

#### Herausgeber:

Prof. Dr. Klaus Boers, Universität Münster | Prof. Dr. Heinz Cornel, Alice Salomon-FH Berlin | Prof. Dr. Frieder Düinkel, Universität Greifswald | Prof. Dr. Monika Frommel, Universität Kiel | Prof. Dr. Wolfgang Heinz, Universität Konstanz | Prof. Gabriele Kawamura-Reindl, Georg-Simon-Ohm-FH Nürnberg | Prof. Dr. Joachim Kersten, Deutsche Hochschule der Polizei, Münster | Prof. Dr. Karl-Ludwig Kunz, Institut für Strafrecht und Kriminologie, Bern | Prof. Dr. Heribert Ostendorf, Forschungsstelle für Jugendstrafrecht und Kriminalprävention an der Universität Kiel | Prof. Dr. Bernd-R. Sonnen, Universität Hamburg | PD Dr. Wolfgang Stangl, Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie, Wien | Dr. Joachim Walter, ehemals JVA Adelsheim

**Schriftleitung:** Prof. Dr. Monika Frommel, CAU Kiel, Kriminologisches Institut, Olshausenstraße 75, 24098 Kiel

## „Widerstand“ sinnvoll?

### Stellungnahme zum Gesetzesentwurf zur Änderung des § 113 StGB (Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte)

Sebastian Messer

Die Bundesregierung plant eine Änderung des § 113 StGB „Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte“ (BT-Drs 17/4143). Der Gesetzeswortlaut lautet de lege lata:

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

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

1. der Täter oder ein anderer Beteiligter eine Waffe bei sich führt, um diese bei der Tat zu verwenden, oder
2. der Täter durch eine Gewalttätigkeit den Angegriffenen in die Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung bringt.

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

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

und soll wie folgt geändert werden:

1. Eine Erhöhung des Strafrahmens des § 113 StGB von der bisher normierten Höchststrafe von zwei auf drei Jahre Freiheitsstrafe,
2. eine Einbeziehung des Beisichführens eines gefährlichen Werkzeuges als zusätzliches Regelbeispiel neben dem gesetzlich bereits normierten Beisichführen einer Waffe sowie
3. die personelle Erweiterung des Schutzbereiches auf Feuerwehrleute und Rettungskräfte.

Ziel ist es, den nach Wahrnehmung der Öffentlichkeit in Intensität und Häufigkeit ansteigenden Angriffen auf Polizeibeamte wirkungsvoller zu begegnen, namentlich staatliche Vollstreckungsakte und damit das staatliche Gewaltmonopol zu gewährleisten. Dies soll durch eine Anhebung der Höchststrafe von derzeit zwei auf drei Jahre Freiheitsstrafe realisiert werden. Ferner soll der Tatbestand erweitert werden, indem bereits das Mitsichführen eines gefährlichen Werkzeuges, das heißt eines Gegenstandes, der im konkreten Fall geeignet ist, erhebliche Verletzungen herbeizuführen, vom Regelbeispiel des § 113 Abs. 2 StGB erfasst werden soll. Hierdurch soll § 113 StGB an die Straftatbestände der §§ 224, 244, 250 StGB, in denen ebenfalls bereits gefährliche Werkzeuge Waffen gleichgestellt werden, angepasst werden. Da ferner auch Feuerwehrleute und Rettungskräfte in den Anwendungsbereich des § 113 StGB einbezogen werden, sollen auch diese besser vor gewalttätigen Behinderungen und tätlichen Angriffen bei Hilfeinsätzen geschützt werden, und zwar unabhängig von bereits vorhandenen Sanktionsmöglichkeiten.

Der Bundesrat schlägt in seiner Stellungnahme vom 26.11.2010 vor, den Schutzbereich des § 113 Abs. 1 StGB von konkreten Vollstreckungshandlungen auf „normale“ Diensttätigkeiten, wie Streifendienst oder schlichte Überwachungs- und Ermitt-

lungstätigkeiten, zu erweitern. In ihrer Gegenäußerung vom 8.12.2010 greift die Bundesregierung den Vorschlag aber nicht auf, da die körperliche Unversehrtheit der Polizeibeamten umfassend durch die Körperverletzungsdelikte der §§ 223 ff. StGB geschützt werde.

## I. Anhebung des Strafmaßes

Die avisierte Anhebung des Strafmaßes wird unter Berücksichtigung von zwei Gesichtspunkten beleuchtet: einerseits unter gesetzessystematischen Aspekten – einem systematischen Vergleich mit dem Regelungsgehalt des § 240 StGB – und andererseits unter kriminologischen Aspekten – ihren praktischen Auswirkungen.

### 1. Gesetzessystematische Erwägungen

Der vergleichende Blick gilt § 240 StGB, da mit der Tathandlung des § 113 StGB, dem Widerstand leisten, zugleich der Zweck verfolgt wird, den Amtsträger zur Unterlassung der von ihm intendierten Vollstreckungshandlung zu nötigen. Der Strafraum des § 240 Abs. 1 StGB sieht eine Höchststrafe von drei Jahren, § 113 Abs. 1 StGB in seiner derzeitigen Fassung hingegen nur eine Höchststrafe von zwei Jahren Freiheitsstrafe vor. Diese Privilegierung entspringt dem Gedanken, dass dem Vollstreckungsadressaten ein gewisser Erregungszustand bei der Durchführung der gegen seine Person gerichteten Maßnahmen zugutegehalten wird.<sup>1</sup> Unter strikter Beachtung dieses gesetzessystematischen Gesichtspunktes ist eine Anhebung des Strafraumes rechtsdogmatisch problematisch. Wird das Strafmaß des § 113 StGB angeglichen, entfällt dessen Privilegierungswirkung. Die Privilegierung liegt in dem de lege lata niedrigeren Strafraum und in der günstigeren Irrtumsregel des § 113 Abs. 4 StGB. Danach kann bei irriger Annahme des Täters, die Diensthandlung sei nicht rechtmäßig, das Gericht die Strafe mildern oder von einer Bestrafung nach dieser Vorschrift absehen. Mit der geplanten Anhebung des Strafraumes auf drei Jahre Freiheitsstrafe würde jedoch im Hinblick auf § 240 StGB der wesentliche Teil der Privilegierung – die niedrigere Strafandrohung – entfallen.

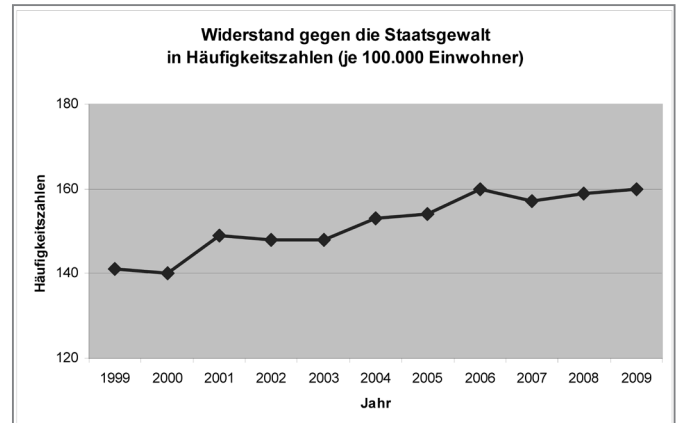
### 2. Rechtspraktische Erwägungen

Mit der Anhebung der Höchststrafe soll vornehmlich ein besserer Schutz der im Streifendienst tätigen Polizisten erreicht werden, da sie am häufigsten von Widerstandshandlungen betroffen sind.<sup>2</sup>

Dem schließt sich die Frage an, wie sich eine Anhebung der Höchststrafe auf die Rechtspraxis auswirken könnte. Unter Rückgriff auf gefestigte kriminologische Erkenntnisse lässt sich sagen: „Die Schwere der abstrakten Strafandrohung besitzt keinerlei erkennbare generalpräventive Wirkung.“<sup>3</sup> Die generalpräventive Abschreckungswirkung hängt nicht von einer bestimmten Strafhärte ab. Methodisch ist diese Aussage auf verschiedenen Wegen verifizierbar, etwa durch Befragungen oder durch Untersuchungen, ob nach einer tatsächlichen Anhebung des Sanktionsniveaus die Häufigkeit statistisch registrierter Kriminalität langfristig sinkt. Die Gesamtheit solcher Befragungen oder Studien bietet im Ergebnis keinerlei empirische Anhaltspunkte dafür, dass von einer Verschärfung der Sanktionspraxis eine größere und von einer Absenkung des Sanktionsniveaus eine geringere generalpräventive Wirkung zu erwarten ist.<sup>4</sup> Schöch geht noch einen Schritt weiter: „Jede Strafe, welche den Normbruch überhaupt deutlich macht und diesen nicht verharmlost, ist geeignet, die generalpräventive

Aufgabe des Strafrechts zu erfüllen“<sup>5</sup>. Auf die Strafhöhe käme es demnach gar nicht an.

Zur Überprüfung der tatsächlichen Kriminalitätslage wird häufig die PKS<sup>6</sup> herangezogen. Die hier dargelegten Hellfeldzahlen sind jedoch lediglich ein Anhaltspunkt für tatsächlich begangene Widerstände, da die PKS gewissen „Verzerrfaktoren“ unterliegt. Betrachtet man die Häufigkeitszahlen der PKS bezogen auf Widerstand gegen die Staatsgewalt, so ist durchaus ein Anstieg der registrierten Tatzahlen zu erkennen, dies zeigt die nachfolgende Zeitreihe.



Jahr	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Häufigkeitszahl	141	140	149	148	148	153	154	160	157	159	160

Bei der Bewertung dieser Zahlen ist zu beachten, dass ein Anstieg im Hellfeld nicht mit einem tatsächlichen Anstieg gleichzusetzen ist. Ein reeller Mehrjahresvergleich wäre nur anhand der Summe aus Hell- und Graufeldzahlen<sup>7</sup> möglich. Des Weiteren ist zu beachten, dass eine Person in einer Konfliktsituation nicht sachlich die strafrechtlichen Konsequenzen abwägt, sondern impulsiv handelt. Diese kriminologischen Erkenntnisse stehen im Gegensatz zu politischen Forderungen nach einer Erhöhung des Strafmaßes, um „ausdrücklich zu bekräftigen, dass der Gesetzgeber dem Schutz staatlicher Vollstreckungshandlungen einen hohen Wert beimisst“.<sup>8</sup>

## II. Beisichführen einer Waffe oder eines gefährlichen Werkzeuges

Nach dem Änderungsentwurf soll das Beisichführen eines gefährlichen Werkzeuges, um dieses bei der Tat zu verwenden, unter die erhöhte Strafandrohung des § 113 Abs. 2 Nr. 1 StGB (Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren) gestellt werden. Grund hierfür ist eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts<sup>9</sup>, wonach eine von der Rechtsprechung praktizierte Gleichstellung von Waffe und gefährlichem Werkzeug als Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot und damit als verfassungswidrig angesehen wurde („Eine Personenkraftwagen ist vom möglichen Wortsinn des Begriffs Waffe in § 113 II 2 Nr. 1 StGB nicht mehr umfasst“). Zunächst ist an der genannten Erkenntnis festzuhalten, dass eine höhere Strafandrohung Täter in der konkreten Tatsituation nicht von einer Begehung abschreckt oder gar abhält. Strafrechtsdogmatisch stellt sich die Frage, wie ein gefährliches Werkzeug definiert werden soll.

Ausgangspunkt ist § 224 Abs. 1, Nr. 2 StGB, der die Körperverletzung mittels Verwendung eines gefährlichen Werkzeuges unter eine erhöhte Strafandrohung stellt. Nach ständiger Rechtsprechung ist ein gefährliches Werkzeug jeder Gegen-

stand, der nach der Art seiner Benutzung im Einzelfall geeignet ist, dem Opfer erhebliche Körperverletzungen zuzufügen. §§ 244 Abs. 1 Nr. 1a, 250 Abs. 1 Nr. 1a StGB hingegen lassen es dem Wortlaut nach ausreichen, wenn der Täter beim Diebstahl bzw. beim Raub ein gefährliches Werkzeug bei sich führt. Umstritten ist, ob für das Vorliegen eines gefährlichen Werkzeuges andere Voraussetzungen gelten müssen, je nachdem ob der Täter es bei § 224 StGB verwendet oder bei §§ 244, 250 StGB bei sich führt. Vertreten werden subjektive Lösungsansätze im Sinne einer Verwendungsabsicht oder eines Verwendungsvorbehalts<sup>10</sup> oder auch objektive Abgrenzungskriterien<sup>11</sup>, die alle jene Werkzeuge berücksichtigen wollen, die zu Verletzungszwecken eingesetzt werden können. Es ist daher für den Normadressaten nicht vorhersehbar, wann der Tatbestand erfüllt ist. *Schlothauer* spricht zutreffend von einer „Chaotisierung des Rechts“<sup>12</sup>.

Nach dem Wortlaut des Änderungsentwurfes zu § 113 StGB ist für das Beisichführen ausdrücklich eine subjektive Komponente vorgesehen („um diese bei der Tat zu verwenden“), wobei der Vorsatzgrad bislang umstritten ist<sup>13</sup>. Dies ist grundsätzlich begrüßenswert, da die tägliche Rechtspraxis zu §§ 244, 250 StGB zeigt, dass durch eine objektive Auslegung zum Teil unbillige Ergebnisse entstehen. Jedoch sollte auch das Folgeproblem berücksichtigt werden. Eine ausdrückliche subjektive Normierung in § 113 StGB kann im Umkehrschluss auch weiterhin zu einer strengen objektiven Auslegung des „Beisichführens eines gefährlichen Werkzeuges“ beim Diebstahl mangels ausdrücklicher Klarstellung führen. Sachlich gerechtfertigt wäre eine einheitliche gesetzgeberische Entscheidung in der Form einer übereinstimmenden subjektiven Normierung.

### III. Einbeziehung von Feuerwehrleuten und Rettungskräften in dem Anwendungsbereich

Mit der Privilegierung des Widerstandsübenden geht eine Schlechterstellung des Vollstreckungsbeamten einher, von der

künftig auch Feuerwehrleute und Rettungskräfte nachteilig betroffen wären.

Feuerwehrleute und Rettungskräfte sind bereits durch die vorhandenen Tatbestände der Nötigung, der Körperverletzung und der gefährlichen Körperverletzung umfassend vor Angriffen und Nötigungshandlungen geschützt. § 113 StGB hingegen wurde explizit zum Schutz von staatlichen Vollstreckungspersonen geschaffen. Mit der Schaffung eines „Super-tatbestandes“ für alle Berufsgruppen, die an der konfliktreichen Schnittstelle Staat – Bürger agieren, wäre eine sinnvolle Abgrenzung zwischen „klassischen Vollstreckungstätigkeiten“ und „sonstigen Tätigkeiten zur Gefahrenabwehr“ kaum noch möglich und weitere Reformbegehren wären absehbar. Der fragmentarische Charakter wäre aufgeben.

*Dr. Sebastian Messer hat am 27.01.2011 eine mündliche Stellungnahme vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages zu der geplanten Gesetzesänderung vorgetragen. Er ist Rechtsanwalt bei der Partnerschaftsgesellschaft KellerRechtsanwälte in Heidelberg mit dem Schwerpunkt Wirtschafts- und Steuerstrafrecht und ehemaliger wissenschaftlicher Mitarbeiter des Instituts für Sanktionenrecht und Kriminologie an der Universität zu Kiel*

#### Fußnoten:

- 1 *Rosenau* in: Leipziger Kommentar StGB, 72. Auflage, 2009, § 113, Rn. 5.
- 2 *Fischer*, StGB, 58. Auflage, 2011, § 113, Rn. 3.
- 3 *Kunz*, Kriminologie, 5. Auflage 2008, § 25, Rn. 6 f.
- 4 *Kunz*, aaO, § 25, Rn. 9 mwN; BML/BMJ (Hg.): Zweiter Periodischer Sicherheitsbericht 2006, S. 685 f.
- 5 *Schöch*, Empirische Grundlagen der Generalprävention, in: Festschrift für *Hans-Heinrich Jescheck*, S. 1.104 f.
- 6 Bundeskriminalamt, Polizeiliche Kriminalstatistik.
- 7 *Messer*, Die polizeiliche Registrierung von Widerstandshandlungen, 2009, S. 82 f., 85.
- 8 *Stadtler*, ZRP 2010, S. 157.
- 9 BVerfG NJW 2008, 3627.
- 10 OLG Stuttgart NJW 2009, 2756, 2757.
- 11 BGH NJW 2008, 2861.
- 12 BGH StV 2004, 655, 656.
- 13 *Paeffgen* in: Nomos-Kommentar zum StGB, 3. Auflage, 2010, § 113, Rn. 86 mwN.

## Wehret den Anfängen!

### Gegen die Abschaffung des Richtervorbehalts in § 81a Abs. 2 StPO/§ 46 Abs. 4 OWiG bei zwangsweiser Entnahme von Blutproben im Zusammenhang mit Verkehrsordnungswidrigkeiten und Verkehrsstraftaten

Sönke Gerhold

Die geplante Änderung:

Artikel 1, Änderung der Strafprozessordnung

§ 81a Abs. 2 StPO werden folgende Sätze 2 und 3 angefügt:

„Einer richterlichen Anordnung bedarf es nicht in den Fällen der §§ 315a und 315c bis 316 des Strafgesetzbuchs, wenn eine Blutprobenentnahme dem Nachweis von Alkohol, Betäubungsmitteln oder Medikamenten im Blut dienen soll. § 98 Absatz 2 Satz 2 gilt entsprechend.“

Artikel 2, Änderung des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten

§ 46 Abs. 4 OWiG wird folgender Satz 4 angefügt:

„§ 81a Absatz 2 Satz 2 der Strafprozessordnung gilt bei Verkehrsordnungswidrigkeiten entsprechend.“