

NJW Neue Juristische Woche nschrift

Sonderdruck aus NJW Heft 48/2011

Professor Dr. Tobias Singelnstein und Akademischer Rat Dr. Jens Puschke

**Polizei, Gewalt und das Strafrecht – Zu den Änderungen
beim Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte**

Verlag C.H. Beck München und Frankfurt a.M.

ISSN 0341-1915

**Neue
Juristische
Wochenschrift (NJW)**



Schriftleitung:

Rechtsanwalt *Tobias Freudenberg*
(verantwortlich für den Textteil).
Beethovenstraße 7b, 60325 Frankfurt
a.M., *Postanschrift*: Postfach
11 02 41, 60037 Frankfurt a.M.,
Telefon: (0 69) 75 60 91-0, Telefax:
(0 69) 75 60 91-49.
E-Mail: redaktion@njw.de
Internet: www.njw.de

Mitglieder der Redaktion:

Rechtsanwältin *Nathalie Dennier*,
Rechtsanwalt *Jürgen Dietermann*,
Rechtsanwalt *Stefan Fahrmeier*,
Rechtsanwältin *Anett Hoffmann*,
Rechtsanwältin *Irina Huth*, Rechts-
anwältin *Elisabeth Jackisch*, Rechts-
anwalt *Dr. Andreas Kappus*, Rechts-
anwältin *Esther Noske*, LL.M., Rechts-
anwältin *Marianne Schwara-Moore*,
Rechtsanwalt Professor *Dr. Martin
Weber* (alle Schwerpunkt Zivilrecht);
Rechtsanwalt *Dr. Stephan Tausch*
(Schwerpunkt Strafrecht); Rechts-
anwältin *Stephanie Kuchenbauer*
(Schwerpunkt Öffentliches Recht);
Rechtsanwältin *Dr. Monika Spiekermann*
(NJW-aktuell); Assessorin *Anne
Holtermann* (Schlussredaktion);
Bianca Bügler (Buchbesprechungen).

Manuskripte: Der Verlag haftet nicht
für Manuskripte, die unverlangt ein-
gereicht werden. Sie können nur zu-
rückgegeben werden, wenn Rück-
porto beigefügt ist. Die Annahme zur

Veröffentlichung muss schriftlich er-
folgen. Mit der Annahme zur Veröf-
fentlichung überträgt der Autor dem
Verlag das ausschließliche Verlags-
recht für die Zeit bis zum Ablauf des
Urheberrechts. Eingeschlossen sind
insbesondere auch das Recht zur
Herstellung elektronischer Versionen
und zur Einspeicherung in Daten-
banken sowie das Recht zu deren
Vervielfältigung und Verbreitung
online oder offline ohne zusätzliche
Vergütung. Nach Ablauf eines Jahres
kann der Autor anderen Verlagen
eine einfache Abdruckgenehmigung
erteilen; das Recht an der elektroni-
schen Version verbleibt beim Verlag.

Urheber- und Verlagsrechte: Alle in
dieser Zeitschrift veröffentlichten Bei-
träge sind urheberrechtlich geschützt.
Das gilt auch für die veröffentlichten
Gerichtsentscheidungen und ihre Leit-
sätze, denn diese sind geschützt, so-
weit sie vom Einsender oder von der
Schriftleitung erarbeitet oder redigiert
worden sind. Der Rechtsschutz gilt
auch gegenüber Datenbanken und
ähnlichen Einrichtungen. Kein Teil
dieser Zeitschrift darf außerhalb der
engen Grenzen des Urheberrechtsge-
setzes ohne schriftliche Genehmigung
des Verlags in irgendeiner Form –
durch Fotokopie, Mikrofilm oder an-
dere Verfahren – reproduziert oder in
eine von Maschinen, insbesondere von
Datenverarbeitungsanlagen verwend-
bare Sprache, übertragen werden.

Anzeigenabteilung: Verlag C.H. Beck,
Anzeigenabteilung, Wilhelmstraße 9,
80801 München, Postanschrift: Post-
fach 40 03 40, 80703 München, Tele-
fon: Susanne Raff (0 89) 3 81 89-601,

Julie von Steuben (0 89) 3 81 89-608,
Bertram Götz (0 89) 3 81 89-610, Tele-
fax: (0 89) 3 81 89-589.

Disposition: Herstellung Anzeigen,
technische Daten, Telefon: (0 89) 3 81
89-606, Telefax: (0 89) 3 81 89-599,
njwanzeigen@beck.de

Anzeigenpreise: Zurzeit gilt Anzeigen-
preisliste Nr. 54.

Anzeigenschluss: Ca. 9 Tage vor Er-
scheinen.

Verantwortlich für den Anzeigenteil:
Fritz Lebberz.

Verlag: Verlag C.H. Beck oHG, Wil-
helmstr. 9, 80801 München, Post-
anschrift: Postfach 40 03 40, 80703
München, Telefon: (0 89) 3 81 89-0,
Telefax: (0 89) 3 81 89-3 98, Postbank
München: Nr. 6 229-8 02, BLZ
700 100 80.

Erscheinungsweise:
Wöchentlich an jedem Donnerstag.

Beilagen (mehrmals jährlich):
NJW-Spezial und Zeitschrift für
Rechtspolitik (ZRP).

Bezugspreise 2011: Halbjährlich (incl.
NJWDirekt für 3 Nutzer) € 115,-
(darin € 7,52 MwSt.); **Vorzugspreis**
(gegen Nachweis) für Mitglieder des
Deutschen Anwaltvereins und Forum
für junge RA (incl. NJWDirekt für
3 Nutzer) € 103,- (darin € 6,74
MwSt.), für Studenten, Referenda-
re (fachbezogener Studiengang) und
Anwälte, deren Zulassung jünger ist
als drei Jahre (incl. NJWDirekt für
1 Nutzer) € 65,- (darin € 4,25
MwSt.), für Studenten und Referen-
dare (fachbezogener Studiengang),
die gleichzeitige Bezieher der JuS
sind € 50,- (darin € 3,27 MwSt.).

Der Anspruch auf den Vorzugspreis
für Studenten und Referendare er-
lischt mit dem Ablegen des Assessor-
examens. **Einzelheft:** € 5,60 (darin
€ -,37 MwSt.). **Versandkosten** jeweils
zuzüglich. Die Rechnungsstellung er-
folgt zu Beginn eines Bezugszeitrau-
mes. Nicht eingegangene Exemplare
können nur innerhalb von 6 Wochen
nach dem Erscheinungstermin rekla-
miert werden.

Jahrestelei und -register sind nur
noch mit dem jeweiligen Heft liefer-
bar.

Bestellungen über jede Buchhandlung
und beim Verlag.

KundenServiceCenter:
Telefon: (0 89) 3 81 89-750,
Telefax: (0 89) 3 81 89-358.
E-Mail: bestellung@beck.de

Abbestellungen: 6 Wochen vor Halb-
jahresschluss.

Adressenänderungen: Teilen Sie uns
rechtzeitig Ihre Adressenänderungen
mit. Dabei geben Sie bitte neben dem
Titel der Zeitschrift die neue und die
alte Adresse an.

Hinweis gemäß § 7 Abs. 5 der Post-
dienste-Datenschutzverordnung: Bei
Anschreibenänderung des Beziehers
kann die Deutsche Post AG dem Ver-
lag die neue Anschrift auch dann
mitteilen, wenn kein Nachsende-
antrag gestellt ist. Hiergegen kann
der Bezieher innerhalb von 14 Tagen
nach Erscheinen dieses Heftes beim
Verlag widersprechen.

Druck: Druckerei C.H. Beck (Adresse
wie Verlag). Lieferanschrift: Versand
und Warenannahme, Berger Str. 3-5,
86720 Nördlingen.

Neue Juristische Wochenschrift

In Verbindung mit dem Deutschen Anwaltverein

und der Bundesrechtsanwaltskammer herausgegeben von Prof. Dr. Wolfgang Ewer, Rechtsanwalt in Kiel – Prof. Dr. Rainer Hamm, Rechtsanwalt in Frankfurt a. M. – Dr. Dr. h. c. Georg Maier-Reimer, Rechtsanwalt in Köln – Prof. Dr. Hans-Jürgen Rabe, Rechtsanwalt in Berlin – Ingeborg Rakete-Dombek, Rechtsanwältin und Notarin in Berlin – Dr. Michael Streck, Rechtsanwalt in Köln.

Schriftleitung: Rechtsanwalt Tobias Freudenberg, Beethovenstraße 7b, 60325 Frankfurt a. M.

Beratung: Prof. Dr. Achim Schunder, Rechtsanwalt in Frankfurt a. M.

48 2011

Seite 3473–3536

64. Jahrgang

24. November 2011

Professor Dr. Tobias Singelstein und Akademischer Rat Dr. Jens Puschke*

Polizei, Gewalt und das Strafrecht – Zu den Änderungen beim Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte

Zum 5. 11. 2011 ist das 44. Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuchs – Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte (BGBl I, 2130) in Kraft getreten. Kernpunkte sind eine Anhebung der oberen Strafrahmengrenze für Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte von zwei auf drei Jahre Freiheitsstrafe, die Einbeziehung des gefährlichen Werkzeugs bei den Regelbeispielen sowie eine Erweiterung des in den Schutz von § 113 StGB einbezogenen Personenkreises in § 114 StGB. Aus dogmatischer Sicht sind die Änderungen unsystematisch und wenig durchdacht. Kriminologisch betrachtet handelt es sich um einen Akt symbolischer Kriminalpolitik, die damit einer langjährigen Forderung der Polizeigewerkschaften folgt.

I. Strafrechtliche Aspekte der Neuregelung

Die Änderungen stellen Wissenschaft und Praxis vor dogmatisch kaum zufriedenstellend lösbare Aufgaben. Insbesondere die bereits zuvor bestehenden Schwierigkeiten bei der Auslegung des § 113 StGB im Verhältnis zu § 240 StGB wurden durch die Reform verstärkt¹.

1. Anhebung der Strafobergrenze des § 113 StGB

Die Erhöhung der Strafobergrenze für die einfache Widerstandshandlung nach § 113 I StGB auf drei Jahre Freiheitsstrafe wird dem Schweregrad von Widerstandshandlungen nicht gerecht. Gleichzeitig wird sie keinerlei praktische Auswirkungen haben. Schwerere Delikte, bei denen der obere Bereich des Strafrahmens in Betracht käme, werden von anderen Tatbeständen mit höheren Strafandrohungen erfasst, wie insbesondere den §§ 223, 224 oder auch den §§ 125, 125 a StGB². Handlungen, bei denen alleine § 113 StGB greift, sind leichter Art, so dass nur der untere Bereich des Strafrahmens einschlägig ist. Hierzu werden etwa das Stemmen gegen die Laufrichtung der Vollstreckungsbeamten oder das Herauswinden aus einem Haltegriff sowie Nötigungshandlungen gezählt, deren Unrechtsgehalt durch die besondere Vollstreckungssituation regelmäßig gemindert ist³. Der höheren Strafobergrenze kommt daher allenfalls eine symbolische Funktion zu.

2. Erweiterung von Regelbeispielen

Weiterhin wurde das Regelbeispiel des § 113 II 2 Nr. 1 StGB – wie auch in § 121 III 2 Nr. 2 und § 125 a S. 2 Nr. 2 StGB –

um das Merkmal des Beisichführens eines gefährlichen Werkzeugs erweitert. Bislang waren hier nur Waffen genannt. Hierzu hatte das BVerfG 2008 entschieden, dass damit nur solche Gegenstände erfasst sind, die von der Zweckbestimmung oder von ihrem typischen Gebrauch her zur Bekämpfung anderer oder zur Zerstörung von Sachen eingesetzt werden⁴. Eine darüber hinausgehende Einbeziehung gefährlicher Gegenstände in den Waffenbegriff verstoße gegen das strafrechtliche Analogieverbot des Art. 103 II GG.

Die zunächst folgerichtig erscheinende Antwort des Gesetzgebers, gefährliche Werkzeuge in das Regelbeispiel einzubeziehen, ist aber problematisch. Für die Verwirklichung des § 113 II 2 Nr. 1 StGB reicht bereits das *Beisichführen* in Verwendungsabsicht und nicht – wie etwa bei § 224 I Nr. 2 StGB – erst das Verwenden. Die Regelung berücksichtigt also eine abstrakte Gefahr für Leib, Leben und Willensfreiheit strafschärfend, die alleine durch die bloße Verfügbarkeit und Nutzungsabsicht entstehen soll. Dies stellt den Gesetzesanwender nun auch bei § 113 StGB vor die Frage, wie die Gefährlichkeit eines Gegenstands beurteilt werden soll, der nicht verwendet worden ist. Da die objektive Art des Einsatzes des Gegenstands nicht zum Tatbestand gehört, fehlt diese in der Regel als Ansatzpunkt für die Beurteilung⁵. Die anders als etwa bei § 244 I Nr. 1 lit. a StGB geforderte Verwendungsabsicht führt zwar zu einer gewissen Restriktion. Für die Bestimmung der Gefährlichkeit hilft sie jedoch nicht, da es sich dabei um ein objektives Merkmal handelt⁶. Die besondere Gefährlichkeit muss sich mithin bereits aus objektiven Umständen unabhängig von der geplanten Verwendung ergeben⁷. Naheliegend ist insofern die Beurteilung der Ge-

* Der Autor Singelstein ist Juniorprofessor für Strafrecht und Strafverfahrensrecht an der Freien Universität Berlin. Der Autor Puschke, LL. M. (London), arbeitet am Institut für Kriminologie und Wirtschaftsstrafrecht (Professor Dr. Hefendehl) an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg/Br.

1 S. auch Bosch, Jura 2011, 268.

2 S. zu den Konkurrenzen Fischer, StGB, 58. Aufl. (2011), § 113 Rdnr. 40.

3 Vgl. Puschke, in: Festschr. f. Eisenberg, 2009, S. 153 (169).

4 BVerfG, NJW 2008, 3627 (3629); s. auch KG, NStZ-RR 2011, 107 (108).

5 Zur Unmöglichkeit der systemkonformen Definition des Merkmals BGHSt 52, 257 (262 f., 266) = NJW 2008, 2861.

6 Anders Bosch, Jura 2011, 268 (275).

7 Zum Streitstand bei § 244 I Nr. 1 lit. a StGB Fischer (o. Fußn. 2), § 244 Rdnrn. 13 ff., 20 ff.

fährlichkeit durch das Abstellen auf die *typische* Einsatzart des Werkzeugs in der konkreten Situation. Danach wird die objektive Gefährlichkeit eher selten zu bejahen sein, da Widerstandshandlungen zumeist eine spontane Reaktion auf Vollstreckungsmaßnahmen darstellen, so dass entsprechende Gegenstände regelmäßig zufällig mitgeführt werden. Eine situationsbezogene Gefährlichkeit lässt sich daraus nur ausnahmsweise ableiten.

Diese Ausnahmekonstellationen könnten ohne Weiteres auch als unbenannter besonders schwerer Fall erfasst werden⁸. Die nun als Regel geltende Mindeststrafe von sechs Monaten Freiheitsstrafe für Fälle, in denen keine Verwendung des Werkzeugs erfolgt, erscheint demgegenüber zu hoch. Daher ist als Einschränkung jedenfalls zu berücksichtigen, dass sich die Verwendungsabsicht auf das Ausnutzen des dem Werkzeug innewohnenden Gefahrenpotenzials selbst beziehen muss. Nicht ausreichend ist es, wenn der Widerstandleistende das bei sich geführte Werkzeug nicht in einer Art und Weise einsetzen will, die geeignet ist, erhebliche Verletzung zuzufügen oder damit zu drohen.

3. Erweiterung des Schutzbereichs

Zusätzlich zum bereits zuvor in § 114 I und II StGB genannten Personenkreis wurde der Schutzbereich des § 113 StGB durch § 114 III StGB auf Angehörige der Feuerwehr, des Katastrophenschutzes und von Rettungsdiensten ausgeweitet, die bei Unglücksfällen, gemeiner Gefahr oder Not Hilfe leisten. Diese Erweiterung ist mit Blick auf das Rechtsgut des § 113 StGB wenig überzeugend⁹, das nach herrschender Meinung jedenfalls auch in der Autorität staatlicher Vollstreckungsakte zu sehen ist. Feuerwehr, Katastrophenschutz und Rettungsdienste sind in der Regel nicht zu staatlicher Vollstreckungstätigkeit berufen, weshalb eine Identität der Schutzzwecke des § 113 StGB und des darauf verweisenden § 114 III StGB nicht bestehen kann¹⁰. Die ausdrückliche Beschränkung auf Feuerwehr, Katastrophenschutz und Rettungsdienste hat zur Folge, dass sonstige Hilfeleistende – neben Privaten etwa auch Polizeibeamte – nicht erfasst sind. Insoweit kommt eine Strafbarkeit nach § 240 StGB in Betracht.

Die Tathandlung liegt im Behindern durch Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt bzw. im tätlichen Angreifen von Hilfeleistenden. Die Tatvariante des Behinderns weist – wie der Wortlaut nahelegt – anders als nach herrschender Meinung das Widerstandleisten des § 113 I StGB¹¹ ein Erfolgsmoment auf, das sich wegen der gesetzlich vorgegebenen Tatsituation des Hilfeleistens auf dieses beziehen muss. Die Tathandlungen müssen die Hilfsmaßnahmen daher mindestens erschweren. Lediglich versuchte Behinderungen sind von § 114 III StGB nicht erfasst. Tateinheit kommt mit dem jeweiligen Begehungsdelikt gegen das von der Gefahr bedrohte Individualrechtsgut – also etwa fahrlässige oder vorsätzliche Körperverletzung gegenüber den in Not Geratenen – in Betracht, sofern sich die Behinderung auch in einem entsprechenden Verletzungserfolg niedergeschlagen hat.

Da sich die Tat nicht gegen eine Diensthandlung richten muss, sind die Regelungen des § 113 III und IV StGB nicht anwendbar. § 114 III StGB verweist somit nur auf die Rechtsfolge des § 113 I StGB¹² sowie die Regelbeispiele des § 113 II StGB.

4. Folgen für die Einordnung der Norm und das Verhältnis zu § 240 StGB

Die beschriebenen Änderungen lassen den Charakter des § 113 StGB noch undeutlicher werden. Bisher war die Norm grundsätzlich als Privilegierung zur Nötigung gem. § 240

StGB ausgestaltet und stellte sich als *lex specialis* zu dieser dar¹³. Trotz beachtlicher dogmatischer Bedenken gegen die Privilegierungsthese¹⁴ wurde diese von der Rechtswissenschaft weitgehend akzeptiert¹⁵. In der Praxis fanden diese Vorgaben jedoch keine Umsetzung. § 113 StGB wirkt sich hier vielmehr qualifizierend aus¹⁶.

a) *Neubestimmung des Verhältnisses*. Der Charakter als Privilegierung gegenüber § 240 StGB ergab sich vor allem aus der geringeren Strafandrohung im Höchstmaß, einer Beschränkung des Tatbestands auf ein Widerstandleisten gegen *rechtmäßige* Vollstreckungshandlungen und die diesbezüglichen Irrtumsregelungen sowie daraus, dass die Drohung mit einem empfindlichen Übel nicht tatbestandsgemäß war. Ein Rückgriff auf § 240 StGB war nach herrschender Meinung in solchen Fällen gesperrt¹⁷.

Das angehobene Höchststrafmaß für den Grundtatbestand des § 113 StGB entspricht mit drei Jahren Freiheitsstrafe nunmehr dem der Nötigung. Der Hauptanknüpfungspunkt für die Privilegierungsthese ist somit entfallen¹⁸. Dogmatischer Ansatz für die Bewertung des § 113 StGB als *lex specialis* zu § 240 StGB sind die sich zumindest zum Teil überschneidenden Schutzrichtungen der Normen. Bisher wurden § 113 StGB von der herrschenden Meinung zwei Schutzrichtungen kumulativ zugesprochen¹⁹. Zum einen seien die Vollstreckungsorgane bei der Vornahme der Vollstreckungshandlung vor Angriffen auf ihre Willensbildungs- und Willensbetätigungsfreiheit geschützt, was einer konkretisierten Schutzrichtung des § 240 StGB entspricht. Zum anderen sollte der Schutz des Gewaltmonopols des Staates bzw. staatlicher Kontingente²⁰ in Form der Autorität konkreter Vollstreckungsakte bezweckt sein.

Trotz der Strafschärfung beansprucht diese Interpretation weiterhin Geltung²¹. Zwar steigert der Wegfall der Strafhoheitprivilegierung die eigenständige Bedeutung des § 113 StGB und stärkt damit die Ansicht, die den Schutz staatlicher Vollstreckungsakte in Abgrenzung zu § 240 StGB als Schutzzweck favorisiert²². Jedoch spricht insbesondere die Erweite-

8 S. zur berechtigten Kritik an der Regelbeispielstechnik *Paeffgen*, in: NK-StGB, 3. Aufl. (2010), § 113 Rdnr. 83.

9 Vgl. auch *Caspari*, NJ 2011, 318 (326).

10 S. u. I 4.

11 Hierzu *Bosch*, in: MünchKomm-StGB, 2005, § 113 Rdnr. 3; *Fischer* (o. Fußn. 2), § 113 Rdnr. 22.

12 S. auch BT-Dr 17/4143, S. 7; *Bosch*, Jura 2011, 268 (270).

13 Vgl. BT-Dr VI/502, S. 3 f.; *BGHSt* 48, 233 (238 f.) = NJW 2003, 1613; *Kindhäuser*, Lehr- u. PraxisKomm-StGB, 4. Aufl. (2010), § 113 Rdnr. 35.

14 Vgl. nur *Deiters*, GA 2002, 259; *Paeffgen*, in: NK-StGB (o. Fußn. 8), § 113 Rdnrn. 3 f.; zu strafverweiternden Aspekten *Eser*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, 28. Aufl. (2010), § 113 Rdnr. 4.

15 *Bosch*, in: MünchKomm-StGB (o. Fußn. 11), § 113 Rdnrn. 4, 64.

16 Vgl. *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafr BT, Teilbd. 2, 9. Aufl. (2005), § 71 Rdnr. 3; *Rosenau*, in: LK-StGB, 12. Aufl. (2009), § 113 Rdnr. 9; *Puschke*, in: Festschr. f. Eisenberg (o. Fußn. 3), S. 153 (169).

17 Zur bisherigen Regelung *BGHSt* 30, 235 (236) = NJW 1982, 190; *Rosenau*, in: LK-StGB (o. Fußn. 16), § 113 Rdnr. 95; *Eser*, in: *Schönke/Schröder* (o. Fußn. 14), § 113 Rdnr. 68; *Zöller*, JA 2010, 161 (167); anders *OLG Hamm*, NStZ 1995, 547 (548), das § 240 StGB nach Maßgabe der Vorgaben des § 113 StGB anwenden will.

18 S. auch *Messer*, NK 2011, 2 (3).

19 S. *BGHSt* 21, 334 (365) = NJW 1968, 710; *Pflieger*, in: Handkomm. Ges. Strafr, 2. Aufl. (2011), § 113 StGB Rdnr. 1; *Lackner/Kühl*, StGB, 27. Aufl. (2011), § 113 Rdnr. 1; *Eser*, in: *Schönke/Schröder* (o. Fußn. 14), § 113 Rdnr. 2; a. A. etwa *Horn/Wolters*, in: SK-StGB, 8. Aufl. (Stand: April 2011), § 113 Rdnrn. 2 f. (beschränkend auf den betroffenen Amtsträger); *Deiters*, GA 2002, 259, und *Paeffgen*, in: NK-StGB (o. Fußn. 8), § 113 Rdnr. 7 (beschränkend auf das staatliche Gewaltmonopol).

20 Hierzu *Hefendehl*, Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht, 2002, S. 338 ff.

21 S. auch BT-Dr 17/4143, S. 6.

22 Zum historischen Strafrahmenverhältnis der Normen *Zopfs*, GA 2000, 527 (529 f.).

rung des § 114 StGB gegen die Beschränkung auf diese Schutzrichtung. Die Einbeziehung von Feuerwehr, Katastrophenschutz und Rettungsdiensten, deren Mitglieder nicht zwingend Amtsträger oder andere Repräsentanten des Staates sind, sowie der Verzicht auf das Merkmal der Vollstreckungshandlung machen deutlich, dass eine Beschränkung auf den Schutz staatlicher Vollstreckungsakte nicht bezweckt ist. Soll der systematische Zusammenhang zwischen § 113 und § 114 StGB nicht aufgelöst und beiden Normen unterschiedliche Schutzrichtungen zugewiesen werden, so bleibt als Bindeglied nur der Schutz der Willensbildungs- und Willensbetätigungsfreiheit der handelnden Personen. Durch §§ 113, 114 I und II StGB wird zudem die Autorität konkreter staatlicher Vollstreckungsakte geschützt. Die Beschränkung der Strafbarkeit auf Behinderungen des Hilfeleistens in § 114 III StGB legt es demgegenüber nahe, dass neben der Person des Hilfeleistenden auch die Individualrechtsgüter der in Not Geratenen geschützt sein sollen²³.

b) *Folgen der Neubestimmung.* § 113 StGB stellt somit weiterhin eine Spezialregelung zu § 240 StGB dar. Der Tatbestand sperrt daher auch nach der Gesetzesänderung bei Vorliegen bzw. Unterschreiten seiner Voraussetzungen eine Strafbarkeit wegen Nötigung. Die von § 113 StGB tatbestandlich vorausgesetzte Situation ist gekennzeichnet durch einen Eingriff seitens der Vollstreckungsbeamten in die persönliche Freiheit des Vollstreckungsadressaten. Eine nötigen Widerstandshandlung in einer solchen Lage führt auch bei Rechtmäßigkeit des Vollstreckungsaktes zu einer gegenüber § 240 StGB veränderten Unrechtsbeurteilung²⁴, die sich aus dem besonderen Interaktionsverhältnis zwischen Staat und Bürger ergibt. Diese Besonderheiten werden von der Spezialnorm des § 113 StGB anerkannt, wenngleich wegen der nun identischen Strafobergrenze und der im Verhältnis zu § 240 StGB strafferweiternden Elemente in Form des Verzichts auf Verwerflichkeitsnachweis und Nötigungserfolg kaum noch von einer privilegierenden Norm gesprochen werden kann.

Dies gilt umso mehr für § 114 III StGB, da hier die gegenüber § 240 StGB teilweise günstigeren Regelungen in § 113 III und IV StGB keine Anwendung finden. Dennoch ist anzunehmen, dass auch von § 114 III StGB eine Sperrwirkung gegenüber § 240 StGB ausgeht. Zwar ist eine situative Besonderheit anders als bei § 113 StGB nur eingeschränkt gegeben. Dennoch ergibt sich aus der Bezugnahme auf § 113 StGB und der Beschränkung des Schutzbereichs auf Mitglieder von *professionell* agierenden Institutionen bei ihrer Tätigkeit ein *spezieller* Anwendungsbereich. Dementsprechend liegt es nahe, dass die von § 114 III StGB geschützten Personen der Drohung mit einem empfindlichen Übel standhalten müssen, weshalb dieser Fall wie bei § 113 StGB weder von § 114 III StGB noch von § 240 StGB erfasst ist²⁵.

Insgesamt hat sich der Charakter der Norm in Richtung einer Sondervorschrift verschoben, die sich an Eigenschaften der von der Tat Betroffenen orientiert. Ein spezieller Schutz für Vollstreckungspersonen und Angehörige von Feuerwehr, Katastrophenschutz und Rettungsdiensten kann jedoch nur dann hinreichend legitimiert werden, wenn sich die Auswahl des Personenkreises an den geschützten Rechtsgütern orientiert. Kann der notwendige Rechtsgutsbezug der personellen Begrenzung in §§ 113, 114 I und II StGB mit Hinweis auf den Schutz der staatlichen Vollstreckungsakte noch hergestellt werden, ist die Herauslösung von Feuerwehr, Katastrophenschutz und Rettungsdiensten aus dem ausschließlich an unmittelbar betroffenen Individualrechtsgütern orientierten Nötigungstatbestand durch § 114 III StGB nicht nachvollziehbar. Die Rechtsgüter der in Not Geratenen werden über die jeweiligen Verletzungsdelikte sowie § 323 c StGB ausreichend geschützt. Eine weitergehende Vorverlagerung durch das zusätzliche Verbot von Gewaltthandlungen speziell gegen Hilfe-

leistende stellt einen fragwürdigen symbolischen Akt der besonderen Anerkennung bestimmter Institutionen als herausgehobene Opfergruppe dar.

5. Weitere Gesetzesänderungen

Neben den §§ 113, 114 StGB wurden durch das Gesetz einige weitere Neuerungen umgesetzt. Die Einführung eines minder schweren Falls des qualifizierten Diebstahls gem. § 244 III StGB soll dem Umstand Rechnung tragen, dass die Qualifikationsmerkmale des § 244 StGB die Begründung einer Mindeststrafe von sechs Monaten Freiheitsstrafe verschiedentlich nicht tragen. Dies gilt insbesondere für das Beisichführen eines gefährlichen Werkzeugs oder eines sonstigen Werkzeugs, um den Widerstand zu brechen (Abs. 1 Nr. 1 lit. a und b).

Die Erweiterung des § 305 a StGB – der in Absatz 1 Nrn. 2 und 3 nun die Zerstörung von Kfz sowie von wesentlichen und besonders werthaltigen technischen Arbeitsmitteln der Polizei, der Bundeswehr, der Feuerwehr, des Katastrophenschutzes oder eines Rettungsdienstes erfasst – intensiviert die Bedenken gegen diese symbolische²⁶ und „konzeptionslose“²⁷ Regelung. Der sich damit noch deutlicher abzeichnende Strafgrund einer potenziellen Gemeinschaftsschädlichkeit der zerstörerischen Handlung²⁸ beinhaltet eine Vorverlagerung der Strafbarkeit, die weder notwendig ist noch systematisch und rechtsgutsbezogen sinnvoll erklärt werden kann²⁹. Sehr problematisch ist auch die dadurch entstehende Erweiterung der Ermittlungsbefugnisse, da § 305 a StGB in § 129 a II Nr. 2 StGB einbezogen ist.

II. Kriminologische Aspekte

Dreh- und Angelpunkt der dem Gesetzgebungsvorhaben vorausgegangenen politischen Debatte war eine vermutete Zunahme von Gewalt gegen Polizisten. Die Konzentration auf diese empirisch fragwürdige Annahme hat in den Hintergrund treten lassen, dass einschlägige Situationen zumeist ein komplexes Interaktionsgeschehen aufweisen, in dem die Polizisten selbst beteiligte Akteure sind. Dies muss auch bei der Rechtsanwendung im konkreten Einzelfall Berücksichtigung finden.

1. Zunahme von Gewalt gegen Polizisten?

Blickt man auf die Zahlen der Polizeilichen Kriminalstatistik (PKS), so scheint die Anzahl der Widerstandshandlungen tatsächlich zugenommen zu haben. 1993 wurden 18 293 Ermittlungsverfahren wegen Widerstands gegen die Staatsgewalt³⁰ eingeleitet; 2009 waren es demgegenüber 26 344 (1997: 20 689; 2001: 21 379)³¹. Bei der Interpretation dieser Zahlen ist jedoch Vorsicht geboten. Zum einen sagen diese nur etwas über leichte Widerstandshandlungen aus, da bei der Annahme einer tateinheitlichen Verwirklichung mehrerer Tatbestände nur der schwerwiegendere gezählt wird³². Gewaltsame Übergriffe tauchen in der Statistik daher in der Regel bei den Körperverletzungsdelikten oder bei §§ 125,

23 S. auch *Caspari*, NJ 2011, 318 (325).

24 Zur a.F. *Rosenau*, in: LK-StGB (o. Fußn. 16), § 113 Rdnrn. 5, 95; s. auch *Zopfs*, GA 2000, 527 (536).

25 Nach der Gesetzesbegr. sollte allerdings der Schutz der Rettungskräfte unabhängig von vorhandenen Sanktionsmöglichkeiten verbessert werden, BT-Dr 17/4143, S. 1, 6, 7; krit. zu dieser Begr. *Bosch*, Jura 2011, 268 (270 Fußn. 16).

26 *Fischer* (o. Fußn. 2), § 305 a Rdnr. 2.

27 *Zaczyk*, in: NK-StGB (o. Fußn. 8), § 305 a Rdnr. 1.

28 *Zaczyk*, in: NK-StGB (o. Fußn. 8), § 305 a Rdnr. 1.

29 S. zur alten Fassung bereits *Lackner/Kühl* (o. Fußn. 19), § 305 a Rdnr. 1.

30 Dies umfasst auch Verfahren wegen §§ 111, 120, 121 StGB, die neben § 113 StGB aber nur einen geringen Teil ausmachen.

31 BKA, PKS-Zeitreihen 1987–2009, Grundtabelle 01, S. 125, Straftatenschlüssel 621000.

32 S. BKA, Polizeiliche Kriminalstatistik 2010, S. 22.

125 a StGB auf. Zum anderen bildet die PKS nur das polizeiliche Registrierungsverhalten ab³³. Der Anstieg der Ermittlungsverfahren kann ebenso auf eine Aufhellung des Dunkelfelds zurückzuführen sein. Daher verwundert es auch nicht, dass sich zuletzt eine gegenteilige Entwicklung gezeigt hat: Von 2009 auf 2010 sind die erfassten Widerstandshandlungen gegen Vollstreckungsbeamte um 12,5% zurückgegangen³⁴.

Die allgemeine Einschränkung der Aussagekraft der PKS gilt für die Zahlen zu § 113 StGB in besonderem Maße, da die tatbestandliche Grenze des Widerstandsleistens fließend ist³⁵. Die Feststellung einer Überschreitung der Strafbarkeitsschwelle hängt in besonderem Maße von den Bewertungen der beteiligten Beamten ab, denen insofern ein erheblicher Beurteilungsspielraum für die Frage zukommt, ob Anzeige erstattet wird³⁶. Empirische Untersuchungen haben gezeigt, dass bestimmte Konfliktsituationen dabei regional unterschiedlich bewertet werden, der Beurteilungsspielraum also unterschiedlich ausgenutzt wird³⁷.

Als weiteres zentrales Argument für die Verschärfung des § 113 StGB wurde eine empirische Studie des Kriminologischen Forschungsinstituts Niedersachsen (KFN) angeführt³⁸. Es handelt sich um eine Opferbefragung, bei der Beamte aus zehn Bundesländern online über ihre Erfahrungen aus den Jahren 2005 bis 2009 befragt wurden. Die Ergebnisse dessen erbringen indes kaum etwas für den Gegenstand der Gesetzesreform³⁹. Zunächst überschneiden sich die abgefragten Gewalterfahrungen nur teilweise mit § 113 StGB. Der Tatbestand ist zum einen weiter, denn er erfasst Widerstandshandlungen nicht nur bei Gewaltanwendung. Zum anderen ist er enger, da nur Handlungen gegenüber Vollstreckungsmaßnahmen bzw. Hilfeleistungen pönalisiert sind. Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass es sich um eine freiwillige Opferbefragung handelt. Die daraus resultierenden Daten sind daher stark subjektiv geprägt. Ebenso liegt es nahe, dass sich Beamte, die (kürzlich) einschlägige Erfahrungen gemacht haben, eher an einer Befragung beteiligen werden als nicht betroffene⁴⁰.

Als ein zentrales Ergebnis hält das KFN fest, dass die abgefragten Erfahrungen innerhalb des Zeitraums 2005 bis 2009 deutlich zugenommen hätten. So wird etwa bei weniger schweren Übergriffen eine Zunahme um 93,5% verzeichnet⁴¹. Diese Steigerungsraten müssen indes mit ganz besonderer Vorsicht interpretiert werden. Da die Befragung nicht jährlich durchgeführt, sondern einmalig die Erfahrungen aus den Jahren 2005 bis 2009 abgefragt wurden, spielen Erinnerungseffekte eine erhebliche Rolle. Länger zurückliegende Ereignisse werden naturgemäß eher vergessen oder aus Zeitgründen weniger berichtet⁴². Dies zeigt sich etwa darin, dass bei den weniger schweren Übergriffen ein besonders starker Anstieg von 2008 auf 2009 zu verzeichnen war. Besonders schwere Fälle hingegen – die längere Zeit gut erinnert werden – haben in dem untersuchten Zeitraum nicht kontinuierlich zugenommen, sondern 2009 fast wieder das Ausgangsniveau von 2005 erreicht⁴³. Vor diesem Hintergrund ist es nicht möglich, der Studie belastbare Aussagen über die Entwicklung von Gewalthandlungen gegen Polizeibeamte über mehrere Jahre hinweg zu entnehmen.

2. Interaktionsgeschehen und Definitionsmacht

Im Zuge der Debatte über Gewalt gegen Polizeibeamte sind sehr einseitige Problembeschreibungen entstanden, die ein Bild anlassloser Angriffe auf Polizisten zeichnen. Dies steht einem Verständnis der Geschehensabläufe entgegen, die aus kriminologischer Sicht möglichst wertfrei und unabhängig von ihrer rechtlichen Beurteilung zu betrachten sind⁴⁴. Danach handelt es sich um komplexe Konfliktsituationen, die ein erhebliches Interaktionsgeschehen aufweisen und in der Regel von beiden Seiten mit gewaltsamen Mitteln ausgetragen werden⁴⁵. Dabei wird das Geschehen von den Beteiligten

zumeist sehr unterschiedlich wahrgenommen und interpretiert⁴⁶. Die Entstehung und Entwicklung solcher Geschehensabläufe hängt daher maßgeblich auch vom Auftreten und Agieren der Einsatzkräfte ab⁴⁷. Angesichts dessen könnte eine Zunahme von Widerstandshandlungen beispielsweise auch mit veränderten Einsatzkonzepten der Polizei in Zusammenhang stehen, wie einem schnelleren Einsatz von Zwangsmitteln.

Für die Polizei schafft § 113 StGB in dieser Interaktion die Möglichkeit, Folgsamkeit zu erzwingen und eigene Gewaltanwendung, auch im Nachhinein, zu legitimieren⁴⁸. Dies ist nicht unproblematisch, wenn man berücksichtigt, dass polizeiliches Fehlverhalten gerade in solchen Konfliktsituationen ein strukturelles Problem darstellt, das nicht nur einzelne „schwarze Schafe“ betrifft⁴⁹. Rechtstatsächlich schlägt sich die Rolle von § 113 StGB als machtvolle Konfliktressource in diesem Zusammenhang in Phänomen der so genannten Gegenanzeige nieder. Wird von der anderen Seite eine Anzeige wegen Körperverletzung im Amt erstattet, folgt im Gegenzug die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens nach § 113 StGB⁵⁰; mitunter geschieht dies auch prophylaktisch, um einer Anzeige nach § 340 StGB zuvorzukommen bzw. dienstrechtlichen Konsequenzen vorzubeugen⁵¹.

Angesichts dessen ist es problematisch, dass der Polizei an dieser Stelle eine nahezu absolute Definitionsmacht zukommt⁵². Dies gilt nicht allein wegen des dargestellten breiten Beurteilungsspielraums für die Frage, ob ein Ermittlungsverfahren eingeleitet wird. Mangels Sachbeweisen liegt in solchen Verfahren oftmals auch eine Aussage-gegen-Aussage-Konstellation vor, wobei zumeist den Angaben der Polizeibeamten Glauben geschenkt wird. Diese gelten als neutral und objektiv, was indes in Verfahren nach § 113 StGB gerade nicht der Fall ist. Die Polizisten sind hier als Betroffene selbst Beteiligte des Verfahrens mit eigenen Interessen, die die eigenen Einschätzungen und Handlungen nicht unbeeinflusst lassen⁵³.

III. Fazit

Zusammenfassend besehen ergibt die Ausweitung und Verschärfung der §§ 113, 114 StGB kaum Sinn. Aus dogmatischer Sicht hat der Gesetzgeber den Charakter der Normen

33 S. Eisenberg, Kriminologie, 6. Aufl. (2005), § 17 Rdnrn. 22 ff.

34 BMI, Polizeiliche Kriminalstatistik 2010 – IMK-Kurzbericht, S. 8.

35 Vgl. Fischer (o. Fußn. 2), § 113 Rdnrn. 11, 20, 22.

36 S. Messer, Die polizeiliche Registrierung von Widerstandshandlungen, 2009, S. 55 f., 79 f.; allg. Bebr., Cop Culture, 2000, S. 190 f.

37 Messer (o. Fußn. 36), S. 220 ff., 239 f.

38 KFN, Gewalt gegen Polizeibeamte – Zwischenbericht Nr. 1, 2010.

39 Allg. zu Einschränkungen Kunz, Kriminologie, 6. Aufl. (2011), S. 251 ff., 260 f.

40 S. Eisenberg (o. Fußn. 33), § 13 Rdnrn. 32, 34; § 16 Rdnr. 15.

41 S. KFN (o. Fußn. 38), S. 24 ff.

42 Dazu Eisenberg (o. Fußn. 33), § 16 Rdnr. 13 m. w. Nachw., wonach ein Zeitraum von höchstens einem Jahr empfohlen wird.

43 S. KFN (o. Fußn. 38), S. 25.

44 Allg. dazu Kunz (o. Fußn. 39), S. 25 ff.

45 S. Humold, KrimJ 2011, 167 (170 ff.); Puschke, in: Festschr. f. Eisenberg (o. Fußn. 3), S. 153 (157 ff.); Hoffmann-Holland, Analyse der Gewalt am 1. Mai 2009 in Berlin, Forschungsbericht, 2010, S. 130 f.

46 Empirisch dazu Pelzer/Ostermeier, KrimJ 2011, 186.

47 Backes/Ransiek, JuS 1989, 624; zum Forschungsstand Messer (o. Fußn. 36), S. 53 ff.

48 Pütter, Bürgerrechte & Polizei/Cilip (Civil Liberties and Police) 2010, H. 1, 3 (7); s. auch Puschke, in: Festschr. f. Eisenberg (o. Fußn. 3), S. 153 (164 f.).

49 amnesty international, Täter unbekannt – Mangelnde Aufklärung von mutmaßlichen Misshandlungen durch die Polizei in Deutschland, 2010.

50 amnesty international (o. Fußn. 49), S. 70, 72 f.; Singelstein, MSchrKrim 2003, 1 (12).

51 Empirisch dazu Messer (o. Fußn. 36), S. 56 ff., 231 ff., dessen Ergebnisse auf einen Anteil von bis zu 10% hindeuten.

52 S. Jäger, Gewalt und Polizei, 1988, S. 311 ff., 328 ff.; Puschke, in: Festschr. f. Eisenberg (o. Fußn. 3), S. 153 (163).

53 Dazu Puschke, in: Festschr. f. Eisenberg (o. Fußn. 3), S. 153 (163 f., 166).

und ihr Verhältnis zu § 240 StGB weiter verkompliziert. Die situative Besonderheit bei Widerstandshandlungen und die tatbestandliche Ausgestaltung sprechen am ehesten dafür, dass sowohl §§ 113, 114 I und II StGB als auch § 114 III StGB gegenüber § 240 StGB als *leges speciales* vorgehen. Einen privilegierenden Charakter weisen sie demgegenüber nicht (mehr) auf. § 240 StGB ist daher gesperrt, wenn §§ 113, 114 StGB erfüllt sind oder die tatbestandliche Schwelle der Widerstands- bzw. Behinderungshandlung nicht erreicht wird, wie es bei der Drohung mit einem empfindlichen Übel der Fall ist. Die verfehlte Einbeziehung des gefährlichen Werkzeugs in das Regelbeispiel des § 113 II 2 Nr. 1 StGB ist restriktiv auszulegen. Gefährlich ist ein Werkzeug nur dann, wenn es in der konkreten Widerstandssituation typischerweise eingesetzt wird, um erhebliche Verletzungen zuzufügen oder damit zu drohen. Auf eine solche Nutzung muss sich auch die Verwendungsabsicht beziehen. Die Anhebung der oberen Grenze des Strafrahmens stellt einen Akt symbolischer Kriminalpolitik dar, der praktisch ohne Wirkung bleiben wird.

Auch aus kriminologischer Perspektive überzeugt die Reform nicht. Selbst wenn man davon ausgeht, dass Gewalt gegen Polizisten zunimmt, was empirisch sehr zweifelhaft ist, ergibt eine Strafverschärfung bei § 113 StGB als Antwort hierauf keinen Sinn. Erstens wird Gewalt gegen Polizisten von §§ 223, 224 StGB erfasst. Zweitens kann von einer solchen Strafverschärfung keine generalpräventive Wirkung erwartet werden.

In der Sanktionsforschung gilt bereits allgemein, dass härtere Strafen keine abschreckendere Wirkung entfalten⁵⁴. Für die hier in Rede stehenden Geschehensabläufe, die zumeist emotional aufgeladen sind und spontan entstehen⁵⁵, gilt das umso mehr⁵⁶. Stattdessen haben die Änderungen das Potenzial, Konflikte zwischen Polizisten und Bürgern zu verschärfen. Die einseitige (symbolische) Stärkung der Definitionsmacht der Polizei wird das Interaktionsgeschehen in einschlägigen Situationen eher aufheizen als entspannen. Anders als zuvor wird Widerstand gegen Vollstreckungsmaßnahmen nicht mehr als weniger unrechtes, zu privilegierendes Handeln angesehen, sondern als im Vergleich zu § 240 StGB anderes, besonderes Unrecht. Gleichzeitig wird die Rolle polizeilichen Agierens in dieser Interaktion ebenso ausgeblendet wie der Umstand, dass die in Rede stehenden Konflikte mit gesellschaftlichen Veränderungen verbunden sind, die sich mit dem Strafrecht nicht lösen lassen⁵⁷. Eine repressive Antwort hierauf mag die Konflikte für eine gewisse Zeit beherrschbar machen. Zu einer Lösung führt dies nicht⁵⁸. ■

54 S. nur Meier, *Strafrechtliche Sanktionen*, 3. Aufl. (2009), S. 27 f.

55 Vgl. Messer (o. Fußn. 36), S. 220, zum Forschungsstand S. 53 ff.

56 So auch Backes/Ransiek, JuS 1989, 624; Puschke, in: Festschr. f. Eisenberg (o. Fußn. 3), S. 153 (159).

57 S. Singelstein/Stolle, *Die Sicherheitsgesellschaft*, 3. Aufl. (2012), S. 30 f.; Pütter, *Bürgerrechte & Polizei/Cilip* 2010, H. 1, 3 (12 f.).

58 S. zu den USA und Frankreich Wacquant, *Bestrafen der Armen*, 2009, S. 284.

