brisanten Frage zu stellen oder die von ihm nunmehr überdeutlich vollzogene Abkehr von dem bisherigen, liberalen Bild des „Bürgers in Uniform“ auch nur zu thematisieren.

VI. Fazit

Zusammenfassend bleibt zu konstatieren, dass die gesetzliche Neuregelung der §§ 113 ff. StGB zwar einen legitimen Zweck verfolgt, diesen aber nur unbefriedigend umsetzt. Die nunmehr geschaffene Gesetzeslage wirft eine Vielzahl von dogmatischen und rechtspolitischen Fragen auf, die auch die Praxis vor einige Herausforderungen stellen wird. Die Um-

³⁸ Jedenfalls bis zur Erhöhung des Strafrahmens im Rahmen des 44. StGBÄndG vom 1.11.2015 mit Wirkung zum 5.11.2011, BGBl. I 2011, S. 2130

³⁹ *Dallmeyer* (Fn. 7), § 114 Rn. 2; *Deutscher Richterbund*, Stellungnahme #6/17 v. Januar 2017, S. 3, abrufbar unter: http://drb.de/fileadmin/pdf/Stellungnahmen/2017/DRB_1701_18_Stn_Nr_6_Staerkung_des_Schutzes_von_Vollstreckungsbeamten_und_Rettungskraeften.pdf (11.3.2018); *Kubiciel* (Fn. 12), S. 2 ff.

⁴⁰ In BT-Drs. 18/11161 findet sich auf S. 8 die Aussage, dass „in der Verurteilung wegen § 223 StGB das spezifische Unrecht eines Angriffes auf einen Repräsentanten des staatlichen Gewaltmonopols nicht zum Ausdruck“ komme.

⁴¹ BT-Drs. 18/11161, S. 1 mit Daten der PKS für die Jahre 2013 bis 2015.

setzung des Gesetzes ist zudem als technisch unsauber zu bezeichnen, insbesondere hinsichtlich der ungeschickten systematischen Verortung des § 114 StGB a.F. Dem Gesetzgeber wäre anzuraten gewesen, die Begehung durch „tätlichen Angriff“ als Qualifikation des Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte einzuordnen und dies entsprechend kenntlich zu machen. Zudem muss die Erweiterung auf allgemeine Diensthandlungen als unglücklich bezeichnet werden, denn dadurch wird eine für Laien sowie ein erkennendes Gericht höchst unübersichtliche Rechtslage hinsichtlich der Irrtumskonstellationen geschaffen.