

## Individualrechtsschutz im Angesicht „erlebnisorientierter Gewalttäter“

### Summary

*Germany, like numerous European member states, experiences an increase in violence against its police forces. Such offences are not exclusively politically motivated. Instead they tend to be more and more often committed by adventure-driven violators. Public authorities as well as politicians and organisations such as EuroCOP are concerned by these developments. As an example for a legal reaction this paper will describe the changes that occurred in German legislation. It will focus on a historical and systematic analysis of the 2011 reform of s. 113 of the German Criminal Code. A central finding is that establishing a higher standard of legal protection for certain groups of public servants like policemen, soldiers or rescue services evokes massive legal and political concerns.*

### Résumé

Nombre de pays de l'Union européenne connaissent, à l'instar de l'Allemagne, une recrudescence de la violence à l'encontre des agents de police judiciaire. De tels actes de violence ne répondent pas nécessairement à un mobile politique, mais sont de plus en plus souvent le fait d'auteurs « expérimentés » de violences. Cette évolution suscite l'inquiétude non seulement chez les autorités compétentes, mais encore dans le monde politique ou chez des organisations telles qu'EuroCOP. L'article qui suit traite de manière exemplaire de la réaction du législateur allemand face à ce problème : le propos s'articule sur une analyse historique méthodique de la réforme de l'article 113 du Code pénal, intervenue en 2011. En fin de compte, promouvoir la protection pénale de certaines professions, comme les policiers, les soldats et les équipes de secours, soulève de nombreuses réserves sur les plans politique et juridique.

Mit dem 44. Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuchs (StÄG) löste der Gesetzgeber ein Versprechen aus dem Koalitionsvertrag von 2009 ein und reformierte neben weiteren Tatbeständen den § 113 StGB. Damit beugte sich das Parlament auch dem steigenden Druck von Seiten der Politik und der polizeilichen Interessenvertreter, weil § 113 StGB verbreitet als Schutznorm für Vollstreckungsbeamte angesehen – und propagiert – wurde. Der nachfolgende Beitrag zeichnet zunächst anhand statistischer Werte (I.) und (vermeintlicher) früherer Strafbarkeitslücken (II.) das Bedürfnis für die Neuregelung nach. Anschließend widmet er sich überblicksartig den Alternativen, die im Vorfeld der Gesetzesreform diskutiert worden waren (III.) und beleuchtet insbesondere das Konzept

eines Sondertatbestandes zum generellen Schutz der Individualrechtsgüter einzelner Berufsstände (IV.). Der Beitrag schließt mit einem zusammenfassenden Fazit, welches die überkommenen Reformvorschläge dogmatisch und systematisch bewertet (V.).

## I. Problemaufriss und Reformansätze

Spätestens vor dem Hintergrund politisch aufgeladener Ereignisse wie dem G8-Gipfel in *Heiligendamm* im Jahr 2006, in dessen Verlauf mehrere hundert Einsatzkräfte verletzt wurden, entbrannte erneut<sup>1</sup> eine hitzige Diskussion um deren strafrechtlichen Schutz. Mehrfach wurde – auch in der Tagespresse – auf einen starken statistischen Anstieg von Fällen des Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte hingewiesen, welcher ein Eingreifen des Gesetzgebers notwendig machen sollte. Insbesondere die Interessenvertretungen der Polizei drängten auf eine Verbesserung des aus ihrer Sicht lückenhaften strafrechtlichen Schutzes. Auch die bürgerlich-liberale Bundesregierung aus CDU, CSU und FDP sah Handlungsbedarf und verankerte eine entsprechende Strafrechtsreform als ausdrückliches Ziel im Koalitionsvertrag von 2009.<sup>2</sup> Im Zuge der Umsetzung entschied sich der Gesetzgeber für eine Reform der §§ 113, 114, 120, 121 und 125 a StGB, um den als unzureichend betrachteten<sup>3</sup> strafrechtlichen Schutz für Vollstreckungsbeamte zu verbessern. Von der Änderung des § 113 StGB sollten primär Polizeivollzugsbeamte<sup>4</sup> profitieren, zu deren Nachteil die meisten derartigen Widerstandsdelikte begangen werden.<sup>5</sup>

Den als Beweggrund angeführten Gewaltanstieg statistisch nachzuweisen ist problematisch, da Angriffe auf Polizeibeamte, die zum Tatzeitpunkt nicht mit einer Vollstreckung befasst waren, nicht als Fälle von Widerstand gegen Vollstreckungshandlungen (§ 113 StGB) in die *Polizeiliche Kriminalstatistik* (PKS) aufgenommen werden. Tatsächlich ist die Zahl der Fälle von Widerstand gegen die Staatsgewalt (Delikts-Schlüssel 621000) zwischen 1999 und 2008 um knapp 31 % gestiegen.<sup>6</sup> Nach 2008 ist dagegen ein Rückgang zu beobachten. In absoluten Fallzahlen beträgt der Anstieg zwischen 2003 und 2010 daher lediglich ca. 2 %. *Singelstein/Puschke*<sup>7</sup> weisen auf sowohl methodische als auch kriminologische Schwächen der PKS hin. Insbesondere bilde die PKS

1 Zu den Hintergründen früherer Änderungen des sog. „Demonstrationsstrafrechts“ vgl. *Dreher*, NJW 1970, 1153 (1159 f.).

2 „Polizeibeamte und andere Personen, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen, werden immer häufiger Ziel brutaler gewalttätiger Angriffe. Wir wollen ihren strafrechtlichen Schutz – insbesondere durch eine Neufassung des § 113 Abs. 2 StGB – verbessern“, Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP, 17. Legislaturperiode (Entwurf), S. 100.

3 Vgl. Gesetzesentwurf, BR-Drs. 98/10, S. 1; Gesetzesentwurf, BT-Drs. 17/4143, S. 1.

4 Hierbei handelt es sich um einen Sammelbegriff für alle mit polizeilichen Vollzugsaufgaben betrauten Beamtinnen und Beamten der Schutzpolizei, der Wasserschutzpolizei und der Kriminalpolizei (§ 199 LBG SH) bzw. für alle Polizeibeamten, die nicht Verwaltungsbeamte der Polizei sind (Art. 129 Abs. 2 BayBG).

5 Vgl. PKS 2009, S. 8.

6 Vgl. Gesetzesentwurf, BR-Drs. 98/10, S. 1. Dass sich die Zahl der Angriffe auf Polizeibeamte tatsächlich erhöht hat, wurde auch durch den Bericht der Arbeitsgruppe des Arbeitskreises II der IMK „Gewalt gegen Polizeibeamtinnen und Polizeibeamte“ bestätigt.

7 *Singelstein/Puschke*, NJW 2011, 3473 (3475 f.).

lediglich das polizeiliche Registrierungsverhalten ab. Auch komme den Beamten wegen der fließenden Tatbestandsgrenze des Widerstands ein gewisser Beurteilungsspielraum zu, welcher zudem regional unterschiedlich genutzt werde. Ähnliche Vorbehalte sind im Hinblick auf eine 2010 durchgeführte Studie des *Kriminologischen Forschungsinstituts Niedersachsen* (KFN) angebracht, die auf einer umfangreichen Befragung von Polizeibeamtinnen und Polizeibeamten basiert. Unter anderem wurde so für die Jahre 2005 bis 2009 ein Anstieg der schweren Gewaltübergriffe, d.h. solcher, die zu mindestens sieben Tagen Dienstunfähigkeit führen, um ca. 60 % nachgewiesen.<sup>8</sup> Hingegen ist weitgehend unstrittig, dass die Angriffe auf Polizeivollzugsbeamte qualitativ immer häufiger eine alarmierend hohe Gewaltbereitschaft erkennen lassen.

Eine Ursache der gestiegenen Aggressionen wird zuvorderst im vermehrten Auftreten extremistischer Gewalttäter – insbesondere aus der autonomen Szene – aber auch so genannter „erlebnisorientierter Gewalttäter“ gesehen.<sup>9</sup> Aufgrund dieses Anstiegs ergriffen die Innenressorts zunächst zahlreiche Maßnahmen, v.a. im Bereich der Aus- und Fortbildung, der Einsatztaktik und der Verbesserung der Schutzausrüstung für Polizeibeamte. Dennoch wurde kritisiert, Polizeivollzugsbeamte seien trotz eines berufsbedingt höheren Risikos schlechter geschützt als Normalbürger. Tatsächlich entfaltet § 113 Abs. 1 StGB gegenüber § 240 StGB nach ständiger Rechtsprechung des *Bundesgerichtshofs* eine Sperrwirkung.<sup>10</sup> Wird der Vollstreckungsbeamte also genötigt, ohne dass dabei die Schwelle zur „Gewalt“ oder zur „Drohung mit Gewalt“ überschritten wird (z.B. durch Drohung mit einem empfindlichen Übel), kann dies nach h.M. aufgrund des Privilegierungscharakters des § 113 StGB nicht gem. § 240 StGB verfolgt werden.<sup>11</sup>

## II. Strafbarkeitslücken und deren Behandlung

Eine Reform des § 113 StGB erschien dem Gesetzgeber ausweislich der Beratungsmaterialien auch deshalb geboten, weil bestimmte Konstellationen durch den alten Wortlaut des Tatbestands nicht erfasst werden konnten.

### 1. Die erste Strafbarkeitslücke

Eine erste Strafbarkeitslücke wurde bereits im Jahr 2008 durch eine Entscheidung des *Bundesverfassungsgerichts*<sup>12</sup> verdeutlicht. Darin hatte es klargestellt, der Begriff „Waffe“ umfasse nicht solche Gegenstände, die zwar nicht bei bestimmungsgemäßem Gebrauch, wohl aber nach ihrer objektiven Verwendung geeignet sind, erhebliche Verletzungen zuzufügen („gefährliche Werkzeuge“). Die bis dahin gebräuchliche extensive

8 *KFN*, Gewalt gegen Polizeibeamte, Zwischenbericht Nr. 2, 2010, S. 3.

9 Pressemitteilung des Niedersächsischen Ministeriums für Inneres und Sport zur Sitzung des Niedersächsischen Landtages am 10.6.2010.

10 Zuletzt *BGH*, Urt. v. 20.2.2003 – 4 StR 228/02 = NJW 2003, 1613 (1614).

11 Ein Rückgriff auf § 240 StGB soll, wenn die qualifizierenden Anforderungen von § 113 StGB nicht erfüllt sind, nach dem Dafürhalten der Literatur auch weiterhin gesperrt bleiben, vgl. *Zopf*, GA 2000, 527 (527 ff.); *Singelstein/Puschke*, NJW 2011, 3473 (3475).

12 *BVerfG*, Urt. v. 1.9.2008 – 2 BvR 2238/07 = NJW 2008, 3627.

Anwendung des Regelbeispiels in § 113 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 StGB auch auf Waffen im nicht-technischen Sinn laufe dem strafrechtlichen Bestimmtheitsgebot und dem Analogieverbot aus Art. 103 Abs. 2 GG zuwider. Somit waren etwa der Einsatz von Eisenstangen oder Pflastersteinen sowie das direkte Zufahren mit einem Pkw zumindest nicht durch das Regelbeispiel in § 113 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 StGB a.F. erfasst.

Obwohl bezweifelt werden kann, dass das Gesetz in diesem Punkt überhaupt lückenhaft war, wurde durch das 44. StÄG das Regelbeispiel in § 113 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 StGB um die Alternative des Mitführens eines gefährlichen Gegenstandes erweitert. Zukünftig wirkt also eine nur abstrakte Gefahr für Leib, Leben und Willensfreiheit, die alleine durch die bloße Verfügbarkeit und Nutzungsabsicht entstehen soll, strafscharfend. Denn anders als z.B. in § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB muss der gefährliche Gegenstand gar nicht verwendet werden. Weil § 113 StGB den Versuch nicht unter Strafe stellt und deshalb ein strafbefreiender Rücktritt nicht möglich ist, hat diese Erweiterung erhebliche Auswirkungen auf den Widerstandstäter und auch auf den eigentlich avisierten Opferschutz.

Die vom Gesetzgeber ausdrücklich angestrebte Harmonisierung mit §§ 224 Abs. 1 Nr. 2, 244 Abs. 1 Nr. 1 a, 250 Abs. 1 Nr. 1 a, 177 Abs. 3 Nr. 1 StGB<sup>13</sup> hat ferner zur Ausdehnung der Streitfrage geführt, ob die Gefährlichkeit eines bloß mitgeführten Gegenstandes anhand einer objektiven oder einer subjektiven Betrachtung bestimmt werden soll.<sup>14</sup> Eine Harmonisierung scheidet aber an der Beibehaltung des Tatbestandsmerkmals der Gebrauchsabsicht („um [...] dieses bei der Tat zu verwenden“).<sup>15</sup> Deshalb wäre es vorzugswürdig gewesen, das Mitführen gefährlicher Gegenstände als unbennannten besonders schweren Fall einzustufen, um dieses unklare Merkmal zu vermeiden. Dieses Vorgehen hatte auch das *Bundesverfassungsgericht* ausdrücklich gebilligt.<sup>16</sup>

## 2. Die zweite Strafbarkeitslücke

Eine weitere potenzielle Strafbarkeitslücke liegt in der doppelten Einschränkung des Anwendungsbereichs von § 113 StGB. Dieser gilt nämlich nur restriktiv für Tatsituationen, die sowohl tätigkeitsbezogen als auch zeitlich begrenzt sind („bei der Vornahme einer solchen Diensthandlung“).<sup>17</sup> Dies wurde v.a. durch die Interessenvertreter der Polizei angeprangert, da Angriffe auf Ordnungshüter während sonstiger Tätigkeiten nicht erfasst werden. Kriminologische Studien zeigen jedoch, dass einschlägige Täter sich – unabhängig von Vollstreckungshandlungen – gerade deshalb uniformierte Polizeibeamte zum Ziel wählen, weil diese die Autorität des Staates symbolisieren und damit einem „Feindbild“ entsprechen.<sup>18</sup> In einem Antrag des *Freistaates Thüringen* im *Bun-*

13 Gesetzesentwurf v. 8.12.2010, BT-Drs. 17/4143, S. 6.

14 Vgl. Gesetzesentwurf der BReg v. 15.10.2010, BR-Drs. 646/10, S. 4; *Bosch*, Jura 2011, 268 (275); *Simon*, NSTZ 2009, 83 (84); *Singelstein/Puschke*, NJW 2011, 3473 (3474).

15 Ebenso *Rönnau*, JuS 2012, 117 (118), der diese Gesetzesteknik als „dogmatisch verfehlt bzw. systemwidrig“ bezeichnet.

16 Vgl. *BVerfG* NJW 2008, 3627 (3628). In diese Richtung tendiert auch *Krüger*, Jura 2011, 887 (889), da die Reform „nicht wirklich zu einer Änderung“ führe.

17 Vgl. *Bosch*, Jura 2011, 268 (270).

18 Vgl. „Widerstand wird wohl nicht weniger“, in: *Augsburger Allgemeine* v. 18.10.2010.

*desrat* hieß es deshalb: „Betroffen sind Polizeibeamte jedoch nicht nur bei der Vornahme von Vollstreckungshandlungen, sondern im Dienstalltag schlechthin“. <sup>19</sup> Ob solche Angriffe nach alter Rechtslage tatsächlich nicht (ausreichend) strafrechtlich sanktioniert werden konnten, ließ sich indes mit guten Gründen bezweifeln. Denn abseits von Vollstreckungshandlungen galten und gelten in Bezug auf Polizeivollzugsbeamte die allgemeinen Tatbestände zum Schutz der körperlichen Unversehrtheit (§§ 223 ff. StGB) sowie der persönlichen Ehre (§§ 185 ff. StGB). Ausdrücklich hielt der Entwurf aber daran fest, dass der Schutzbereich des § 113 StGB in sachlicher Hinsicht auf die Vornahme einer Vollstreckungshandlung beschränkt bleiben sollte bzw. auf die Maßnahmen, die mit dieser unmittelbar zusammenhängen. <sup>20</sup>

Nach ausführlichen Diskussionen um eine gesetzestechnische Lösung <sup>21</sup> wurde schließlich die in § 113 Abs. 1 StGB vorgesehene Höchststrafe von zwei auf drei Jahre Freiheitsstrafe erhöht und so derjenigen des § 240 Abs. 1 StGB angeglichen. Mithin verließ sich der Gesetzgeber auf die generalpräventive Wirkung des Strafrechts, um einer Bagatellisierung von Widerstandshandlungen entgegenzuwirken. <sup>22</sup> Dogmatisch ändert sich damit der Tatbestandscharakter von § 113 StGB. Diesen hatte die h.M. bislang als Privilegierung zu § 240 StGB angesehen, die auf mögliche Affektsituationen durch die Konfrontierung mit einer Vollstreckungssituation Rücksicht nehmen sollte. <sup>23</sup> Zumindest der *Bundesrat* erklärte im Rahmen der Beratungen ausdrücklich, dass er diese Privilegierung mit der Erhöhung des Strafrahmens auf drei Jahre als aufgegeben ansieht. <sup>24</sup> Allerdings bleiben die für den Täter vorteilhaften Irrtumsregelungen des § 113 Abs. 3 und 4 StGB erhalten, was mittlerweile den einzigen verbliebenen Grund für einen Widerstandsparagrafen darstellt. Die Strafrahmenerhöhung erscheint unter generalpräventiven Gesichtspunkten und gerade bei einem Tatbestand für Affekt-Taten (!) wenig erfolgversprechend. Insbesondere werden sich gewalttätige Demonstranten und „typische Widerstandstäter“ durch einen höheren Strafrahmen allein nicht abschrecken lassen. <sup>25</sup> Auch dürften sich die verhängten Strafen in den vom Gesetzgeber angeführten Beispielfällen nicht ändern. Diese werden nämlich zukünftig aus keinem höheren Strafrahmen als bisher entnommen, weil die geschilderten Beispiele tateinheitlich schon vorher andere, den Strafrahmen bestimmende Straftatbestände erfüllten. <sup>26</sup>

### III. Erfolgreiche Reformvorschläge

Daneben wurden drei weitere Reformvorschläge eingebracht, die teilweise deutlich über eine einfache Strafrahmenerhöhung hinausgingen:

19 BR-Drs. 98/2/10, S. 2.

20 Vgl. BR Beschl. v. 7.5.2010 – BR-Drs. 98/10, Anlage S. 3.

21 Ausführlich zum Verlauf des Beratungsprozesses vgl. *Caspari*, NJ 2011, 318 (323 ff.).

22 Vgl. BR Beschl. v. 7.5.2010 – BR-Drs. 98/10, Anlage S. 1.

23 Sehr kritisch zu dieser aus „laienpsychologischer Sicht“ getroffenen Wertung des Gesetzgebers *Bosch*, in: MK StGB, Bd. 2/2 (§§ 80-184 f StGB), 2005, § 113 Rn. 1.

24 Beschl. v. 26.11.2010, BR-Drs. 646/10: BT-Drs. 17/4143, S. 10.

25 *Caspari*, NJ 2011, 318 (329).

26 Ebenda.

### 1. Erfassen als Modalität der gefährlichen Körperverletzung

In einem Antrag an den *Bundesrat* schlugen die Vertreter des *Freistaates Thüringen* anstelle einer Reform des § 113 StGB die Erweiterung des Tatbestands der gefährlichen Körperverletzung vor. Übergriffe auf Polizeibeamte bestünden v.a. „in tätlichen Angriffen und zwar nicht nur dann, wenn sie eine Diensthandlung etwa zur Vollstreckung von Gesetzen vornehmen, sondern auch dann, wenn sie sich schlechthin mit Außenwirkung im Dienst befinden“.<sup>27</sup> Um einer befürchteten Bagatellisierung solcher Angriffe zu begegnen, sollten sie pauschal als gefährliche Körperverletzung strafbar gemacht und § 224 StGB dazu um folgenden Absatz ergänzt werden:

(2) *Ebenso wird bestraft, wer die Körperverletzung gegen eine Person begeht, während diese sich in Erfüllung der ihr obliegenden öffentlich-rechtlichen Aufgaben im Einsatz befindet zur Abwehr einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, zur Verfolgung und Ahndung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten oder sonst zur Vollstreckung von Gesetzen, Rechtsverordnungen, Urteilen, Gerichtsbeschlüssen oder Verfügungen.*

Da sich die geschützten Personen nach § 224 Abs. 2 StGB-E zur Abwehr einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder zur Verfolgung und Ahndung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten im Einsatz hätten befinden müssen, wäre nach der Begründung sowohl präventives als auch repressives hoheitliches Handeln erfasst worden.<sup>28</sup> Grund für die Qualifikation sollte sein, dass sich ein solcher Angriff nicht nur gegen die Personen, sondern „auf den Staat und die staatliche Autorität“ richte. Dennoch lässt sich dem Vorschlag entgegenhalten, dass Angriffe auf Amtsträger schon aus systematischen Gründen nicht als Variante der gefährlichen Körperverletzung in § 224 StGB hätten eingefügt werden können. Denn bei dieser Qualifikation liegt der Erschwerungsgrund in der besonders gefährlichen Art der Tatausführung,<sup>29</sup> nicht in Besonderheiten des anvisierten Opfers. Ferner hätte eine solche Norm die Funktion des § 113 StGB als Privilegierung für typischerweise im Affekt handelnde Täter unterlaufen, weil § 113 StGB nur eine Sperrwirkung gegenüber § 240 StGB, nicht aber gegenüber §§ 223, 224 StGB besitzt.

### 2. Einführung eines Sondertatbestands

Nach dem Willen des damaligen Bundesinnenministers *Thomas de Maizière* (CDU) sollte ein völlig neuer Tatbestand für Körperverletzungen zum Nachteil von Vollstreckungsbeamten geschaffen werden.<sup>30</sup> Diese Ansicht vertrat auch die *Gewerkschaft der Polizei (GdP)* und forderte die Einführung eines § 115 StGB-E,<sup>31</sup> für welchen sie den folgenden Wortlaut vorschlug:<sup>32</sup>

27 BR-Drs. 98/2/10, S. 3.

28 Vgl. BR-Drs. 98/2/10, S. 3.

29 Vgl. statt vieler *Kühl*, in: Lackner/Kühl, StGB, 27. Aufl. 2011, § 224 Rn 1.

30 Vgl. *Legal Tribune Online* vom 1.5.2010.

31 Vgl. „Widerstand wird wohl nicht weniger“, in: *Augsburger Allgemeine* v. 18.10.2010.

32 Vgl. *Braun*, *Deutsche Polizei* 2/2010, S. 9 (10).

*§ 115 Tätlicher Angriff auf einen Vollstreckungsbeamten*

*(1) Wer einem Amtsträger oder Soldaten der Bundeswehr, der zur Vollstreckung von Gesetzen, Rechtsverordnungen, Urteilen, Gerichtsbeschlüssen oder Verfügungen berufen ist, während der Ausübung seines Dienstes oder in Beziehung auf seinen Dienst tötlich angreift, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.*

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

- 1. der Täter oder ein anderer Beteiligter eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich führt, um diese bei der Tat zu verwenden, oder*
- 2. [der Täter] die Tat mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich begeht, oder*
- 3. der Täter durch eine Gewalttätigkeit den Angegriffenen in die Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung bringt.*

Nach Auffassung der GdP<sup>33</sup> würde durch diesen Tatbestand die feindliche Motivation des Täters strafrechtlich erfasst, weil ein Angriff unabhängig von einer Vollstreckungshandlung strafbar wäre. In der Überschrift sollte der vermeintlich zu positiv besetzte Begriff des „Widerstands“ vermieden werden. Außerdem sollte § 115 StGB-E einen Ausgleich dafür schaffen, dass die Amtsträgereigenschaft andernorts als Strafschärfungsgrund fungiere (§§ 120 Abs. 2, 133 Abs. 3, 240 Abs. 4 Nr. 3, 258 a und 340 StGB).

Auch die CDU-Fraktion des Landtages von Nordrhein-Westfalen beantragte, die Landesregierung solle sich auf Bundesebene für einen Sondertatbestand einsetzen und sich an folgendem Formulierungsvorschlag für einen § 115 StGB-E orientieren:<sup>34</sup>

*§ 115 Tätlicher Angriff auf Amtsträger*

*(1) Wer einen Amtsträger, einen Soldaten der Bundeswehr oder einen für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten während der Ausübung seines Dienstes oder in engem Zusammenhang mit dem Dienst tötlich angreift, wird mit Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.*

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

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

Durch § 115 StGB-E sollten Polizeivollzugsbeamte „während der Ausübung ihres Dienstes, insbesondere dann, wenn sie in Uniform als Vertreter der Staatsgewalt erkennbar sind, auch außerhalb von konkreten Vollstreckungssituationen den besonderen Schutz des Strafrechts vor tätlichen Angriffen“ erhalten. Gleichzeitig sollte der Sondertatbestand „den mit einer solchen Tat verbundenen besonderen Unwertgehalt“ hervorheben, was „sowohl generalpräventive wie auch spezialpräventive Wirkung“ haben sollte.

<sup>33</sup> Braun, Deutsche Polizei 2/2010, S. 9 (10).

<sup>34</sup> Drs. 15/211 v. 21.9.2010, S. 2 f.

### 3. Erweiterung des § 113 Abs. 1 StGB auf allgemeine Diensthandlungen

Sowohl der federführende Rechtsausschuss als auch der Ausschuss für Innere Angelegenheiten hatten während der Beratungen am 12. November 2010 empfohlen, die zweite Strafbarkeitslücke durch eine weitere Wortlautergänzung zu schließen. § 113 Abs. 1 StGB sollte wie folgt gefasst werden:<sup>35</sup>

*(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 oder sonst in Ausübung seines Dienstes tätlich angreift, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.*

Der *Bundesrat* machte sich diese Empfehlung der Ausschüsse in seiner Stellungnahme vom 26. November 2010 zu eigen und verwies zur Begründung auf die Funktion des Tatbestands. Weil § 113 StGB durch die Erhöhung des Strafrahmens den Privilegierungscharakter verliere, leuchte es nicht mehr ein, weshalb Vollstreckungsbeamte nur bei der Vornahme einer konkreten Vollstreckungshandlung, nicht aber bei ihrer „normalen“ Diensttätigkeit (z.B. Streifendienst, schlichte Überwachungs- und Ermittlungstätigkeiten) vor tätlichen Angriffen geschützt sein sollten.<sup>36</sup> Der *Bundestag* lehnte eine derartige Ausdehnung des Schutzbereichs jedoch ab, da § 113 StGB in erster Linie dem Schutz der Autorität staatlicher Vollstreckungsakte und damit des Gewaltmonopols des Staates diene. Die körperliche Unversehrtheit der Vollstreckungsbeamten werde vorrangig durch die Körperverletzungsdelikte der §§ 223 ff. StGB geschützt, welche gegenüber § 113 StGB weit höhere Strafrahmen vorsehen würden.<sup>37</sup>

## IV. Zulässigkeit von Sondertatbeständen für einzelne Berufsstände

In der Begründung seiner Ablehnung hat der *Bundestag* ein Problem angesprochen, welches über die neueste Strafrechtsreform hinausreicht, nämlich die Frage, ob die Einführung von Sondertatbeständen zum Schutz einzelner Berufsstände grundsätzlich zulässig wäre. Die Einführung eines eigenen Straftatbestandes zugunsten von Vollstreckungsbeamten bzw. Amtsträgern und die Ausweitung des § 113 StGB auf allgemeine Diensthandlungen liefen funktional auf dasselbe hinaus, nämlich den herausgehobenen Schutz von Individualrechtsgütern bestimmter Berufsträger. Hiergegen können sowohl rechtsdogmatische als auch politische Einwände vorgebracht werden.

### 1. Schutzgut des § 113 StGB vor und nach der Reform

Welches Rechtsgut § 113 StGB zu schützen bestimmt ist, war seit Einführung der Vorgängernorm im Jahr 1879 unklar. *Binding* zählte die Norm daher zu den „Mysterien

35 Empfehlungen der Ausschüsse vom 12.11.2010, BR-Drs. 646/1/10, S. 1.

36 Beschl. v. 26.11.2010, BR-Drs. 646/10; BT-Drs. 17/4143, S. 10.

37 Gesetzesentwurf v. 8.12.2010, BT-Drs. 17/4143, S. 11.

deutscher Gesetzgebung, deren Tiefsinn kein sterbliches Auge durchdringt“.<sup>38</sup> Heute gehen Literatur und Rechtsprechung überwiegend davon aus, dass § 113 StGB ein doppeltes Rechtsgut zugrunde liegt, nämlich sowohl die Autorität staatlicher Vollstreckungshandlungen (und damit auch das Gewaltmonopol des Staates) als auch die zu ihrer Vornahme berufenen Organe.<sup>39</sup> Die h.M. interpretiert den Widerstandsparagraphen damit als zumindest subsidiäre Schutznorm für die Rechtsgüter der handelnden Amtsträger.<sup>40</sup> Dies ist interessant, da der historische Gesetzgeber vor allem die spezifische Konfliktlage zwischen Vollstreckungsperson und Vollstreckungsbetroffenen hatte regeln wollen.<sup>41</sup>

Die Argumentation im Vorfeld des 44. StÄG legt den Schluss nahe, dass der *Bundesrat* dem Tatbestand des § 113 StGB ein zusätzliches Rechtsgut zuzuweisen versuchte oder doch zumindest die Gewichtung der vorhandenen Schutzgüter verschieben wollte. Dies geht teilweise aus der Begründung des endgültigen Gesetzesentwurfs hervor, in der sich der *Bundesrat* ausdrücklich zu dem doppelten Schutzgut des § 113 StGB bekennt.<sup>42</sup> Gleichzeitig sollte aber der Privilegierungscharakter der Norm entfallen und der Schutz für Vollstreckungsbeamte auch bei „normalen“ Diensthandlungen gelten (vgl. III. 3.). Diesen Vorstoß blockte das Parlament mit der deklaratorischen Bemerkung ab, dass der Schutzbereich von § 113 StGB auch weiterhin „in sachlicher Hinsicht auf die Vornahme einer Vollstreckungshandlung beziehungsweise der Maßnahmen, die mit dieser unmittelbar in Zusammenhang stehen“ beschränkt sein soll.<sup>43</sup> Selbst wenn man der Norm also eine (zumindest mittelbare) individualschützende Komponente zuerkennt, würde diese nach wie vor nur in der eng begrenzten Tatsituation eines Vollstreckungsaktes greifen können. Weil § 113 StGB außerhalb dieser Konfliktlage nicht einschlägig ist, kann die Norm keinesfalls einen allgemeinen Schutz für die körperliche Unversehrtheit der Vollstreckungsbeamten vermitteln.

## 2. Weitere Sondertatbestände

Obwohl sich die *GdP* mit der Neuregelung durch das 44. StÄG zufrieden gezeigt hat, kündigte sie an, weiterhin die Einführung eines § 115 StGB zu fordern. De lege lata

38 *Binding*, Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, Bes. Teil, 2. Bd., 2. Abt., 1905, S. 781.

39 RGSt 41, 82 (85); BGHSt 21, 334 (365 f.); *BVerfG* NVwZ 2007, 1181; *Rosenau*, in: LK StGB, Bd. 5 (§§ 110 bis 145 d), 12. Aufl. 2009, § 113 Rn. 3; *Zöller/Steffens*, JA 2010, 161 (161); a.A. *Bosch*, in: MK StGB, Bd. 2/2 (§§ 80-184 f StGB), 2005, § 113 Rn. 1; *ders.*, Jura 2011, 268 (268); *Deiters*, GA 2002, 159 (168).

40 *Deiters*, GA 2002, 159 (159) weist auf den sich hieraus ergebenden Widerspruch hin, dass § 113 StGB von der h.M. nur als *lex specialis* gegenüber § 240 StGB angesehen wird, aber nicht auch gegenüber den §§ 223 ff. StGB. Sehe man § 113 StGB aber als individualschützend an, müsste er konsequent einen spezielleren Schutz sowohl der Freiheit als auch der körperlichen Unversehrtheit des Einzelnen vermitteln.

41 Vgl. *Deiters*, GA 2002, 159 (165) m.w.N.

42 „§ 113 StGB schützt nicht nur die Autorität staatlicher Vollstreckungsakte und damit das staatliche Gewaltmonopol, sondern auch die zur Vollstreckung berufenen Personen“, BT-Drs. 17/2165, S. 6.

43 Ebenda.

existieren zahlreiche Strafnormen zugunsten besonders schutzwürdiger Opfergruppen, insbesondere im Bereich der Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung (§§ 174 ff. StGB). Hingegen findet sich ein erhöhter Schutz aufgrund der ausgeübten Funktion ausschließlich für im Grundgesetz vorgesehene Organe (§§ 90, 90 b, 105, 106 StGB). So schützt § 90 StGB sowohl Amt als auch Person des *Bundespräsidenten*<sup>44</sup> vor Verunglimpfung. Hingegen ist das geschützte Rechtsgut des § 90 b StGB nicht die Ehre der betroffenen Person, sondern die staatliche Ordnung der *Bundesrepublik Deutschland*.<sup>45</sup> Diesen letzten Tatbeständen ist gemein, dass sie Organe von Verfassungsrang schützen, was auf Polizeivollzugsbeamte nicht zutrifft.

### 3. Historischer Präzedenzfall

Allerdings hat der historische Gesetzgeber eine Gleichstellung von besonders schutzwürdigen Personen mit besonders geschützten Verfassungsorganen nicht durchgehend abgelehnt. Infolge vielbeachteter Entscheidungen des *Bundesverfassungsgerichts*<sup>46</sup> sowie des *Bundesgerichtshofs*<sup>47</sup> legten die Fraktionen der CDU/CSU sowie der FDP im Jahr 1996 dem *Bundestag* den Entwurf<sup>48</sup> für einen § 109 b StGB-E („Verunglimpfung der Bundeswehr“) vor, wonach das öffentliche Herabwürdigen der Bundeswehr oder ihrer Soldaten – parallel zu § 90 StGB – mit bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe zu ahnden sein sollte. Der Rechtsausschuss führte hierzu am 16. Oktober 1996 eine öffentliche Anhörung durch und beschloss am 4. Dezember 1996, die Annahme des Gesetzesentwurfs zu empfehlen.<sup>49</sup> Der mitberatende Verteidigungsausschuss sprach in seiner Sitzung vom 13. November 1996 die gleiche Empfehlung aus. Eine abschließende Lesung im *Deutschen Bundestag* fand indes nicht statt und der Gesetzentwurf unterfiel der Diskontinuität. Als der Gesetzesentwurf im Jahr 1999 anlässlich der deutschen Beteiligung an der KFOR-Mission wortgleich noch einmal vorgelegt wurde,<sup>50</sup> empfahlen sowohl der Rechts- als auch der Verteidigungsausschuss aufgrund der inzwischen veränderten Mehrheitsverhältnisse dessen Ablehnung.<sup>51</sup>

Beide Vorstöße hatte insbesondere die *SPD-Fraktion*<sup>52</sup> mit dem Argument abgelehnt, die Bundeswehr würde so in eine Sonderrolle gedrängt, die ihr nicht zukomme. Eine Gleichstellung mit gesetzlich besonders geschützten Verfassungsorganen sei verfehlt. Der Gesetzentwurf schaffe ein Ungleichgewicht gegenüber anderen Menschen, die wie Soldaten auch im Dienst der Gemeinschaft tätig seien, z.B. Polizeibeamte und Zivildienstleistende. Dem schließt sich *Perger*<sup>53</sup> an, der hinzufügt, die kollektive strafrechtliche Aufwertung eines Berufsstandes würde praktisch unlösbare Abgrenzungsproble-

44 Vgl. BGHSt 11, 11 (13) = NJW 1957, 1727; 16, 338 (341) = NJW 1962, 402 (403).

45 *Fischer*, StGB, 59. Aufl. 2012, § 90 b Rn. 1.

46 BVerfGE 93, 266 ff. („Soldaten sind Mörder“).

47 BGHSt 36, 83 ff.

48 BT-Drs. 13/3971 v. 5.3.1996.

49 Vgl. BT-Drs. 13/6486 v. 10.12.1996.

50 BT-Drs. 14/985 v. 6.5.1999.

51 BT-Drs. 14/1632 v. 22.9.1999.

52 BT-Drs. 13/6486 v. 10.12.1996, S. 3; BT-Drs. 14/1632 v. 22.9.1999, S. 3.

53 *Perger*, Ehrenschatz von Soldaten in Deutschland und anderen Staaten, Diss. München 2002, S. 174.

me zu anderen Berufsständen nach sich ziehen: „Berufsstände wie die der Polizei, der Gerichtsvollzieher oder anderer Beamtengruppen, die gleichfalls aufgrund ihres Aufgabenbereichs verstärkt Anfeindungen ausgesetzt sind, würden verständlicherweise vergleichbare Bestimmungen zu ihrem Schutz einfordern“.

#### 4. Stellungnahme

Obwohl auch die Bundeswehr eine Verfassungsinstitution darstellt, sollte § 109 b StGB-E neben deren Funktionsfähigkeit auch die Ehre der einzelnen Soldaten schützen.<sup>54</sup> Der Gesetzesentwurf spricht nämlich in beiden Fassungen von einem „zweifachen Schutzzweck“ und zieht eine ausdrückliche Parallele zu § 90 StGB, wonach sowohl Amt als auch Person des Bundespräsidenten geschützt seien.<sup>55</sup> Somit handelt es sich um den historischen Versuch, Individualrechtsgüter von Angehörigen eines bestimmten Berufsstandes (wenn auch als Angehörige einer Verfassungsinstitution) besonders zu schützen, weil der Schutz durch das allgemeine Strafrecht (hier die Beleidigungstatbestände der §§ 185 ff. StGB) als nicht ausreichend erachtet wurde. Weil der Versuch aber scheiterte, gibt es de lege lata keinen dahingehenden Tatbestand, der als Referenz herangezogen werden könnte.

Die Ablehnung eines Sondertatbestandes für tätliche Angriffe auf Vollstreckungsbeamte bzw. Amtsträger lässt sich nunmehr mit dem verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz begründen. Durch § 115 StGB-E wären auch Polizeivollzugsbeamte in eine „Sonderrolle“ gedrängt worden, weil sie durch den erhöhten Schutz ihrer individuellen Rechtsgüter den gesetzlich schon besonders geschützten Verfassungsorganen gleichgestellt worden wären. *Stadler*<sup>56</sup> und *Caspari*<sup>57</sup> sprechen insoweit von der Gefahr eines „Zweiklassenstrafrechts“ auf Seiten der Opfer. Die Umstände des jeweiligen Einzelfalles könnten besser im Rahmen der Strafzumessung bei den allgemeinen Körperverletzungsdelikten (§§ 223 ff. StGB) gewürdigt werden. Würden Vollstreckungsbeamte bzw. Amtsträger im Dienst auch während ihrer „normalen“ Dienstausbübung gegen Angriffe besonders geschützt, würden die §§ 223 ff. StGB dauerhaft durch § 115 StGB-E verdrängt. Weil dieser aufgrund der Vorverlagerung der Strafbarkeit keinen strafbefreienden Rücktritt vom Versuch zulässt, hätte ein solcher Sondertatbestand den Polizeibeamten den Opferschutz praktisch teilweise entzogen.<sup>58</sup>

Diesem Befund steht auch nicht der historische Unternehmenstatbestand des § 114 StGB a.F. (Beamtennötigung) entgegen, welcher vom 1. Januar 1872 bis zum 22. Mai 1970 beinahe unverändert galt. Dieser sollte einschlägig sein, wenn der Täter nicht bei der Vollstreckungshandlung gegen den Beamten vorging, sondern davor bzw. danach.<sup>59</sup> Allerdings musste der Täter gerade deshalb handeln, um den Beamten zur Vornahme oder Unterlassung einer Amts- oder Diensthandlung zu nötigen. Primäres

54 So ausdrücklich in BT-Drs. 13/6486 v. 10.12.1996, S. 3.

55 BT-Drs. 13/3971 v. 5.3.1996, S. 3; BT-Drs. 14/985 v. 6.5.1999, S. 3.

56 *Stadler*, ZRP 2010, 157 (157).

57 *Caspari*, NJ 2011, 318 (326).

58 *Caspari*, NJ 2011, 318 (327).

59 OLG Köln NJW 1965, 1192 (1192 f.); *Binding*, Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, Bes. Teil, 2. Bd., 2. Abt., 1905, S. 776 m.w.N.

Schutzgut waren damit wiederum nicht Leib, Leben und Entschlussfreiheit des Amtsträgers, sondern die Neutralität staatlichen Handelns.

Schließlich lässt sich auch nicht zugunsten eines Sondertatbestandes argumentieren, dass gemäß § 114 Abs. 3 StGB nunmehr auch Angehörige der Feuerwehr, des Katastrophenschutzes und der Rettungsdienste den Amtsträgern i.S.v. § 113 StGB gleichgestellt seien. Bei korrekter Lesart würden nämlich auch diese Personen nur bei der Vornahme von Vollstreckungshandlungen geschützt.<sup>60</sup> Denn obwohl diese „ebenfalls im hoheitlichen Auftrag oder nach Maßgabe öffentlich-rechtlicher Regelung tätig werden“,<sup>61</sup> sind sie in der Regel gerade nicht zu staatlicher Vollstreckungstätigkeit berufen.<sup>62</sup> Der strafrechtliche Schutz ihrer individuellen Rechtsgüter ist damit nicht weiter als der von Polizeivollzugsbeamten.

Wie der Gesetzgeber selbst einräumt,<sup>63</sup> bedarf es in erster Linie präventiver Maßnahmen, um das beschriebene Problem wirkungsvoll anzugehen. Teilweise wurde deshalb anstelle einer Verschärfung des Strafrechts eine verbesserte Ausrüstung und eine erweiterte Technik gefordert.<sup>64</sup> Auch Vertreter der Polizeigewerkschaften hielten eine gesamtgesellschaftliche Ächtung von Gewalt für ein notwendiges Ziel.<sup>65</sup> Die Rechtsgüter von Polizeibeamten im Dienst hält der Gesetzgeber hingegen durch die Körperverletzungsdelikte (§§ 223 ff. StGB) sowie die Ehrschutzdelikte (§§ 185 ff. StGB) für ausreichend geschützt.<sup>66</sup> Dem ist im Ergebnis zuzustimmen.

## V. Fazit

Die Reform ist in der rechtswissenschaftlichen Literatur weitgehend und zu Recht auf Kritik gestoßen. Hinsichtlich der Erweiterung des Regelbeispiels in § 113 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 StGB war sie eine nachvollziehbare, wenn auch überflüssige Reaktion auf die Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts*. Zudem wirft sie über das Merkmal der Gebrauchsabsicht zwar keine völlig neuen Probleme auf, erweitert aber den Bereich fehlender Rechtssicherheit.

Auch wurde die zweite Strafbarkeitslücke – sofern man sie als solche anerkennt – nicht beseitigt. Insoweit stellt sich die Reform v.a. des § 113 StGB als in hohem Maße politisch motivierte symbolische Gesetzgebung dar. Nach wie vor werden Angriffe auf Polizeivollzugsbeamte abseits von Vollstreckungshandlungen nicht deshalb gesondert bestraft, weil sie sich gegen Repräsentanten des Staates richten. Wie aufgezeigt, zielten die Reformbemühungen aber zunächst darauf ab, solchen „Affekthandlungen“ keine strafrechtliche Privilegierung mehr zu gewähren.

60 A.A. wohl *Caspari*, NJ 2011, 318 (326): „Denn hierbei sollen nicht die Löschungs- oder Rettungstätigkeiten, sondern die handelnden Personen geschützt werden“.

61 *Fischer*, StGB, 59. Aufl. 2012, § 114 Rn. 6.

62 *Singelstein/Puschke*, NJW 2011, 3473 (3474).

63 Gesetzesentwurf, BT-Drs. 17/4143, S. 6.

64 Vgl. „Gewalt gegen Polizisten wird härter bestraft“, in: *Freie Presse* v. 15.10.2010; „Neues Gesetz soll Polizisten vor Gewalt schützen“, in: *Spiegel Online* v. 13.10.2010.

65 Vgl. „Widerstand wird wohl nicht weniger“, in: *Augsburger Allgemeine* v. 18.10.2010.

66 vgl. Gesetzesentwurf, BT-Drs. 17/4143, S. 11.

Diese lässt sich aber – wie nachgewiesen – nicht durch eine strafrechtliche Sonderbehandlung aufgrund berufsbedingter Risiken beseitigen. Der *Bundesrat* ist mit der angestrebten Auswechslung bzw. Ergänzung des Rechtsgutes von § 113 StGB gescheitert, ebenso wie der historische Vorschlag eines § 109 b StGB-E. Dies ist aus den genannten rechtsdogmatischen und insbesondere verfassungsrechtlichen Gründen auch folgerichtig, weshalb auch zukünftige Anläufe zur Schaffung derartiger Sondertatbestände scheitern sollten.