

§ 20

Widerstand gegen die Staatsgewalt

Stephan Barton

Übersicht

	Rn.		Rn.
A. Einführung: sechster Abschnitt des StGB	1– 2		
B. Grundfragen	3– 23		
I. Statistik und Kriminologie	3– 5		
1. Kriminal- und Strafverfolgungsstatistik	3– 4		
2. Kriminologie	5		
II. Verfassungsrechtliche Spannungszonen, Gesetzgebungsgeschichte, moderne Rechtssetzung	6– 23		
1. Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte	7– 22		
a) Staatsverständnisse und Leitbilder potentieller Straftäter	9– 11		
b) Moderne Rechtssetzung	12– 16		
c) Resultat: Verlust rechtssystematischer Kohärenz und dessen Folgen	17– 22		
2. Aufforderung zu Straftaten	23		
C. Widerstand gegen und tätlicher Angriff auf Vollstreckungsbeamte	24–133		
I. Rechtssystematische Grundlagen	25– 41		
1. Rechtsgüter	25– 29		
2. Verhältnis von § 113 zu § 240 StGB	30– 41		
a) Von einer Privilegierung zu einer verschärften Bestrafung	34– 35		
b) Sperrwirkung	36– 41		
		II. Objektiver Tatbestand der §§ 113, 114 StGB	42– 85
		1. Täter und geschützter Personenkreis	43– 47
		2. Tatsituation	48– 56
		a) Die Notwendigkeit einer Vollstreckungshandlung in § 113 Abs. 1 StGB	49– 53
		b) Anknüpfung an eine Diensthandlung in § 114 Abs. 1 StGB	54– 56
		3. Erweiterung durch § 115 StGB	57– 62
		4. Tathandlungen	63– 85
		a) Leisten von Widerstand (Abs. 1 Alt. 1)	64– 76
		b) Drohen mit Gewalt	77– 79
		c) Tätlicher Angriff	80– 85
		III. Strafrechtlicher Rechtmäßigkeitsbegriff	86–108
		1. Grundlagen	86– 88
		2. Dogmatische Einordnung der Rechtmäßigkeit	89– 90
		3. Inhaltliche Beurteilung der Rechtmäßigkeit (Rechtsprechung und herrschende Meinung)	91– 99
		a) Anforderungen	91– 94
		b) Fallgruppen des Kriteriums der sachlichen Richtigkeit	95– 99
		4. Abweichende Auffassungen	100–108

	Rn.		Rn.
a) Verwaltungsrechtlicher Rechtmäßigkeitsbegriff („Wirksamkeitslehre“)	102	2. Tatbestand (§ 111 Abs. 1 StGB)	135–142
b) Vollstreckungsrechtlicher Rechtmäßigkeitsbegriff	103–105	a) Rechtswidrige Tat	136–137
c) Grundrechtsspezifische Korrekturen des BVerfG	106–108	b) Auffordern	138–140
IV. Subjektiver Tatbestand – Irrtümer	109–114	c) Begehungsweisen	141
1. Vorsatz	109	d) Vorsatz	142
2. Irrtümer über die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung	110–114	3. Tathandlung (§ 111 Abs. 2 StGB)	143–144
V. Konkurrenzen	115–122	4. Weitere Strafbarkeitsmerkmale	145–146
1. Verhältnis von § 113 zu § 240 StGB	115	a) Sonstige Straftatvoraussetzungen	145
2. Verhältnis von § 113 zu § 114 StGB	116–118	b) Konkurrenzen	146
3. Verhältnis zu § 115 Abs. 3 StGB	119	5. Rechtsfolgen	147–148
4. Verhältnis zu den §§ 223 ff. StGB	120–122	II. Gefangenenbefreiung und Gefangenenmeuterei	149–175
VI. Strafzumessung	123–131	1. Gefangenenbefreiung (§ 120 StGB)	149–162
1. Regelstrafrahmen	123–124	a) Tatbestand (§ 120 Abs. 1, Abs. 4 StGB)	151–157
2. Besonders schwere Fälle	125–131	b) Gefangenenbefreiung im Amt (§ 120 Abs. 2 StGB)	158
VII. Bezüge zum Strafverfahrensrecht	132–133	c) Weitere Straftatvoraussetzungen und Rechtsfolgen	159–162
D. Weitere Delikte aus dem sechsten Abschnitt	134–175	2. Gefangenenmeuterei (§ 121 StGB)	163–175
I. Auffordern zu Straftaten (§ 111 StGB)	134–148	a) Tatbestand (§ 121 Abs. 1, 4 StGB)	165–170
1. Grundfragen	134	b) Weitere Strafbarkeitsmerkmale	171–173
		c) Rechtsfolgen	174–175

Ausgewählte Literatur

A. Einführung: sechster Abschnitt des StGB

Der sechste Abschnitt des StGB vereint heterogene Tatbestände, denen unterschiedliche und zum Teil unklare **Rechtsgüter** zugrunde liegen (vgl. Rn. 16, 21 und 25 ff.). Er enthält die Auflehndelikte des Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte bzw. des tätlichen Angriffs auf jene (§§ 113, 114 StGB) sowie auf ihnen gleichgestellte Personen (§ 115 Abs. 1 und 2 StGB). In § 115 Abs. 3 StGB werden zudem Behinderungen und tätliche Angriffe gegen Rettungskräfte unter Strafe gestellt – wobei diese Bestimmungen wegen der Verwandtschaft zu § 323c StGB besser dort als in § 115 Abs. 3 StGB platziert wären.¹ Daneben enthält der sechste Abschnitt auch die Tatbestände der Gefangenenbefreiung bzw. -meuterei (§§ 120, 121 StGB) sowie ferner das Äußerungsdelikt des öffentlichen Aufforderns zu Straftaten (§ 111 StGB). Letzteres hätte als Friedensdelikt² und wegen seiner Nähe zu den §§ 126, 130, 130a, 131, 140 StGB besser in den siebten Abschnitt gepasst. Genau genommen passt deshalb die Überschrift des sechsten Abschnitts nur für §§ 113 f. StGB und teilweise für § 115 StGB. Alle Tatbestände erfassen grundsätzlich nur die inländische Staatsgewalt;³ durch Vereinbarung können aber auch ausländische Hoheitsträger von deren Schutz umfasst werden (vgl. Rn. 44).

Im Zentrum steht sowohl wegen seiner dogmatischen als auch praktischen Bedeutung der Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte gemäß § 113 StGB, ergänzt durch den seit 2017 aus § 113 StGB herausgelösten und nun eigenen Tatbestand des tätlichen Angriffs auf Vollstreckungsbeamte (§ 114 StGB). Diesen beiden Normen gilt nachfolgend das Hauptaugenmerk (Abschnitt C.); ergänzend dazu werden in Abschnitt D. auch die weiteren Delikte aus dem sechsten Abschnitt behandelt.

B. Grundfragen

I. Statistik und Kriminologie

1. Kriminal- und Strafverfolgungsstatistik

Die **Kriminalstatistik** weist – bezogen auf alle Delikte aus dem sechsten Abschnitt des StGB – für 2017 insgesamt 24 419 erfasste Fälle auf; das entspricht 0,4 % der bekannt gewordenen Gesamtkriminalität. Fast immer handelt es sich dabei um Widerstand gegen Polizeivollzugsbeamte (22 340). Die Aufklärungsquote lag mit 98,0 % sehr hoch.⁴ In den letzten Jahren sind die Zahlen deutlich zurückgegangen (Höchststand im Jahr 2008: 28 272). Auch die **Strafverfolgungsstatistik** macht deutlich, dass es sich fast ausschließlich um Widerstand gegen

¹ Vgl. *Singelstein/Puschke*, NJW 2011, 3473, 3474; *Lackner/Kühl-Heger*, § 115 Rn. 1.

² Zu Friedensstörungsdelikten vgl. *AWHH-Hilgendorf*, § 44 Rn. 35; *Kindhäuser*, BT/1, § 40 Rn. 1.

³ *Sch/Sch-Eser*, vor § 111 Rn. 4; *LK-Rosenau*, § 113 Rn. 13 f.

⁴ Alle Zahlen aus der Polizeilichen Kriminalstatistik, Jahresbericht 2017, Band 1, S. 12.

Vollstreckungsbeamte handelt: 2016 wurden 5024 Personen nach § 113 StGB verurteilt (2015: 4677), aber nur 162 wegen aller übrigen Delikte aus diesem Abschnitt (2015: 82).⁵

- 4 Die **praktische Bedeutung** des § 113 StGB ist hoch; die tatsächliche Bedeutung des 2017 neu geschaffenen § 114 StGB wird vermutlich ebenfalls hoch sein. Das gilt nicht nur für die polizeilich bekannt gewordenen Delikte,⁶ sondern mehr noch für die Strafverfolgung. Die Verurteilungswahrscheinlichkeit bei einer Anklage wegen § 113 StGB liegt signifikant höher als bei einer Anklage wegen Nötigung oder Körperverletzung.⁷ Auch die verhängten Strafen fallen deutlich höher aus als im Bereich der Nötigung. In der Praxis stellt sich § 113 StGB damit faktisch als eine Qualifizierung gegenüber der Nötigung dar⁸ – und steht damit im Widerspruch zum geltenden Recht, in dem die Grundtatbestände (§§ 113 Abs. 1, 240 Abs. 1 StGB) und besonders schweren Fälle (§§ 113 Abs. 2, 240 Abs. 4 StGB) jeweils dieselben Strafraum aufweisen. Noch krasser war das Missverhältnis bis zur Reform vom 5. November 2011,⁹ weil bis dahin der Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte rechtsdogmatisch eine Privilegierung gegenüber der Nötigung darstellte, die Strafen damals aber schon am oberen Ende des im Vergleich zu § 240 StGB liegenden Strafraums lagen (vertiefend dazu Rn. 123). Durch die 2017 erfolgte Reform der Widerstandsdelikte hat der Gesetzgeber einen „**Paradigmenwechsel**“¹⁰ vorgenommen und speziell durch Schaffung des neuen eigenständigen Tatbestandes des tätlichen Angriffs auf Vollstreckungsbeamte deutlich gemacht, dass er nunmehr Widerstandsdelikte als faktische Qualifikationen und nicht mehr als Privilegierungen gegenüber § 240 StGB ansieht und empfindliche Strafen erwartet.¹¹

2. Kriminologie

- 5 **Kriminologisch** gesehen werden durch § 113 StGB a.F.¹² überproportional viele einzeln handelnde, männliche, vorbelastete Jungerwachsene erfasst, die zudem nicht selten unter dem Einfluss von Alkohol und Drogen stehen.¹³ Opfer sind ganz überwiegend Polizeibeamte (Rn. 3). Die Tatsituation ist vielfach durch eine gereizte Grundstimmung mit hohem Eskalationspotential gekennzeichnet. Die Vollstreckungssituation ist **affektgeladen** und durch wechselseitige Interaktio-

5 Statistisches Bundesamt, Rechtspflege, Strafverfolgung, 2016, S. 27; 2015, S. 27.

6 Vgl. *Puschke*, Eisenberg-FS, S. 153, 161 ff.

7 Bedingt durch hohe Aufklärungs- und Anklagequoten sowie niedrige Einstellungs- und Freispruchquoten vgl. *Puschke*, Eisenberg-FS, S. 153, 165 ff.; letztere lag 2011 z.B. unter 1 % (bezogen auf Abgeurteilte insg.).

8 *Puschke*, Eisenberg-FS, S. 153, 167, 169.

9 44. Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte vom 1.11.2011, BGBl. I, S. 2130.

10 Vgl. BeckOK-Dallmeyer, § 114 Rn. 2; *Wagner-Kern*, RuP 2018, 7, 13 spricht von einem „quasi individual-schützenden Paradigmenwechsel“.

11 Skeptisch dazu *Fischer*, § 113 Rn. 2, der eine „besondere“ Schutzbedürftigkeit von Vollstreckungsbeamten kaum mit der Rechtsprechung des BGH zu vereinbaren sieht.

12 Kriminologische Studien zu § 114 StGB n.F. liegen noch nicht vor; in den vorhandenen Untersuchungen wurden gleichermaßen Widerstandshandlungen und tätliche Angriffe betrachtet.

13 Vgl. *Ellrich/Baier/Pfeiffer*, S. 72 ff.; *Puschke/Rienhoff*, JZ 2017, 924, 926.

nen¹⁴ zwischen den Handelnden geprägt. Das betrifft auch gegenseitige Strafanzeigen: Nicht selten stehen sich dabei Anzeigen des Bürgers gegen Beamte wegen des Vorwurfs der Körperverletzung im Amt und solche des Beamten gegen den Bürger wegen Widerstands gegenüber, was sich bei der Strafverfolgung für den Bürger überwiegend nachteilig auswirkt (dazu D.).¹⁵

II. Verfassungsrechtliche Spannungszonen, Gesetzgebungsgeschichte, moderne Rechtssetzung

Bei der Anwendung der Normen des Widerstands gegen und des tätlichen Angriffs auf Vollstreckungsbeamte (§§ 113f. StGB) und der Aufforderung zu Straftaten (§ 111 StGB) können sich verfassungsrechtliche Spannungen ergeben, wenn der Bürger von seinem Meinungsäußerungs- oder Demonstrationsrecht legitimen Gebrauch macht. 6

1. Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte

Bei Vollstreckungshandlungen stoßen staatliche und individuelle Interessen 7 unmittelbar aufeinander.¹⁶ Dem § 113 StGB liegt somit nicht nur ein tatsächliches (vgl. Rn. 5), sondern auch ein „klassisches“ **verfassungsrechtliches Spannungsfeld** zugrunde, das in der Praxis dadurch weiter verkompliziert wird, weil auch die Interessen des Vollstreckungsbeamten tangiert werden.

Der Bürger soll staatliche Eingriffe nur hinnehmen müssen, wenn sie rechtmäßig 8 sind; „der freiheitliche Staat legitimiert sich durch seine Bindung an das Recht.“¹⁷ Die Interpretation des § 113 StGB verlangt deshalb eine **verfassungsrechtliche Einhegung**, namentlich hinsichtlich des strafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriffs, der sich infolge der praktizierten Auslegung durch die Strafgerichte einseitig zu Lasten des Bürgers auswirken kann. Es ist verfassungsrechtlich nicht hinnehmbar, dass Bürger sich bei der Ausübung bestimmter Grundrechte, bspw. der Meinungs- oder Versammlungsfreiheit, strafbar machen sollen, wenn sie gegen Entscheidungen eines Amtsträgers aufbegehren, die sich als sachlich falsch erweisen – aber aufgrund des strafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriffs als rechtmäßig gelten sollen. Hier bedarf es verfassungsrechtlicher Korrektive, die in der Rechtsprechung des BVerfG auch zu erkennen sind (vertiefend dazu Rn. 106 ff.).

14 Vertiefend zum Aspekt der Interaktionen *Puschke/Rienhoff*, JZ 2017, 924, 926 ff.; vgl. ferner *Backes/Ransiek*, JuS 1989, 624, 626 und *Müller*, Stellungnahme zum Gesetzentwurf, 2017, S. 8 (diese und alle weiteren im Folgenden zitierten Stellungnahmen zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs – Stärkung des Schutzes von Vollstreckungsbeamten und Rettungskräften (BT-Drs. 18/11161) sind abrufbar über die Homepage der KriPoZ).

15 Vertiefend *Puschke*, Eisenberg-FS, S. 153, 164, der darauf hinweist, dass Anzeigen wegen Widerstands häufig legitimierende und prophylaktische Funktionen haben und zu Falschanzeigen führen können. Vgl. auch *Singelstein/Puschke*, NJW 2012, 3473, 3476.

16 AWHH-Hilgendorf, § 45 Rn. 2.

17 NK-Paeffgen, § 113 Rn. 8.

a) Staatsverständnisse und Leitbilder potentieller Straftäter

- 9 Die verfassungsrechtlichen Spannungszonen verdeutlichen sich durch die **Gesetzgebungsgeschichte**, die den gesellschaftlichen Wandel belegt, dem der Tatbestand im Laufe des letzten Jahrhunderts unterworfen war. Es offenbarten sich dabei unterschiedliche Staatsverständnisse und heterogene Leitbilder vom potentiellen Straftäter, die die jeweiligen Gesetzgeber bei ihren Gesetzesreformen leiteten. Das zeigt sich dann besonders anschaulich, wenn man die Entwicklung des Widerstands gegen die Staatsgewalt mit § 240 Abs. 1 StGB vergleicht – also einer Vorschrift, die in weiten Bereichen dasselbe Verhalten erfasst, wie § 113 Abs. 1 StGB.
- 10 Obrigkeitlichem Denken entsprechend sah das Gesetz ursprünglich eine höhere Strafe für Widerstand vor als für Nötigung (zwei Jahre statt ein Jahr Gefängnis).¹⁸ Der damalige Gesetzgeber dürfte demgemäß vom Bild eines potentiellen Straftäters bestimmt gewesen sein, der staatlicher Machtausübung nicht mit Subordination, sondern mit Renitenz begegnet, was als Strafgrund ausreichte.
- 11 1970 wurde – auch als Reaktion auf Studentenproteste – § 113 StGB neu gefasst. Zwar waren weiterhin zwei Jahre Höchststrafe für Widerstand gemäß § 113 Abs. 1 StGB vorgesehen, aber die Strafe für Nötigung war zwischenzeitlich auf drei Jahre erhöht worden. Der seinerzeitige Gesetzgeber wollte zudem Widerstand gegenüber der Nötigung erklärtermaßen als Privilegierung behandeln.¹⁹ Er ging dabei von der Annahme aus, dass sich der Bürger, dem der vollstreckende Staat gegenübertritt, bedrängt und erregt fühlt. **Leitbild** dieser Reform waren gewissermaßen über die Stränge schlagende junge Intellektuelle; der Gesetzgeber wollte darauf mit sozial-liberaler Reformbereitschaft („Mehr Demokratie wagen“) reagieren.

b) Moderne Rechtssetzung

- 12 Zwei Gesetzesreformen in den Jahren 2011 und 2017 haben den Tatbestand des Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte deutlich geändert und ihm seinen früheren rechtssystematischen Sinn genommen.
- 13 Schon die am 5. November 2011 in Kraft getretene vorletzte Reform des § 113 StGB durch das 44. StrÄndG²⁰ stand im Zeichen einer Rechtspolitik, die angeblich dem verbesserten Schutz von Polizeibeamten dienen sollte, in Wahrheit aber populistische Zwecke verfolgte. Begründet wurde das Gesetz nämlich damit, dass „Angriffe auf Vollstreckungsbeamte [...] in der Öffentlichkeit als zunehmendes Problem wahrgenommen“ würden.²¹ Dem sollte durch eine Anhebung der Höchststrafe in Abs. 1 von zwei auf drei Jahre Freiheitsstrafe begegnet werden; zusätzlich wurde das gefährliche Werkzeug in das Regelbeispiel des § 113

18 Zur Gesetzgebungsgeschichte vgl. *Caspari*, NJ 2011, 318f.

19 BT-Drs. VI/502, S. 3; vgl. auch *Caspari*, NJ 2011, 318, 320.

20 BGBl. I, S. 2130.

21 BT-Drs. 17/4143, S. 6; vgl. dazu *Steinberg/Zetzmann/Dust*, JR 2013, 7f.

Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB integriert (Rn. 128) und § 114 StGB a.F.²² in problematischer Weise auf Rettungskräfte ausgedehnt (Rn. 60ff.). Angesichts der affektgeladenen Ausgangssituation, in der Widerstandshandlungen regelmäßig erfolgen (Rn. 5), konnte dies ersichtlich nicht zu einer verbesserten Prävention beitragen.²³ Insofern diente die Reform primär **symbolischen Zwecken**,²⁴ die Politik wollte öffentlichkeitswirksam Flagge zeigen und ein Zeichen setzen. Als potentielle Straftäter hatte der Gesetzgeber dabei keinesfalls mehr studentische Protestierer im Auge, sondern männliche Gewalttäter, insbesondere Hooligans, deren Hemmschwelle angeblich immer mehr sinke.²⁵ Hinter dieser Reform ist dabei die politische Vision eines Sicherheitsstaates sichtbar geworden, dem der Bürger als Sicherheitsrisiko erschien und der – getragen von breiten populär-viktimären Strömungen in Medien und Gesellschaft²⁶ – sich rhetorisch dem Verbrechensopfer zugewandt hat, faktisch im Wesentlichen aber nur an der Repressionschraube drehte.

Das „Gesetz zur Stärkung des Schutzes von Vollstreckungsbeamten und Rettungskräften“²⁷ vom 23. Mai 2017 ging noch einen Schritt weiter, indem es den Angriff gegen Vollstreckungsbeamte aus § 113 StGB herauslöste und in einem eigenen neuen Tatbestand (§ 114 StGB n.F.) mit deutlich höherem Strafraum (drei Monate bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe und keine Möglichkeit einer Geldstrafe mehr) unter Strafe stellte.²⁸ Dies entsprach Forderungen der Polizeigewerkschaft aus dem Jahr 2009,²⁹ die zuvor noch zurückgewiesen wurden.³⁰ Dabei wurde zudem die ursprüngliche Begrenzung des Tatbestandes auf konkrete Vollstreckungssituationen aufgegeben und die Norm auf alle Diensthandlungen ausgedehnt. Zudem wurde als Regelbeispiel für einen besonders schweren Fall die gemeinschaftliche Begehungsweise (§ 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 StGB) eingeführt.

Mehr noch als die vorangegangene Reform aus dem Jahr 2011 zeichnete die Gesetzesbegründung dabei das Bild des Polizeibeamten als wehrloses Opfer.³¹ Auch das Täterbild wandelte sich; nicht zuletzt durch die Vorfälle im Zusammenhang mit dem G20-Gipfel (2017) dominierten in der öffentlichen Diskussion Vorstellungen von vermummten „Chaoten“ aus dem „Schwarzen Block“, die rücksichtslos Leib und Leben von Polizeibeamten gefährdeten.

22 Heute § 115 Abs. 3 StGB.

23 Vertiefend *Caspari*, NJ 2011, 318, 327f.; *Zopfs*, GA 2012, 259, 262f., 266; *Steinberg/Zetzmann/Dust*, JR 2013, 7, 9.

24 *Singelstein/Puschke*, NJW 2011, 3473, 3477 (symbolische Kriminalpolitik); *Zopfs*, GA 2012, 259, 266 (rein symbolisches Strafrecht); so bezogen auf die neuste Reform (2017) auch *Wagner-Kern*, RuP 2018, 7, 14f.

25 BT-Drs. 17/4143, S. 6.

26 *Barton*, in: *Barton/Köbel* (Hrsg.), *Ambivalenzen der Opferzuwendung des Strafrechts*, 2012, S. 111 ff.

27 BGBl. I, S. 1226; zur Gesetzgebungsgeschichte vgl. *Wagner-Kern*, RuP 2018, 7f.

28 Die zügige Einarbeitung dieser Reform in den vorliegenden Text wäre ohne die tatkräftige Hilfe des Lehrstuhl-Teams nicht möglich gewesen; ich danke speziell *Antonia Bahrdt*, *Jacqueline Gelhardt* und *Oliver Nißing* für wertvolle Hilfe.

29 Vgl. *Zöller*, KriPoZ 2017, 143, 144.

30 *Schiemann*, NJW 2017, 1846f.

31 Vgl. *Magnus*, GA 2017, 530, 532; *Puschke/Rienhoff*, JZ 2017, 924, 925 ff. Schon in der einleitenden Problembezeichnung zum Gesetzentwurf fiel sechsmal das Wort „Opfer“; vgl. BT-Drs. 18/1161, S. 1f.

16 Im Gesetzgebungsverfahren, speziell in der Anhörung von Sachverständigen durch den Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags, wurden die Gesetzesvorschläge nahezu einhellig abgelehnt. Die in der Gesetzesbegründung genannten empirischen Belege für eine angebliche Zunahme von Widerstandshandlungen, wurden in Zweifel gezogen.³² Die vorgesehenen Strafverschärfungen (§ 114 StGB n.F., § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 StGB) wurden als nicht erforderlich³³ und im Hinblick auf die intendierten Präventionszwecke auch als ungeeignet angesehen.³⁴ Besonders scharfe Kritik wurde an der fehlenden rechtssystematischen Fundierung des Reformvorhabens geäußert: Hinter den vorgeschlagenen Reformen seien keine oder nur verschwommene Rechtsgüter zu erkennen.³⁵ Die Loslösung des tätlichen Angriffs von konkreten Vollstreckungshandlungen und Ausdehnung auf jegliche Diensthandlungen in § 114 StGB nehme diesem Tatbestand die rechtsdogmatische Kontur und führe zu rechtssystematischen Friktionen im Bereich der Konkurrenzen und der Strafzumessung.³⁶ Der Gesetzgeber ignorierte diese Kritik völlig und hielt stattdessen am Vorhaben mit den aus Sicht der Rechtsgutslehre überaus fragwürdigen Begründungen fest, durch das Gesetz bringe der Gesetzgeber „seine Wertschätzung für den Dienst der Polizisten [...] zum Ausdruck“ und dies sei „ein Beitrag zur Umsetzung der Vereinbarung aus dem Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 18. Legislaturperiode“.³⁷

c) Resultat: Verlust rechtssystematischer Kohärenz und dessen Folgen

17 Schon durch die Reform im Jahre 2011 (44. StrÄndG, vgl. Rn. 13 ff.), die den Anwendungsbereich des § 113 StGB auch auf Nicht-Vollstreckungshandlungen ausgedehnt hat (§ 114 Abs. 3 StGB a.F.), hat § 113 StGB seine **Kohärenz** jedenfalls insofern **eingebüßt**, als man die Norm als spezifische Reaktion auf Nötigungshandlungen bei Vollstreckungen interpretieren konnte. Das betraf allerdings nur Randbereiche der Norm, nämlich die in § 114 Abs. 3 StGB a.F. genannten Situationen der Behinderung von Rettungskräften, bei denen § 113 StGB Anwendung finden sollte. Durch die 2017 erfolgte vollkommene Ablösung des Erfordernisses einer Vollstreckungshandlung in § 114 StGB n.F. haben sich diese rechtssystematischen Wirrungen auch auf den ursprünglichen Kernbereich des § 113 StGB ausgedehnt, nämlich den tätlichen Angriff auf Vollstreckungsbeamte.

32 Insbesondere von Müller, Stellungnahme zum Gesetzentwurf, 2017, S. 18; zu empirischen Zahlen und deren Aussagegehalt im Zusammenhang damit, dass Polizeibeamte zugleich „Opfer“ und Anzeigenehmer sind, vertiefend Puschke/Rienhoff, JZ 2017, 924, 925 f.; dazu neuerdings auch Wagner-Kern, RuP 2018, 7, 8 f.

33 Vgl. Magnus, Stellungnahme zum Gesetzentwurf, 2017, S. 3; Müller, Stellungnahme zum Gesetzentwurf, 2017, S. 13 ff. sowie Stellungnahmen zum Gesetzentwurf des DAV, S. 8 und des DRB, S. 1 ff.

34 Müller, Stellungnahme zum Gesetzentwurf, 2017, S. 13 f.; vgl. ferner Magnus, GA 2017, 530, 535; Schiemann, NJW 2017, 1846, 1849.

35 Insbesondere Zöller, KriPoZ 2017, 143, 146 f.

36 Vgl. Müller, Stellungnahme zum Gesetzentwurf, 2017, S. 15 f.; BRAK, Stellungnahme zum Gesetzentwurf, 2017, S. 7; dazu nachfolgend Rn. 115 ff. und 123 ff.

37 BT-Drs. 18/11161, S. 2.

Da die Strafrahmen von § 113 und § 240 StGB seit 2011 identisch sind, stellt sich die grundlegende Frage nach Sinn und Zweck einer Norm, die sich im Wesentlichen mit der Nötigung überschneidet. Der Gesetzgeber hat diese auf der Hand liegende Frage seinerzeit ignoriert bzw. auf diese mit Gleichgültigkeit reagiert³⁸ – es erscheint fast so, als habe er nicht sehen wollen, dass das in § 113 StGB beschriebene Verhalten schon weitestgehend durch § 240 StGB erfasst war. Stattdessen begründete er die Reform damit, dass „Handlungsbedarf“ bestehe, weil Angriffe gegen Vollstreckungsbeamte „in der Öffentlichkeit als zunehmendes Problem wahrgenommen“ würden, die Verschärfung des § 113 StGB „in Deutschland seit einiger Zeit diskutiert“ werde und auch der „Koalitionsvertrag“ zwischen den Regierungsparteien eine Strafverschärfung vorsehe.³⁹

Die Frage nach dem rechtssystematischen Sinn stellt sich noch stärker bei der jüngsten Reform, speziell der Schaffung des § 114 StGB n.F. Indem der Gesetzgeber auf das Erfordernis einer Vollstreckungshandlung verzichtet und stattdessen auf Diensthandlungen abgestellt hat, ist das ursprünglich verknüpfende Band zwischen der Strafbarkeit von Widerstandshandlungen einerseits und des tätlichen Angriffs andererseits zerschnitten worden. Mit anderen Worten: Der Gesetzgeber hat innerhalb des Abschnitts „Widerstand gegen die Staatsgewalt“ eine gegenüber dem „Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte“ (§ 113 StGB) schärfere Norm geschaffen, aber zugleich auf das Erfordernis der Vollstreckungshandlung verzichtet, also den Strafbarkeitsbereich ausgedehnt. Die Ausrichtung auf die spezifische Vollstreckungssituation wird bei § 114 StGB n.F. also preisgegeben – gleichwohl wurde damit eine Norm geschaffen, die sich als faktische Qualifikation lesen lässt.⁴⁰

Als Resultat dieser Reformen ergibt sich ein verwirrendes und verqueres Normgefüge der §§ 113, 114 StGB sowohl zueinander (vgl. Rn. 116 f.) als auch im Außenverhältnis zu den §§ 223 ff., 240 StGB. § 113 StGB erweist sich nämlich als Spezialvorschrift zur Nötigung (vgl. Rn. 30 ff., 115) und § 114 StGB als eine ebensolche *lex specialis* zu den §§ 223 ff. StGB (vgl. Rn. 120 ff.).

Aufgrund fragwürdiger, zum Teil rein populistischer, Rechtspolitik, die sich in der Umsetzung von Koalitionsverträgen erschöpft statt Rechtsgüterschutz zu betreiben und sich überdies gegen wissenschaftliche Expertise immunisiert hat, sind die §§ 113 ff. StGB zu weitgehend misslungenen Tatbeständen geworden, bei denen sich allein noch die Frage stellt, ob es „nur“ handwerklich schlecht gemachte oder schon verfassungswidrige Gesetze sind.⁴¹ Ihre derzeitige Konzeption ist voller Widersprüche und Ungereimtheiten. Der Gesetzgeber hat der Wissenschaft und Praxis damit Rätsel aufgegeben, die sich nicht ohne Widersprüche lösen lassen werden. Streitfragen werden sich wohl nur dezisionistisch, aber nicht

38 Vertiefend Zopfs, GA 2012, 259, 265 ff.

39 BT-Drs. 17/4143, S. 6; zur Kritik vgl. Singelnstein/Puschke, NJW 2011, 3473, 3477.

40 Vgl. dazu BeckOK-Dallmeyer, § 114 Rn. 3: „Qualifikationstatbestand [...], soweit Vollstreckungshandlungen betroffen sind, und [...] Grundtatbestand, soweit es um sonstige Diensthandlungen geht“; vgl. ferner Rn. 4.

41 Letzteres bejaht Zöller, KriPoZ 2017, 143, 144, 150.

kohärent beantworten lassen. Die Wissenschaft kann die Unzuträglichkeiten der Rechtspolitik jedenfalls nicht beheben.

- 22 Aus rechtsstaatlicher Sicht ist allerdings zu fordern, dass schlecht gemachte Gesetze nicht auf Kosten der Bürger gehen. Die Interpretation der Gesetze muss dies berücksichtigen; Norminterpretationen, die aufgrund der gesetzgeberischen Unzulänglichkeiten und Wirrungen nicht widerspruchsfrei möglich sind, sollten deshalb dem Bestimmtheitsgebot folgend im Geiste restriktiver Auslegung erfolgen. Das heißt: in dubio pro libertate.

2. Aufforderung zu Straftaten

- 23 Auch bei der Anwendung des § 111 StGB können verfassungsrechtliche Spannungen entstehen. Das Grundgesetz reicht tief in die Interpretation des Tatbestandsmerkmals „Auffordern“ hinein: Freiräume, die dem Bürger durch **Grundrechte** zugesichert sind, dürfen ungestraft wahrgenommen werden; auch das Auffordern dazu ist erlaubt. So gesehen werden die verfassungsrechtlichen Spannungszonen, die ggf. bei den Delikten bestehen, zu denen aufgefordert wird, in die Norm des § 111 StGB selbst implantiert (siehe unten). Das hat sich namentlich bei Aufrufen zu Sitzblockaden erwiesen,⁴² kann aber auch im Zusammenhang mit der Meinungsäußerungs- oder Kunstfreiheit zum Tragen kommen. Gelegentlich scharfe Kritik aus dem Schrifttum an angeblich überzogenen Anforderungen des BVerfG an die Auslegung der Tatbestandsmerkmale des § 111 StGB ändert daran nichts; auch der Vorwurf, der Tatbestand des § 111 StGB werde von den Gerichten „nicht mehr ernst genommen“,⁴³ geht ins Leere. Die Norm ist verfassungsrechtlich dann nicht zu beanstanden, wenn man als ihr Rechtsgut den Schutz des öffentlichen Friedens annimmt.⁴⁴

C. Widerstand gegen und tätlicher Angriff auf Vollstreckungsbeamte

- 24 Wegen der Widersprüchlichkeiten der Rechtspolitik (siehe oben Rn. 12 ff.) lassen sich die Rechtsgüter der §§ 113, 114 StGB im Verhältnis zueinander, aber auch im Verhältnis zu § 240 StGB nur schwer bestimmen; hier liegt ein zentrales Problem der Normen (dazu I.). Daneben stellt die Frage der Rechtmäßigkeit der Diensthandlung das zweite Hauptproblem dar, namentlich der von der Rechtsprechung entwickelte sog. strafrechtliche Rechtmäßigkeitsbegriff (dazu III., Rn. 86 ff.).

⁴² Vgl. Rn. 136.

⁴³ KG JR 2001, 472 m. Anm. Schroeder, 474.

⁴⁴ Und dieses nicht als strafbegründendes Tatbestandsmerkmal versteht, sondern als Korrektiv, das es erlaubt, grundrechtlichen Wertungen im Einzelfall Geltung zu verschaffen; vgl. BVerfG JZ 2010, 298, 304 m. Anm. Degenhart, 306 sowie Anm. Hörnle, 311.

I. Rechtssystematische Grundlagen

1. Rechtsgüter

Durch die 2017 erfolgte Herauslösung der Tatmodalität des tätlichen Angriffs aus dem § 113 Abs. 1 StGB a.F. und ihrer Neuformulierung in § 114 StGB n.F. hat der Gesetzgeber die Strafbarkeit eines tätlichen Angriffs auf Amtsträger auf ein neues Fundament gestellt und insbesondere von dem Vorliegen einer Vollstreckungssituation abstrahiert. Die Schutzgüter des § 113 StGB a.F. zu bestimmen, gestaltete sich schon seit jeher schwierig. Diese Identifikation ist seit der jüngsten Reform vor allem durch die Neuformulierung des § 114 StGB zusätzlich erschwert worden. Da die Vorschriften der §§ 113 bis 115 StGB aufeinander jeweils Bezug nehmen, spräche dies an sich für eine gleichgelagerte Rechtsgutskonzeption. Aufgrund einer verfehlten Rechtspolitik (vgl. Rn. 12 ff.) hat sich aber hinsichtlich der Rechtsgüter **Konfusion** ergeben.

Nach überwiegender Meinung erfüllte § 113 StPO seit jeher einen **doppelten Schutzzweck**, indem die Norm außer dem Schutz der rechtmäßigen staatlichen Vollstreckungstätigkeit zugleich auch dem individuellen Schutz des dazu berufenen Organs diene.⁴⁵ Da die h.M. nicht nur das Gewaltmonopol des Staates,⁴⁶ sondern auch die Rechte der dazu berufenen Organe als durch § 113 StGB geschützt ansah,⁴⁷ wurde sie vor das Problem gestellt, die Reichweite der auf den Individualschutz des Beamten zielenden Normen (§§ 240, 223 ff. StGB) im Verhältnis zu § 113 StGB zu bestimmen. Das war eine Aufgabe, die namentlich durch die 2011 erfolgte Reform, wonach seitdem auch Rettungskräfte außerhalb von Vollstreckungshandlungen geschützt werden (§ 115 Abs. 3 StGB n.F.) – deren Tendenz durch die Reform von 2017 verfestigt wurde – zusätzliche Komplikationen aufwarf und eine kohärente rechtsgutsbezogene Interpretation der Norm weiter erschwerte.⁴⁸ Insofern waren frühere Versuche im Schrifttum, den Normzweck des § 113 StGB allein im Schutz der rechtmäßigen staatlichen Vollstreckungstätigkeit zu sehen,⁴⁹ berechtigt und geeignet, der Norm mehr Klarheit und Kontur zu verleihen. Durch die **jüngsten Reformen** ist eine solche Interpretation des Schutzzwecks von § 113 StGB aber obsolet geworden. Im Gesetzentwurf der Bundesregierung von 2011 heißt es nämlich: § 113 StGB „dient in erster Linie dem Schutz der Autorität staatlicher Vollstreckungsakte und damit dem Schutz des Gewaltmonopols des Staates. Darüber hinaus schützt er auch die Personen, die zur Vollstreckung berufen sind.“⁵⁰ Und auch in der Begründung zur

⁴⁵ RGSt 41, 82, 85; BGHSt 21, 334, 365 f.; OLG Hamm NSTz 1995, 547, 548; Lackner/Kühl-Heger, § 113 Rn. 1; vgl. LK-Rosenau, § 113 Rn. 3; Sch/Sch-Eser, § 113 Rn. 2; Kindhäuser, BT/1, § 36 Rn. 1; Rengier, BT/2, § 53 Rn. 1; Wessels/Hettinger/Engländer, BT/1, Rn. 692; Magnus, GA 2017, 530.

⁴⁶ BT-Drs. 17/4143, S. 6.

⁴⁷ Sch/Sch-Eser, § 113 Rn. 1.

⁴⁸ Zur Kritik an der „antagonistischen Zwecksetzung“ der Norm vgl. MK-Bosch, § 113 Rn. 1; vgl. auch oben Rn. 21.

⁴⁹ So Deiters, GA 2002, 259 ff.; Schmid, JZ 1980, 56, 57 ff.; NK-Paeffgen, § 113 Rn. 4; Fischer, § 113 Rn. 2 (schon in den Voraufgaben).

⁵⁰ BT-Drs. 17/4143, S. 6.

neuesten Reform wird nochmals dieser Schutzzweck betont.⁵¹ Sie belegt damit, dass der von der h.M. angenommene doppelte Schutzzweck des § 113 StGB mit einer zusätzlichen Betonung des Individualschutzes der betroffenen Personengruppe perpetuiert wird⁵² – auch wenn durch die Streichung des tätlichen Angriffs aus § 113 StGB der Schutz der körperlichen Integrität beim Individualschutz zurückgedrängt wurde, wodurch die Norm etwas mehr Klarheit beim Rechtsgüterschutz erhält und eine Angleichung an § 240 StGB erfolgte. Ein geschütztes Rechtsgut zu identifizieren, bleibt dennoch merklich erschwert bzw. ist nicht mehr möglich.⁵³ Die zusammenfassende Unterschutzstellung der verschiedenen Individualrechtsgüter einer bestimmten Personengruppe (Willensentschlussfreiheit, Körper und Ehre der Beamten) unter eine Strafnorm, obwohl diese bereits von allgemeineren Vorschriften geschützt werden, führt zu einem bedenklichen Sonderstrafrecht.⁵⁴ Trotz der tiefgreifenden Umgestaltung der §§ 113 ff. StGB soll nach allgemeiner Meinung⁵⁵ der Schutzzweck der Vorschrift weiterhin der althergebrachte sein.

- 27 Die Fragen, die sich bereits bei § 113 StGB im Hinblick auf die Rechtsgutsbestimmung stellen, sind bezogen auf § 114 StGB noch schwieriger zu beantworten. Auch hier gilt wohl bei der Konzeption der Vorschrift durch den Gesetzgeber die Vorstellung eines doppelten Schutzzwecks zur Absicherung staatlicher Vollstreckungstätigkeit einerseits und individueller Rechte des Vollstreckungsbeamten andererseits. Aus dem Entwurf lässt sich zumindest erahnen, dass der Gesetzgeber nicht die Absicht hatte, rechtssystematisch etwas an der Vorschrift zu ändern, sondern primär die Strafandrohung zu erweitern und zu erhöhen.⁵⁶ Es wird hier eine deutliche Verschiebung auf den Individualschutz des zur Vollstreckung berufenen Beamten sichtbar, bei der das Vorliegen einer Vollstreckungshandlung nachrangig wird.⁵⁷ Tatsächlich führt die Änderung aber zu einer **generellen Verschiebung des systematischen Gefüges**, weil der tätliche Angriff eben nicht mehr im Zusammenhang mit einer Vollstreckungshandlung stehen muss.⁵⁸ In Übereinstimmung mit der gesetzgeberischen Vorstellung vertreten einige Autoren weiterhin die Auffassung, dass § 114 StGB einen doppelten Schutzzweck, genauso wie auch § 113 StGB, verfolge.⁵⁹ Dies missachtet aber den Umstand, dass § 114 StGB von der Voraussetzung des Vorliegens einer Vollstreckungshandlung losgelöst ist und – wenn überhaupt – die Vollstreckungstätigkeit

51 Vollstreckungsbeamte „werden nicht als Individualpersonen angegriffen, sondern als Repräsentanten der staatlichen Gewalt“; BT-Drs. 18/11161, S. 8: „das spezifische Unrecht eines Angriffs auf einen Repräsentanten des staatlichen Gewaltmonopols [kommt] nicht zum Ausdruck“.

52 Magnus, GA 2017, 530, 531.

53 Zöller, KriPoZ 2017, 143, 146f.: „Fehlen eines erkennbaren Rechtsgutes“.

54 Magnus, GA 2017, 530 f.; Busch/Singelstein, NStZ 2018, 510, 511; Wagner-Kern, RuP 2018, 7, 18.

55 Busch/Singelstein, NStZ 2018, 510, 511; Magnus, GA 2017, 530; BeckOK-Dallmeyer, § 113 Rn. 2; Wagner-Kern, RuP 2018, 7, 14; Lackner/Kühl-Heger, § 113 Rn. 1; Rengier, BT/2, § 53 Rn. 2; a. A. Fischer, § 113 Rn. 2, der hier nur die Autorität staatlicher Vollstreckungsakte erwähnt, die besondere Unterschutzstellung von Vollstreckungsbeamten aber als kriminalpolitischen Zweck bezeichnet.

56 So zumindest BT-Drs. 18/11161, S. 8f.

57 Vgl. BT-Drs. 18/11161, S. 9f.; Schieman, NJW 2017, 1846, 1847.

58 Puschke/Rienhoff, JZ 2017, 924, 929.

59 Kubiciel, Stellungnahme zum Gesetzentwurf, 2017, S. 3; so wohl letztlich auch Rengier, BT/2, § 53 Rn. 1f.

nur mitgeschützt wird sowie dass sich sehr wohl eine Verschiebung hin zu einer Betonung des Individualschutzes erkennen lässt. Gleiches gilt für die Annahme, die Norm schütze im Wesentlichen die öffentliche Sicherheit in Form der Sicherung der staatlichen Sicherheits- und Rettungsorgane.⁶⁰ Andere Ansichten sehen deshalb eine Verschiebung des Schutzgutes hin zur Sicherung der körperlichen Integrität von Amtsträgern, wobei der Gesetzgeber eine Antwort darauf schuldig bleibe, warum diese Differenzierung gegenüber Normalbürgern in Anbetracht einer bestehenden Strafbarkeit nach §§ 223 ff. StGB erforderlich ist.⁶¹ Daher sieht Zöller, der generell ein erkennbares Rechtsgut in § 114 StGB vermisst, hier ein in gewisser Weise „verstecktes“ besonderes Körperverletzungsdelikt, mit der Folge, dass die Gefahr einer zweifachen Bestrafung für dieselbe Rechtsgutsverletzung in Bezug auf den Körper bestehen könnte.⁶² Um die Fehler dieser nachlässigen Gesetzeskonzeption zu beseitigen, bedarf es entweder einer erneuten Reform oder einer Rechtsfortbildung durch die Gerichte.

Anknüpfend an die Merkmale der Vollstreckungshandlung bzw. Diensthandlung und unter der Berücksichtigung der geschützten Personengruppe dient § 115 Abs. 1, 2 StGB dem gleichen Rechtsgüterschutz wie die §§ 113, 114 StGB. Die oben dargestellten Konfusionen hinsichtlich der Schutzgüter gelten hier ebenfalls. Abs. 3 stellt im Rahmen des § 115 StGB einen Fremdkörper in der Vorschrift dar, was nicht nur im fehlenden Bezug zur amtlichen Überschrift gründet. Rechtsdogmatisch ist er einem Widerstandsdelikt fern und stellt vielmehr einen Sonderfall des § 323c Abs. 2 StGB dar.⁶³ § 115 Abs. 3 StGB verweist lediglich auf die Rechtsfolgen der §§ 113, 114 StGB, beinhaltet aber eigene Schutzgüter. Diese sind in Bezug auf die Behinderung der Hilfeleistung in gewisser Weise die öffentliche Sicherheit sowie die Individualrechtsgüter der Hilfeleistenden (körperliche Unversehrtheit sowie Willensentschlussfreiheit).⁶⁴ Sofern man die Vorschrift als Spezialfall von § 323c Abs. 2 StGB auffasst, sind auch Leib, Leben und Eigentum des zu Helfenden von der Vorschrift als Schutzgut umfasst.⁶⁵

Abschließend lässt sich in der Gesamtschau der §§ 113 ff. StGB erkennen, dass sich durch ihre letzte Reform ein weiteres Rechtsschutzinteresse herauskristallisiert, welches (noch) nicht den Status eines Rechtsgutes erreicht: Der Schutz der Funktionsfähigkeit staatlicher Einrichtungen („öffentliche Sicherheit“),⁶⁶ inklusive des **Hauches eines Schutzes staatlicher Autorität** an sich. Insbesondere der letztgenannte Aspekt ist strafrechtsdogmatisch und kriminalpolitisch äußerst bedenklich.

60 So Magnus, GA 2017, 530, 542.

61 Puschke/Rienhoff, JZ 2017, 924, 929f.

62 Vgl. Zöller, KriPoZ 2017, 143, 146f.

63 Rengier, BT/2, § 53 Rn. 50; vgl. auch Rn. 1.

64 So ausdrücklich zur Begründung des Schutzes von weiteren Hilfskräften: „ist zugleich ein Angriff auf die öffentliche Sicherheit“, BT-Drs. 18/11161, S. 1; vgl. Magnus, GA 2017, 530, 539f., 542.

65 Rengier, BT/2, § 53 Rn. 50; § 42a Rn. 1.

66 Vgl. Magnus, GA 2017, 530, 542.

2. Verhältnis von § 113 zu § 240 StGB

- 30 Rechtsprechung⁶⁷ und Wissenschaft⁶⁸ sind sich bis zur Reform im Jahr 2011 darin weitgehend einig gewesen, dass § 113 im Verhältnis zu § 240 StGB als *lex specialis* anzusehen sei. Dies ist damit begründet worden, dass § 113 StGB eine **abschließende Regelung** von Nötigungsfällen in Vollstreckungssituationen darstelle; der Gesetzgeber habe mit dem 3. StrRG aus dem Jahre 1970 der affektgeladenen Situation, in der sich ein Bürger bei einer Vollstreckung befinden könne, wenn ihm die staatliche Macht gegenüber trete, Rechnung tragen wollen und eine Norm konzipiert, die als Privilegierung gegenüber § 240 StGB ausgestaltet sei.
- 31 Ungeachtet des Umstands, dass seit der Reform des Gesetzes aus dem Jahre 2011 strittig ist, ob es sich bei § 113 StGB noch um eine Privilegierung gegenüber § 240 StGB handelt (vgl. die nachfolgenden Rn. 34 ff.), steht die Wissenschaft auf dem Standpunkt, dass § 113 StGB weiterhin als *lex specialis* anzusehen sei.⁶⁹ Und dies zu Recht, denn für die Einordnung als speziellere Norm ist nicht der Privilegierungscharakter maßgeblich, sondern der Umstand, dass das in § 113 StGB beschriebene Nötigungsverhalten auch in § 240 StGB erfasst ist – nur eben in § 113 StGB spezieller charakterisiert, nämlich gekennzeichnet durch die **spezifische Vollstreckungssituation**. Dies gilt uneingeschränkt auch infolge der jüngsten Reform aus 2017.
- 32 Dahinter steht die Auffassung, dass alle Fälle, die den § 113 StGB erfüllen, auch durch § 240 StGB erfasst werden.⁷⁰ Bis zur Neufassung der §§ 113, 114 StGB im Jahr 2017 und der damit einhergehenden Herauslösung des tätlichen Angriffs aus § 113 StGB war strittig, ob der **tätliche Angriff** (§ 113 Abs. 1 Alt. 2 StGB a.F.; dazu später Rn. 80 ff.) auch Nötigungselemente aufweisen und somit mit dem Ziel erfolgen müsste, den Vollstreckungsakt zu vereiteln oder zu behindern. Dieser Frage wurde jedoch zumeist aus dem Wege gegangen bzw. diese dann, wenn sie aufgeworfen wurde, uneinheitlich beantwortet. Seit der Neugestaltung des § 113 StGB ist dies aber keine Frage mehr, die im Rahmen dieser Vorschrift zu behandeln wäre, sondern sie stellt sich nun im Rahmen von § 114 StGB (siehe dort Rn. 117). Inwiefern es, insbesondere nach Herauslösung des tätlichen Angriffs aus § 113 StGB, eines von § 240 StGB unabhängigen Tatbestands bedarf, bei dem eine Teilmenge aus § 240 StGB bei identischem Strafraumen unter Strafe gestellt wird, ist keine rechtswissenschaftliche, sondern eine rechtspolitische Frage.
- 33 Nötigungshandlungen, die sowohl § 113 als auch § 240 StGB erfüllen, werden also nur aus § 113 StGB bestraft; § 240 StGB wird als *lex generalis* gegenüber der *lex specialis* verdrängt.

67 BGHSt 48, 233, 239; BGH 5 StR 324/10 (BeckRS 2010, 22652); VRS 35, 174, 175; DAR/Spiegel 1981, 189; BayObLG JR 1989, 24.

68 LK-Rosenau, § 113 Rn. 80; NK-Paefffgen, § 113 Rn. 90; Fischer, § 113 Rn. 2; Lackner/Kühl-Heger, § 113 Rn. 26; Kindhäuser, BT/1, § 36 Rn. 57.

69 Singelstein/Puschke, NJW 2011, 3473, 3475; Fahl, StV 2012, 623, 624; BeckOK-Dallmeyer, § 113 Rn. 2, 23; Sch/Sch-Eser, § 113 Rn. 68; Caspari, NJ 2011, 318, 320.

70 Vgl. die Analyse von Fahl, ZStW 124 (2012), 311, 315 f.; ders., StV 2012, 623, 624.

a) Von einer Privilegierung zu einer verschärften Bestrafung

Das 3. StrRG aus dem Jahre 1970 bewirkte eine Privilegierung des § 113 StGB im Verhältnis zu § 240 StGB. Der Privilegierungscharakter folgte aus dem geringeren Strafraumen (nämlich maximal zwei statt drei Jahren Freiheitsstrafe) sowie aus der Strafflosigkeit des Versuchs und den für den Straftäter im Wesentlichen günstigeren Irrtumsregelungen des § 113 Abs. 3 und 4 StGB.⁷¹ Ob auch der Umstand, dass für die Verwirklichung der Drohungsalternative ein Drohen mit Gewalt erforderlich ist, also nicht wie bei § 240 StGB eine einfache Drohung reicht, als Privilegierung anzusehen ist, wird strittig behandelt.⁷² An der **Privilegierungsthese** wurde zu Recht festgehalten, obwohl § 113 StGB – anders als § 240 Abs. 2 StGB – keine Verwerflichkeitsprüfung vorsieht.

Die Einordnung als Privilegierung ist durch das 44. StrÄndG (siehe oben Rn. 13), das dazu führte, dass die Strafraumen der Grundtatbestände der §§ 113 und 240 StGB wie deren besonders schwere Fälle seit 2011 identisch sind, ersichtlich **ins Wanken geraten**.⁷³ Die Privilegierungsthese lässt sich nicht mehr halten, egal ob man in § 113 StGB noch teilweise begünstigende Elemente sieht,⁷⁴ nur Zweifel daran formuliert⁷⁵ oder die Privilegierung für definitiv widerlegt hält.⁷⁶ Denn mit dem Wegfall des günstigeren Strafraumens durch die vorletzte Reform (2011) und mit Blick auf die Strafzumessung in der Praxis, wonach selbst unter der Geltung des früheren privilegierenden Strafraumens § 113 StGB faktisch auf eine Schlechterstellung des Widerstandstäters gegenüber dem Nötigungstäter hinauslief,⁷⁷ ist die Berechtigung für die Privilegierungsthese endgültig entfallen.

b) Sperrwirkung

Wenn die Voraussetzungen sowohl des § 113 als auch des § 240 StGB gegeben sind, liegt – wie gesehen (oben Rn. 30, siehe aber auch unten Rn. 115) – eine abschließende Spezialregelung für Nötigungen bei Vollstreckungshandlungen vor; dass § 113 StGB mittlerweile nicht mehr eine Privilegierung darstellt, ändert daran nichts. Probleme stellen sich allerdings dann ein, wenn zwar § 240 StGB erfüllt ist, nicht aber § 113 StGB in vollem Umfang. Hier besteht zwar keine Konkurrenz,⁷⁸ aber es ist zu fragen, ob auf die verwirklichte Strafbarkeit wegen Nötigung zurückgegriffen werden darf, wenn § 113 StGB nicht durchgreift, oder

71 Wobei Zopfs, GA 2012, 259, 267 zutreffend feststellt, dass man sich uneinig darin sei, ob nur Absatz 3, nur Absatz 4 oder beiden Absätzen eine privilegierende Wirkung zukomme.

72 Zopfs, GA 2012, 259, 267.

73 Sie steht auf dem Prüfstand (so MK-Bosch, § 113 Rn. 2) bzw. ist zweifelhaft geworden (Lackner/Kühl-Heger, § 113 Rn. 1).

74 BeckOK-Dallmeyer, § 113 Rn. 2.

75 Singelstein/Puschke, NJW 2011, 3473, 3475: „[...] kaum noch von einer privilegierenden Norm gesprochen werden kann“.

76 Fahl, StV 2012, 624: „Damit ist § 113 StGB keine Privilegierung mehr“; ähnlich auch Wagner-Kern, RuP 2018, 7, 12, der „den ursprünglichen Sinngehalt des Widerstandsparagraphen“ durch die aktuelle Gesetzgebung „mit Blick auf dessen Nötigungskern in sein Gegenteil verkehrt“ sieht.

77 Puschke, Eisenberg-FS, S. 153, 165 ff.; Singelstein/Puschke, NJW 2011, 3473, 3474; vgl. Rn. 4, 123.

78 SSW-Fahl, § 113 Rn. 19.

ob der Gedanke der abschließenden Spezialregelung von § 113 StGB zu einer **Sperrwirkung** hinsichtlich § 240 StGB führt.

- 37 Hier kommen verschiedene **Problemgruppen** in Betracht: Erstens kann die Zurechnung von § 113 StGB daran scheitern, dass es an einer Vollstreckungssituation mangelt; das kann bspw. bei einer Gewaltandrohung gegenüber einer Politesse, die den Täter wegen Falschparkens notiert, der Fall sein.⁷⁹ Zweitens kann es so sein, dass die vom Täter aufgewandte Gewalt unterhalb der Schwelle des § 113 Abs. 1 StGB bleibt, aber diejenige des § 240 Abs. 1 StGB erreicht (Täter droht mit einem empfindlichen Übel, nicht aber mit Gewalt). Drittens geht es um Fälle, in denen es nur zum (nicht strafbaren) Versuch eines Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte gekommen ist und viertens geht es um Irrtümer des Täters, speziell wenn dieser fälschlicherweise meint, Widerstand gegen einen Amtsträger in einer Vollstreckungssituation zu leisten. In allen diesen Konstellationen stellt sich die Frage, ob statt des nicht greifenden § 113 auf § 240 StGB zurückgegriffen werden kann oder ob § 113 StGB eine Sperrwirkung entfaltet.
- 38 Richtigerweise ist dabei primär darauf abzustellen, ob der Nötigungshandlung eine **spezifische Vollstreckungssituation** zugrunde lag; denn diese bildet den Grund für die Einordnung als abschließende Spezialregelung und aus ihr folgt dementsprechend auch die Sperrwirkung. Ein Rückgriff auf § 240 StGB muss deshalb dann ausscheiden, wenn die Gewalt unterhalb der in § 113 Abs. 1 StGB geforderten Schwelle lag.⁸⁰ Andere plädieren dafür, aus § 240 StGB zu bestrafen, dann aber die privilegierenden Irrtumsregelungen (§ 113 Abs. 3 und Abs. 4 StGB) in die konkrete Rechtsanwendung zu implantieren.⁸¹ Zu Recht wendet sich dagegen *Fischer*.⁸² Wiederum anderer Auffassung ist *Fahl*, der wegen der Angleichung der Strafrahmen von § 240 und § 113 StGB den vollen Rückgriff auf § 240 StGB gestattet.⁸³ Daran ist zutreffend, dass es sich bei § 113 StGB nicht mehr um eine Privilegierung handelt; die Sperrwirkung folgt daraus, dass es sich um eine abschließende *lex specialis* bei Nötigungshandlungen handelt.
- 39 Dementsprechend ist ein Rückgriff auf § 240 StGB erst recht dann ausgeschlossen, wenn bei einer gegebenen Vollstreckungssituation die Tat in einer Frühform des **Versuchs** steckengeblieben ist;⁸⁴ nur so kann dem gesetzgeberischen Willen entsprochen werden, dass der Versuch des Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte nicht strafbar sein soll. Unabhängig davon wäre allerdings wegen der verschobenen Akzentuierung der geschützten Rechtsgüter durch die letzten Reformen eine Sanktionierung des Versuchs auch nicht überraschend gewesen.
- 40 Ein Rückgriff auf § 240 StGB ist auch in den Fällen ausgeschlossen, in denen der Täter irrtümlicherweise von einer Vollstreckungssituation ausgeht und fälschlich

79 *Kindhäuser*, BT/1, § 36 Rn. 59.

80 So zum früheren Recht auch BGHSt 30, 235, 236; *LK-Rosenau*, § 113 Rn. 95.

81 *Lackner/Kühl-Heger*, § 113 Rn. 26; *Rengier*, BT/2, § 53 Rn. 28; so auch früher ein Teil der Rspr., vgl. OLG Hamm NStZ 1995, 547, 548.

82 *Fischer*, § 113 Rn. 2a.

83 *SSW-Fahl*, § 113 Rn. 19; *ders.*, StV 2012, 623, 625.

84 *MK-Bosch*, § 113 Rn. 66; *SSW-Fahl*, § 113 Rn. 14.

glaubt, sein Widerstand gelte einem Vollstreckungsbeamten. Derartige Fälle des **untauglichen Versuchs** am untauglichen Objekt⁸⁵ sind nicht strafbar. Dagegen spricht nicht, dass es sich bei § 113 StGB um ein Unternehmensdelikt handelt; der Versuch des Widerstands, der entsprechend dem Willen des Gesetzgebers nicht strafbar sein soll, darf nicht über den Umweg der versuchten Nötigung zum strafbaren Unrecht werden. Deshalb ist anders lautenden strafrechtsdogmatischen Lösungsvorschlägen nicht zu folgen – egal, ob ein Rückgriff auf § 240 StGB mit implantierten Irrtumsregelungen des § 113 Abs. 3 und Abs. 4 StGB favorisiert,⁸⁶ auf § 16 Abs. 2 StGB abgestellt⁸⁷ oder gar volle Strafbarkeit gefordert wird.⁸⁸

Wenn weder objektiv noch subjektiv eine Vollstreckungssituation gegeben ist, steht einem Rückgriff auf § 240 StGB dagegen nichts entgegen. Das betrifft nicht nur den oben geschilderten Fall der Politesse, sondern auch eine Bestrafung wegen Widerstands bei einer Auslandstat.⁸⁹

II. Objektiver Tatbestand der §§ 113, 114 StGB

Die Vorschriften der §§ 113 und 114 StGB stellen **unechte Unternehmensdelikte** dar. Der Versuch wird also strukturell erfasst; ein Erfolg wird nicht verlangt (vertiefend Rn. 63).

1. Täter und geschützter Personenkreis

Taugliches **Handlungssubjekt** der §§ 113 und 114 StGB kann jedermann sein. Erfasst werden bei § 113 StGB nicht nur die Adressaten eines Vollstreckungsaktes, sondern auch sich einmischende Dritte.⁹⁰

Die §§ 113 und 114 StGB nennen als **Angriffsobjekte** Amtsträger sowie Soldaten der Bundeswehr, die zur Vollstreckung von Gesetzen, Rechtsverordnungen, Urteilen, Gerichtsbeschlüssen oder Verfügungen berufen sind. § 115 StGB dehnt den Anwendungsbereich des geschützten Personenkreises auf weitere Personengruppen aus (dazu 3.). Den Amtsträgerbegriff regelt § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Grundsätzlich schützen § 113 und § 114 StGB nur inländische Amtsträger; der Schutz ausländischer Staatsgewalt unterfällt nicht dem Aufgabengebiet des deutschen Gesetzgebers.⁹¹ Unter Umständen kann sich der Schutz jedoch auch auf ausländische Amtsträger erstrecken, sofern sie durch Gesetz oder internationale

85 *MK-Bosch*, § 113 Rn. 67.

86 *Sch/Sch-Eser*, § 113 Rn. 52; *LK-Rosenau*, § 113 Rn. 94, 97.

87 *Kindhäuser*, BT/1, § 36 Rn. 25.

88 *SSW-Fahl*, § 113 Rn. 9.

89 OLG Hamm JZ 1960, 576, 577 m. Anm. *Schröder*, 578.

90 *MK-Bosch*, § 113 Rn. 6; *Kindhäuser*, BT/1, § 36 Rn. 3; die nachfolgende Darstellung orientiert sich an den Ausführungen in *AnwK-Barton*, § 113 Rn. 6 ff.

91 *LK-Rosenau*, § 113 Rn. 13.

Verträge den inländischen gleichgestellt sind.⁹² Maßgeblich ist, wessen Hoheitsgewalt im Einzelfall ausgeübt wird.⁹³

- 45 Die Vorschriften der §§ 113 und 114 StGB setzen voraus, dass das genannte Angriffsobjekt **zur Vollstreckung berufen** ist. Dafür muss das jeweilige Angriffsobjekt funktional dazu berufen sein, einen der in § 113 Abs. 1 und § 114 Abs. 1 StGB genannten Hoheitsakte im Einzelfall zu vollstrecken.⁹⁴ Es kommt nicht (nur) auf eine abstrakt-generelle Zuständigkeit an, sondern auf die konkrete Befugnis im Einzelfall, den in Gesetzen, Rechtsverordnungen, Urteilen, Gerichtsbeschlüssen oder Verfügungen zum Ausdruck kommenden Staatswillen zu vollstrecken.⁹⁵
- 46 Als Vollstreckungspersonen werden neben Amtsträgern **Soldaten** ausdrücklich genannt. Aus den §§ 1, 4 ff. UZwBwG ergibt sich, unter welchen Umständen Soldaten zur Vollstreckung berufen sind. Der Widerstand oder der tätliche Angriff gegen einen Soldaten fällt unter §§ 113, 114 StGB, wenn der Soldat gegenüber Zivilpersonen unter den Voraussetzungen der §§ 1, 4 ff. UZwBwG tätig wird.⁹⁶ Für das Verhältnis von Soldaten zu ihren Vorgesetzten gelten die §§ 24 f. WStG als wehrstrafrechtsspezifische Sondernormen,⁹⁷ die jeweils im Falle der Nötigung oder eines tätlichen Angriffs gegenüber einem Vorgesetzten eine Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu drei Jahren vorsehen. Obwohl § 113 und § 114 StGB angesichts ihres Wortlauts auch im Innenverhältnis der Soldaten zu ihren Vorgesetzten einschlägig sein könnten, scheitert ihre Anwendbarkeit an der Sperrwirkung der §§ 24 f. WStG. Die Sperrwirkung erhält nach der Verschärfung des § 114 StGB, der hinsichtlich seines Strafmaßes jetzt über § 25 WStG hinausgeht, eine besondere Bedeutung. Unter Soldaten gleichen Ranges sollen dagegen wiederum die §§ 113, 114 StGB anwendbar sein,⁹⁸ obwohl es sich in solchen Fällen nicht um typische Eskalationssituationen handelt, bei denen Vollstreckungsorgane und Bürger aufeinander treffen.
- 47 In der **Praxis** sind Polizeibeamte mit Abstand am häufigsten Verletzte der §§ 113, 114 StGB.⁹⁹ Aber auch Gerichtsvollzieher, Richter in Ausübung der Sitzungspolizei,¹⁰⁰ Strafvollzugsbeamte¹⁰¹ und Jugendrichter als Vollstreckungsleiter gemäß

92 Etwa als Beamte der in der BRD stationierten Truppen (§ 1 Abs. 2 Nr. 5 des 4. StrÄndG); vertiefend MK-Bosch, § 113 Rn. 8; LK-Rosenau, § 113 Rn. 13; Fischer, § 113 Rn. 3; zu den Gleichstellungsregelungen vgl. die Beispiele aus unterschiedlichen internationalen Übereinkommen bei Möhrenschrager, in: Wabnitz/Janovsky (Hrsg.), Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, Kap. 3 Rn. 19; Möhrenschrager, wistra 2006, Heft 5, V (grenzüberschreitende Zusammenarbeit mit den Niederlanden); ders., wistra 2005, Heft 12, VII, VIII (grenzüberschreitende Zusammenarbeit mit Österreich); ders., wistra 2005, Heft 10, VI, VII (EU-Rechtshilfeübereinkommen).

93 LK-Rosenau, § 113 Rn. 13.

94 MK-Bosch, § 113 Rn. 7.

95 Kindhäuser, BT/1, § 36 Rn. 6; Haft, BT/2, S. 2.

96 KG NStZ 2004, 45, 46; MK-Bosch, § 113 Rn. 9.

97 Fischer, § 113 Rn. 5.

98 Fischer, § 113 Rn. 5.

99 Vgl. Rn. 3.

100 RGSt 15, 227; 41, 82, 86.

101 Lackner/Kühl-Heger, § 113 Rn. 2.

§ 82 JGG¹⁰² kommen als Angriffsobjekte in Betracht; die rein fürsorgliche Tätigkeit eines Jugendamtsangestellten fällt dagegen nicht in den Schutzbereich der §§ 113, 114 StGB.¹⁰³

2. Tatsituation

Ursprünglich setzten alle Handlungsvarianten des ehemaligen § 113 Abs. 1 StGB, also auch der seit 2017 aus der Norm herausgelöste und nun in § 114 StGB geregelte tätliche Angriff, eine spezifische Vollstreckungssituation voraus. Seit der Einführung des neuen § 114 StGB ist ein tätlicher Angriff auf die genannten Personen nicht nur dann strafbar, wenn sich der Vollstreckungsbeamte gerade in einer Vollstreckungssituation befindet, sondern auch dann, wenn er sich bei einer sonstigen Diensthandlung befindet. 48

a) Die Notwendigkeit einer Vollstreckungshandlung in § 113 Abs. 1 StGB

§ 113 Abs. 1 StGB ist nicht immer anwendbar, wenn gegen einen Vollstreckungsbeamten durch Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt Widerstand geleistet wird, sondern nur dann, wenn sich dessen Tätigkeit im Moment des Angriffs auf die **Vollstreckung eines spezifischen Einzelfalls** bezieht.¹⁰⁴ Dabei geht es um die Einzelfallvollstreckung von materiellen Gesetzen, Rechtsverordnungen, Urteilen, Gerichtsbeschlüssen oder Verfügungen.¹⁰⁵ Entscheidend für solche Vollstreckungshandlungen ist das Über-Unterordnungsverhältnis zwischen Bürger und Staat, das dadurch geprägt ist, dass der Organwalter die Vollstreckungshandlung unmittelbar zwangsweise durchsetzen darf und der Bürger den Eingriff in seine Rechtssphäre dulden muss.¹⁰⁶ Die Vollstreckungshandlung unterscheidet sich dadurch von der allgemeinen Diensthandlung, dass bei Letztgenannter kein konkretes Subordinationsverhältnis des Staates gegenüber dem Bürger besteht. 49

Der Gesetzeswortlaut des § 113 Abs. 1 StGB bestimmt den **Zeitraum** für das dort geregelte Widerstandleisten: Dieses muss „bei der Vornahme einer solchen Diensthandlung“ erfolgen, also zwischen deren Beginn und Beendigung liegen.¹⁰⁷ Erfasst werden – wie bei der Notwehr – auch unmittelbar bevorstehende Handlungen.¹⁰⁸ Die Vollstreckungshandlung beginnt – bei einer geplanten Durchsuchung – schon mit dem Klingeln an der Tür und endet nicht bereits mit dem Auffinden der 50

102 Zöller/Steffens, JA 2010, 161, 162.

103 OLG Schleswig SchlHA 1983, 83 Nr. 17; vertiefend MK-Bosch, § 113 Rn. 10; LK-Rosenau, § 113 Rn. 16.

104 Vgl. Kindhäuser, BT/1, § 36 Rn. 7; Fischer, § 113 Rn. 7; vertiefend MK-Bosch, § 113 Rn. 11; LK-Rosenau, § 113 Rn. 18.

105 So Haft, BT/2, S. 2.

106 Kindhäuser, BT/1, § 36 Rn. 9.

107 Der Begriff „Diensthandlung“ meint an dieser Stelle nicht dasselbe wie in § 114 StGB, da durch die Voranstellung der Worte „einer solchen“ deutlich gemacht wird, dass es um Vollstreckungshandlungen als besondere Art der Diensthandlungen geht.

108 RGSt 41, 82, 89; BGHSt 18, 133, 135 f.; 25, 313, 314 f.; KG JR 1988, 432; Fischer, § 113 Rn. 7 a; MK-Bosch, § 113 Rn. 13.

gesuchten Gegenstände, sondern erst mit dem Verlassen der Wohnung.¹⁰⁹ Auch der Rückweg eines Beamten über das Gelände, das er zur Vornahme einer Vollstreckungshandlung betreten hat, gehört noch zur Vollstreckungshandlung.¹¹⁰

- 51 Klare Fälle** liegen bei der Vollstreckung eines Urteils durch den Gerichtsvollzieher, bei der Festnahme aufgrund eines Haftbefehls oder bei vorläufigen Festnahmen (§ 127 StPO) vor, des Weiteren bei Hausdurchsuchungen, Blutentnahmen oder erkennungsdienstlichen Behandlungen. Umgekehrt ist keine Vollstreckungssituation bei schlichter Gesetzesanwendung, bei der Befragung von Personen im Rahmen von § 163 StPO,¹¹¹ bei der polizeilichen Begleitung eines Demonstrationszuges oder der Fahrt eines Richters zu einem Vernehmungstermin gegeben.¹¹²
- 52** Bei polizeilichen Tätigkeiten muss präzise differenziert werden. So stellen z.B. polizeiliche Beschuldigtenvernehmungen in Ermangelung zwangsweiser Durchsetzbarkeit keine Vollstreckungshandlungen dar (§§ 136 Abs. 1, 163a Abs. 4 StPO).¹¹³ Allerdings ergeben sich nicht selten **Abgrenzungsschwierigkeiten** hinsichtlich der Vollstreckungsqualität einzelner Tätigkeiten. Streifenfahrten oder allgemeine Ermittlungstätigkeiten wie Verkehrskontrollen (etwa die Überprüfung der Reifen) sind qualitativ noch nicht als Vollstreckungshandlungen einzuordnen.¹¹⁴ Jedoch kann eine solche Situation unmittelbar in eine Vollstreckungstätigkeit münden: Der Aufschwung zur Vollstreckungstätigkeit erfolgt bei allgemeinen Verkehrskontrollen bspw. mit der an den Fahrer gerichteten Aufforderung, anzuhalten.¹¹⁵
- 53** Wird eine tatbestandsspezifische Vollstreckungssituation verneint, ist § 113 StGB nicht anwendbar; vor Einführung des § 114 StGB war es immer noch möglich, auf § 240 StGB zurückzugreifen (vgl. Rn. 40). Heute kommt im Falle des tätlichen Angriffs in erster Linie eine Strafbarkeit nach § 114 StGB in Betracht.

b) Anknüpfung an eine Diensthandlung in § 114 Abs. 1 StGB

- 54** Im Falle eines tätlichen Angriffs auf einen Vollstreckungsbeamten genügt gemäß § 114 Abs. 1 StGB seit 2017 eine **Diensthandlungssituation**. Unter die Kategorie der Diensthandlung fällt zwar auch die Vollstreckungshandlung. Weit darüber hinaus erfasst § 114 Abs. 1 StGB aber auch alle Situationen, in denen Diensthandlungen ohne Vollstreckungselement vorgenommen werden, z.B. Streifen-

¹⁰⁹ Keller, Kriminalistik 2006, 348.

¹¹⁰ So BGH JR 1983, 72 m. Anm. Otto.

¹¹¹ AWHH-Hilgendorf, § 45 Rn. 15; BayObLG JR 1963, 67.

¹¹² AWHH-Hilgendorf, § 45 Rn. 15; RGSt 14, 259.

¹¹³ Für Zeugen gilt das nach neuester Rechtslage (§ 163 Abs. 3 StPO) dann nicht mehr, wenn der Ladung ein Auftrag der Staatsanwaltschaft zugrunde liegt.

¹¹⁴ OLG Frankfurt NJW 1973, 1806; bzgl. einer Verkehrskontrolle gemäß § 36 Abs. 5 StVO vgl. einerseits OLG Celle StraFo 2012, 419, andererseits Küper, Frisch-FS, S. 985, 987 ff.

¹¹⁵ BGHSt 25, 313, 315; in der Literatur wird strittig behandelt, ob schon ein Anfangsverdacht vorliegen muss, vgl. dazu AWHH-Hilgendorf, § 45 Rn. 14 m.N. in Fn. 9; ausführlich zu polizeilichen Tätigkeiten Keller, Kriminalistik 2006, 348, 349.

fahrten oder -gänge, Befragungen von Straßenpassanten, Unfallaufnahmen, Radarüberwachungen, Reifenkontrollen, Beschuldigtenvernehmungen, andere bloße Ermittlungstätigkeiten, die Beobachtung gewaltbereiter Personen und die beschützende Begleitung von Demonstrationen.¹¹⁶

Die **Erweiterung der Strafbarkeit** des tätlichen Angriffs auf alle durch Vollstreckungspersonen durchgeführten Diensthandlungen begründet der Gesetzgeber damit, dass allein die Verurteilung wegen Körperverletzung in solchen Fällen das spezifische Unrecht eines Angriffs auf einen Repräsentanten des staatlichen Gewaltmonopols nicht zum Ausdruck bringe.¹¹⁷ Der Gesetzgeber begründet die besondere Schutzwürdigkeit von Polizisten im Rahmen von allgemeinen Diensthandlungen insbesondere damit, dass sich diese „anders als beispielsweise Polizisten, die zur Begleitung einer schon im Vorfeld als potentiell gewalttätig eingeschätzten Demonstration eingesetzt werden“, nicht in gleicher Weise schützen könnten und sollten, „da entsprechende Schutzkleidung eine Distanz zum Bürger aufbauen würde“.¹¹⁸ Zu dieser Argumentation passt es nicht, dass der tätliche Angriff bei Vollstreckungshandlungen ebenso mit dem erhöhten Strafmaß des § 114 StGB bedroht ist. Zudem ist die Eskalationsgefahr in § 114 StGB jedenfalls bei Diensthandlungen, die keine Vollstreckungshandlungen sind, deutlich geringer, sodass nicht klar ist, warum hier eine höhere Strafbarkeit vorgesehen ist.

Durch die Einführung der Diensthandlungssituation wird die Strafbarkeit weit ausgedehnt, sodass sich der **Anwendungsbereich** des Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte im Vergleich zur vorherigen Gesetzeslage deutlich vergrößert.

3. Erweiterung durch § 115 StGB

§ 115 StGB (§ 114 StGB a.F.) erweitert den persönlichen Schutzbereich der Widerstandsdelikte. Zunächst erweitert § 115 StGB den persönlichen Anwendungsbereich auf Personen, die die Rechte und Pflichten eines Polizeibeamten haben oder Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft sind, ohne Amtsträger zu sein (§ 115 Abs. 1 StGB), sowie auf Personen, die zur Unterstützung bei der Diensthandlung zugezogen sind (§ 115 Abs. 2 StGB). In diesen Fällen ist es also nicht erforderlich, dass die Adressaten Amtsträger sind.

Durch § **115 Abs. 1 StGB** werden im Wesentlichen nur die gemäß § 25 Abs. 2 BJagdG bestätigten Jagdaufseher erfasst, sofern sie ihre Funktion durch Gesetz (und nicht durch Bestellung) erhalten haben und zudem Berufsjäger oder forstlich ausgebildet sind.¹¹⁹

§ **115 Abs. 2 StGB** schützt Vollstreckungshelfer, die von Amtsträgern i.S.v. § 113 Abs. 1 StGB bzw. nach § 115 Abs. 1 StGB gleichgestellten Personen zur Unter-

¹¹⁶ Vgl. BT-Drs. 18/11161, S. 9; vgl. zur Abgrenzung ferner Rn. 49 ff.

¹¹⁷ BT-Drs. 18/11161, S. 9; dazu auch Rn. 25 ff.

¹¹⁸ BT-Drs. 18/11161, S. 10.

¹¹⁹ Differenzierende Darstellung bei Fischer, § 115 Rn. 2 f.

stützung der Vollstreckung zugezogen wurden. Das können bspw. Gemeindemitglieder sein, die bei Hausdurchsuchungen gemäß § 105 Abs. 2 StPO anwesend waren,¹²⁰ Ärzte oder Praxispersonal im Zusammenhang mit Blutentnahmen oder Mitarbeiter von Transportunternehmen beim Abschleppen von Kfz. Sich einmischende Dritte unterfallen dagegen nicht dem § 115 Abs. 2 StGB. Diese begeben sich nicht aufgrund beruflicher Tätigkeit, sondern freiwillig in den potentiellen Gefahrenbereich.

- 60 § 115 Abs. 3 StGB dehnt den Anwendungsbereich der §§ 113, 114 StGB in unsystematischer Weise auf Situationen aus, die gar nichts mit Vollstreckungs- bzw. sonstigen Diensthandlungssituationen zu tun haben: Danach kann auch derjenige nach den §§ 113, 114 StGB strafbar sein, der in der Situation eines Unglücksfalles oder bei gemeiner Gefahr oder Not die aufgelisteten Rettungskräfte durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt behindert oder sie in diesen Situationen tätlich angreift. Der persönliche Schutzbereich wird damit auf die genannten Rettungskräfte erweitert. Das Verständnis der Widerstandsnormen, speziell wenn man sie als spezifisch gesetzliche Regelungen für Nötigungshandlungen sieht, die in der aufgeheizten Situation einer Vollstreckungshandlung erfolgen, wird dadurch weiter erschwert (vgl. dazu Rn. 5, 13).
- 61 Die **Tathandlungsalternativen** des § 115 Abs. 3 StGB sind weitgehend synonym zu denen der §§ 113 Abs. 1 und 114 Abs. 1 StGB ausgestaltet – in Betracht kommen ein Behindern durch Gewalt oder durch Drohen mit Gewalt oder ein tätlicher Angriff. Behindern stellt jedes nicht ganz unerhebliche Erschweren des Hilfeleistens dar. Dies kann bspw. der Fall sein bei Versperren des Weges oder Beschädigen von Geräten bzw. Fahrzeugen.¹²¹ Bloße Versuchshandlungen werden nicht erfasst. Je nach Tathandlung verweist § 115 Abs. 3 StGB auf eine Strafbarkeit nach § 113 StGB bzw. § 114 StGB. In Betracht kommt dann neben dem Regelstrafrahmen der § 113 Abs. 1 StGB und § 114 Abs. 1 StGB auch die Annahme eines besonders schweren Falles (§ 113 Abs. 2 StGB evtl. i.V.m. § 114 Abs. 2). Die Irrtumsregelungen der § 113 Abs. 3 und Abs. 4 StGB sind jedoch ausschließlich auf Vollstreckungshandlungen bezogen und greifen daher nicht. Begründet werden kann das damit, dass eine Privilegierung, die dem Subordinationsverhältnis zwischen Bürger und Staat Rechnung trägt, genauso wie bei Diensthandlungen ohne Vollstreckungselement (Rn. 49, 88) auch hier nicht geboten erscheint.
- 62 Hinter der Gesetzesreform, die die Einfügung des § 115 Abs. 3 StGB (§ 114 Abs. 3 StGB a.F.) zur Folge hatte, stand die falsche Vorstellung des Gesetzgebers, es müsse eine Strafbarkeitslücke geschlossen werden,¹²² was wegen der Erfassung entsprechender Handlungen durch § 240 StGB keineswegs erforderlich war. Außerdem spielt § 115 StGB selbst nach der 2011 erfolgten Ausweitung des

120 RGSt 25, 253.

121 Fischer, § 115 Rn. 10.

122 Singelnstein/Puschke, NJW 2011, 3473 f.; Steinberg/Zetzmann/Dust, JR 2013, 7; BeckOK-Dallmeyer, § 115 Rn. 1.

Anwendungsbereiches in der Praxis eine lediglich untergeordnete Rolle: 2015 wurden 9 Personen verurteilt; 2016 belief sich die Zahl auf 17.¹²³

4. Tathandlungen

§ 113 Abs. 1 StGB erfasst die Alternativen des Widerstandleistens mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt bezogen auf einen Vollstreckungsbeamten bei dessen Vollstreckungstätigkeit. Es handelt sich bei beiden Tatvarianten um **unechte Unternehmensdelikte**. Verlangt wird also kein Nötigungserfolg.¹²⁴ Der Widerstand muss also nicht erfolgreich sein. Er muss allerdings tatsächlich erfolgen und darf nicht nur versucht werden.¹²⁵ Nach h.M. sollen sogar solche Handlungen ausreichend sein, die noch nicht einmal objektiv zur Unterbindung der Diensthandlung geeignet sind.¹²⁶

a) Leisten von Widerstand (Abs. 1 Alt. 1)

Das Leisten von Widerstand setzt ein **zielgerichtetes aktives Tun** voraus; wie oben dargestellt muss dies jedoch weder tauglich noch erfolgreich sein. Verweigert eine Person, der Vollstreckungshandlung aktiv Folge zu leisten, so ist dies als bloßer Ungehorsam und nicht als Widerstandleisten zu bewerten (z.B. Nichtöffnen einer Tür, Weiterfahrt trotz Haltezeichen).¹²⁷ Reine Passivität, wie z.B. sich totzustellen, genügt nicht; das gilt auch für das Bereiten eines Hindernisses durch Sitzblockaden.¹²⁸ Seit RGSt 2, 411, 412 ist jedoch in der Rspr. eine Tendenz zu erkennen, den Bereich des Passivbleibens in bedenklicher Weise eng zu begrenzen (vertiefend Rn. 75).

Was **Gewalt** im strafrechtlichen Sinn bedeutet, ist nicht nur bei § 113 StGB umstritten.¹²⁹ Einigkeit besteht allerdings darin, dass der Gewaltbegriff stets deliktspezifisch zu interpretieren und Gewalt i.S.d. § 113 StGB enger zu verstehen ist als bei § 240 StGB, aber weniger verlangt als die in § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 StGB bestimmte Gewalttätigkeit¹³⁰ oder die Gewalt gegen die Person, die § 249 StGB vorsieht.¹³¹

Die **Rspr.** definiert Gewalt beim Widerstandleisten als eine Kraftäußerung, die an sich geeignet ist, die Durchführung der Vollstreckungshandlung zu erschwe-

123 Statistisches Bundesamt, Rechtspflege, Strafverfolgung 2016, S. 27; 2015, S. 27.

124 Lackner/Kühl-Heger, § 113 Rn. 5; MK-Bosch, § 113 Rn. 16.

125 Küper, Frisch-FS, S. 985, 991.

126 Kindhäuser, BT/1, § 36 Rn. 18; NK-Paeffgen, § 113 Rn. 19; Lackner/Kühl-Heger, § 113 Rn. 5; LK-Rosenau, § 113 Rn. 22. Vertiefend und problematisierend Küper, Frisch-FS, S. 985, 989 ff.; für einen Ausschluss der Fälle des untauglichen Versuchs Haft, BT/2, S. 1.

127 Beispiele von MK-Bosch, § 113 Rn. 17; ähnl. Kindhäuser, BT/1, § 36 Rn. 19.

128 AG Frankfurt StV 1985, 373, 374 (Sitzenbleiben); MK-Bosch, § 113 Rn. 17; Kindhäuser, BT/1, § 36 Rn. 19; Sch/Sch-Eser, § 113 Rn. 40; NK-Paeffgen, § 113 Rn. 20; Tiedemann, JZ 1969, 717, 720.

129 Der Gewaltbegriff hat seine Konturen verloren, vgl. Backes/Ransiek, JuS 1989, 624, 625.

130 Fischer, § 113 Rn. 23.

131 MK-Bosch, § 113 Rn. 18; NK-Paeffgen, § 113 Rn. 21: Der Gewaltbegriff in § 113 StGB ist „nicht ganz so umstr. wie der in § 240“; auch „ist man hier näher am alten reichsgerichtlichen Gewaltbegriff“ geblieben.

ren. Eine solche unter Aufwendung von Körperkraft vorgenommene Handlung muss allerdings nicht unmittelbar gegen die Person des Beamten gerichtet sein; vielmehr genügt auch eine nur mittelbar gegen die Person des Beamten, unmittelbar aber gegen Sachen gerichtete Einwirkung, wenn sie nur von dem Beamten körperlich empfunden wird.¹³²

- 67 Das **BVerfG** hat den Gewaltbegriff des BGH unbeanstandet gelassen.¹³³ Gewalt sei insbesondere nicht mit Gewalttätigkeiten gegen eine Person gleichzusetzen.
- 68 Im **Schrifttum** wird Gewalt teilweise deutlich enger gefasst: *Backes/Ransiek* verstehen unter Gewalt nur den direkten körperlichen Angriff auf das Leben, die Körperintegrität oder die körperliche Bewegungsfreiheit.¹³⁴ *Horn/Wolters* halten ausschließlich *vis absoluta* für tatbestandsmäßig, nicht dagegen *vis compulsiva*.¹³⁵ Für *Paeffgen* fällt nur „physisch wirkender Zwang mittels physischen Kraftaufwandes“ unter den Gewaltbegriff;¹³⁶ für ihn ist es deshalb plausibel, dass die betätigte Gewalt in § 113 Abs. 1 StGB synonym mit der Gewalttätigkeit in § 113 Abs. 2 StGB ist.¹³⁷
- 69 Aus einer sehr viel engeren Definition des Gewaltbegriffs als in § 240 StGB resultiert nach h.M. allerdings keine Straflosigkeit; vielmehr können die entsprechenden Verhaltensweisen zur Strafbarkeit nach § 240 StGB führen und sich als Danaergeschenk erweisen.¹³⁸
- 70 **Klare Fälle** des Widerstandleistens mit Gewalt liegen beispielsweise in folgenden Fällen vor: bei der Entwindung des Festgenommenen aus den Armen des Polizeibeamten;¹³⁹ im Zufahren auf den Beamten bei einer Verkehrskontrolle, um ihn zur Freigabe zu zwingen;¹⁴⁰ in der Weiterfahrt mit einem Polizeibeamten auf dem Trittbrett;¹⁴¹ bei einem Schuss auf den Reifen des Verfolgers¹⁴² oder der Verabreichung von Betäubungsmitteln zwecks Narkotisierung.¹⁴³ Die Zufügung von Selbstverletzungen begründet hingegen kein Widerstandleistens mit Gewalt.¹⁴⁴
- 71 **Umstrittene Fallgruppen.** Der weite Gewaltbegriff der Rspr., der auch mittelbare Gewalt genügen lässt, führt zu Auslegungsproblemen und Abgrenzungsschwie-

132 BGHSt 18, 133, 134 unter Berufung auf RGSt 27, 405; 45, 153, 156; NK-*Paeffgen*, § 113 Rn. 27.

133 BVerfG NJW 2006, 136.

134 *Backes/Ransiek*, JuS 1989, 624, 625.

135 SK-*Wolters*, § 113 Rn. 13.

136 Was der klassischen Gewaltdefinition des RG nahe kommt: Kraftentfaltung zur Überwindung eines geleisteten oder vermuteten Widerstands, vgl. NK-*Paeffgen*, § 113 Rn. 23.

137 NK-*Paeffgen*, § 113 Rn. 28 (gegen die h.M.).

138 NK-*Paeffgen*, § 113 Rn. 25; vgl. Rn. 36 ff., 41.

139 AWHH-*Hilgendorf*, § 45 Rn. 20.

140 OLG Düsseldorf NJW 1982, 1111, 1112; MK-*Bosch*, § 113 Rn. 29.

141 BGH VRS 19, 188, 189 f.

142 AWHH-*Hilgendorf*, § 45 Rn. 22; LK-*Rosenau*, § 113 Rn. 23.

143 BGHSt 1, 145; LK-*Rosenau*, § 113 Rn. 24; a.A. NK-*Paeffgen*, § 113 Rn. 29 mit Verweis auf RGSt 56, 87, 89; 72, 349.

144 OLG Hamm NSTZ 1995, 547 f.; *Fischer*, § 113 Rn. 25. Dagegen kann der objektive Tatbestand des § 113 StGB erfüllt sein, wenn eine Person Selbstmord begehen will und gegenüber Polizeibeamten, die dies verhindern wollen, Gegenwehr ausübt; BayObLG JR 1989, 473 m. Anm. *Bottke*, 475; *Keller*, Kriminallistik 2006, 348, 349.

rigkeiten. Dabei sind speziell solche Verhaltensweisen problematisch, die sich im Grenzbereich zum bloßen Ungehorsam bzw. zum „passiven Widerstand“ bewegen, aber eine aktive Komponente beinhalten.

Fälle des **Ein- und Aussperrens** des Vollstreckungsbeamten wertet die Rspr. überwiegend als tatbestandsmäßig. Ein Zuhalten oder Verschließen von Wohnungs- oder Autotüren, um dem Organwalter den Zutritt zu erschweren,¹⁴⁵ reicht grundsätzlich ebenso aus wie das Einsperren von Beamten durch Verriegeln der Türen.¹⁴⁶ Allerdings bedarf es für den Widerstand eines finalen Momentes – öffnet der Bürger dem Gerichtsvollzieher die schon zuvor verschlossene Tür einfach nicht, ist der Tatbestand nicht erfüllt.¹⁴⁷ Ebenso verhält es sich mit Barrikaden: Werden diese gezielt errichtet, um dem Vollstreckungsbeamten den Zutritt zu erschweren, wird Widerstandleistens mit Gewalt bejaht,¹⁴⁸ nicht jedoch dann, wenn eine bereits vorhandene Sperre nicht entfernt wird.¹⁴⁹ Kein Widerstandleistens mit Gewalt liegt ferner vor, wenn Demonstranten den Eingang eines Polizeireviere dadurch blockieren, dass sie sich davor setzen und unterhaken.¹⁵⁰

In der Praxis kommt es häufig zu einschlägigen Fällen im Zusammenhang mit dem **Einsatz von Kraftfahrzeugen**. Dabei wird das Abdrängen eines Kfz als strafbarer Widerstand angesehen,¹⁵¹ schnelle Lenkmanöver reichen hingegen u.U. noch nicht;¹⁵² dies gilt erst recht für eine bloße Flucht, selbst wenn dabei Dritte gefährdet oder unvorsätzlich verletzt werden.¹⁵³ Ein In-den-Weg-Stellen ist nicht strafbar, da es am erforderlichen Gewaltmoment mangelt.¹⁵⁴ Ist der Fahrer nicht direkt auf den Beamten zugefahren, so ist auch das Durchfahren einer engen Lücke zwischen einem mit Polizeibeamten besetzten PKW auf der einen Seite und entgegenkommendem Verkehr auf der anderen Seite kein Widerstandleistens.¹⁵⁵ Nur einen Ungehorsam, aber keinen Widerstand stellt die schlichte Missachtung eines Handzeichens dar.¹⁵⁶

Gewalt gegen Sachen wird nur dann von § 113 StGB erfasst, wenn es sich dabei nicht um reine Sachgewalt handelt – daher fällt das Zerstören von Sachen, bspw. das Vernichten der zur Pfändung ausersehenen Vase durch den Schuldner vor den Augen des Gerichtsvollziehers¹⁵⁷ oder das Durchbrechen einer „gegenständlichen Straßensperre“,¹⁵⁸ nicht unter § 113 StGB. Steinwürfe gegen ein bemann-

145 BGHSt 18, 133, 135; a.A. AWHH-*Hilgendorf*, § 45 Rn. 22 mit Rspr.-Nachweis. Zum Verriegeln der Autotüren von innen vgl. OLG Düsseldorf NZV 1996, 458 m. Anm. *Seier/Rohlf*s, 460 (abl.) sowie *Trüg*, JA 2002, 214, 221 f. (zust.).

146 RGSt 27, 405; anders dann, wenn der Gerichtsvollzieher aus dem Fenster steigen kann: RGSt 41, 82, 84.

147 Bloßes Unterlassen vgl. LK-*Rosenau*, § 113 Rn. 24; Sch/Sch-*Eser*, § 113 Rn. 42.

148 BGHSt 18, 133, 135; *Fischer*, § 113 Rn. 25 m.w.N.; a.A. Sch/Sch-*Eser*, § 113 Rn. 42.

149 *Fischer*, § 113 Rn. 25.

150 LK-*Rosenau*, § 113 Rn. 24 sieht den Fall „auf der Grenze“ liegend an.

151 AWHH-*Hilgendorf*, § 45 Rn. 20.

152 Vgl. MK-*Bosch*, § 113 Rn. 22.

153 BGH NSTZ 2015, 388, 389; NSTZ 2013, 336.

154 Zutreffend NK-*Paeffgen*, § 113 Rn. 29; a.A. LK-*Rosenau*, § 113 Rn. 24.

155 BGH NSTZ-RR 1997, 261, 262.

156 AWHH-*Hilgendorf*, § 45 Rn. 21.

157 AWHH-*Hilgendorf*, § 45 Rn. 21; LK-*Rosenau*, § 113 Rn. 23; MK-*Bosch*, § 113 Rn. 21.

158 AWHH-*Hilgendorf*, § 45 Rn. 21; LK-*Rosenau*, § 113 Rn. 23; MK-*Bosch*, § 113 Rn. 21 m.N. in Fn. 136.

tes Polizeifahrzeug sind hingegen tatbestandsmäßig, sofern damit die Beamten am Aussteigen gehindert werden sollen.¹⁵⁹ Auch ein Stromabschalten, um den Beamten die Durchsuchung zur Nachtzeit zu erschweren, erfüllt § 113 Abs. 1 StGB.¹⁶⁰

- 75 **Passiver Widerstand** ist grundsätzlich keine Gewalt; die Rspr. wertet hierbei allerdings nur „rein“ passiven Widerstand als nicht tatbestandsmäßig. Darunter fallen z.B. ein Sitzen-Bleiben, ein Sich-Hinwerfen, bevor der Beamte tätig wird oder ein Sich-Wegtragen-Lassen. Tritt jedoch ein weiteres Moment hinzu, indem die Person sich – um eine Festnahme zu erschweren – heftig gegen den Boden stemmt¹⁶¹ bzw. andere Hindernisse bereitet, um den Abtransport zu erschweren, sich kräftig am Lenkrad festhält¹⁶² oder heftig kreisende Körperbewegungen vollzieht,¹⁶³ ist nach Auffassung der Rspr. § 113 Abs. 1 StGB erfüllt. Das **BVerfG** hat diese Interpretation bestätigt¹⁶⁴ und dies damit begründet, dass derartige Verhaltensweisen oftmals mit einem nicht unerheblichen Einsatz von Körperkraft verbunden seien und durch einen nicht unerheblichen Krafteinsatz überwunden werden müssten. Diese Begründung verfehlt jedoch den eigentlichen Kern des Problems. Unberücksichtigt bleibt bei dieser Argumentation nämlich, dass es bei einem passiven Verhalten bleibt: Zwar wird dieses durch eine Kraftäußerung verstärkt und kann auch nur durch entgegenwirkende Kraftentfaltung gebeugt werden, aber solange diese Kraft nicht aktiv gegen den Beamten als Person zielt, sondern sich nur gegen Wegtransport-Bemühungen richtet, dient sie allein der Aufrechterhaltung der Passivität. Der Gesamtsinn des Normbefehls verlangt aber gerade eine **Aktivität** mit Gewalt.¹⁶⁵ Daher kann eine Kraftentfaltung, die nur der Abwehr des vom Beamten ausgehenden Zwanges gilt, nicht aber darüber hinausgeht, kein Widerstandleisten mit Gewalt darstellen.
- 76 Aufgrund des der Tathandlung des § 113 Abs. 1 StGB häufig vorausgehenden interaktiven Aufschaukelungsprozesses haben *Backes/Ransiek* eine **teleologische Reduktion** des Tatbestandes bei „nichtkommunikativem“ Verhalten des Vollstreckungsbeamten gefordert: Dem Bürger sei nur dann ein Vorwurf zu machen, wenn der Amtsträger zuvor den Versuch unternommen habe, die Situation durch Kommunikation zu klären oder zu entschärfen.¹⁶⁶ Die h.M. folgt dem nicht. Allenfalls Widerstandshandlungen, die als **Bagatellen** anzusehen sind, wie etwa ein nur kurzfristiges Verriegeln der Fahrertür, werden von der Rspr. als nicht tatbestandsmäßig behandelt.¹⁶⁷

159 MK-Bosch, § 113 Rn. 21; LK-Rosenau, § 113 Rn. 23; a.M. AG Tiergarten NJW 1988, 3218.

160 MK-Bosch, § 113 Rn. 21.

161 RGSt 2, 411, 413.

162 BGH VRS 56, 141, 144.

163 *Backes/Ransiek*, JuS 1989, 624, 625.

164 3. Kammer des Zweiten Senats, BVerfG NJW 2006, 136.

165 Passiven Widerstand als Gewalt anzusehen ist laut NK-Paeffgen, § 113 Rn. 24 eine *contradictio in adiecto*.

166 *Backes/Ransiek*, JuS 1989, 624, 626.

167 Vgl. MK-Bosch, § 113 Rn. 20.

b) Drohen mit Gewalt

Widerstand kann auch durch Drohen mit Gewalt geleistet werden. Der **Begriff des Drohens** entspricht grundsätzlich dem des § 240 StGB mit dem Unterschied, dass hier nicht das Inaussichtstellen irgendeines empfindlichen Übels reicht, sondern nur die Ankündigung von Gewalt. Es muss also ausdrücklich oder schlüssig eine künftige Gewaltanwendung in Aussicht gestellt werden, deren Eintritt der Ankündigende gegenüber dem Beamten als von seinem Einfluss abhängig aus- gibt. 77

Zwar ist der Gewaltbegriff in beiden Varianten des Widerstandleistens identisch, die Rspr. interpretiert diesen aber beim Drohen mit Gewalt **restriktiver** als bei der ersten Variante; soweit ersichtlich ist noch niemand verurteilt worden, nur weil er erklärt hat, er werde sich einer Festnahme durch das Festhalten am Tür- rahmen oder durch das Stemmen gegen den Boden entziehen wollen.¹⁶⁸ 78

Bei der Gewaltankündigung ist es unerheblich, ob sie dem Beamten oder Drit- ten gilt.¹⁶⁹ Sie kann sich auch auf den Zeitpunkt nach Vollzug der Vollstreckungs- handlung beziehen.¹⁷⁰ Umstritten ist, ob in Fällen, in denen zwar eine Drohung mit einem empfindlichen Übel vorliegt, nicht jedoch eine solche mit Gewalt, der **Rückgriff auf § 240 StGB** eröffnet ist.¹⁷¹ Zu dieser Konkurrenzfrage, siehe später Rn. 115. 79

c) Tätlicher Angriff

Mit der letzten **Gesetzesänderung** wurde die Tathandlung des tätlichen Angriffs aus § 113 StGB herausgelöst und hinsichtlich der Strafbarkeit verschärft in § 114 StGB geregelt (vgl. Rn. 14 ff.). 80

Als der **tätliche Angriff** noch in § 113 StGB geregelt war, verstand man ihn als unmittelbar auf den Körper des Beamten oder Soldaten zielende Einwirkung in feindlicher Willensrichtung¹⁷² und bejahte ihn etwa bei einem Stein- oder Fla- schenwurf gegen einen Polizeibeamten. Doch auch leichte Gewaltanwendungen waren vom Merkmal des tätlichen Angriffs erfasst. 81

Zwar war das **Verhältnis** des tätlichen Angriffs zu der Gewalt damals schon ungeklärt, weil sich die beiden Tatbestandsmerkmale in weiten Teilen über- schnitten. Allerdings war die Frage eher theoretischer Natur, da die Strafbarkeit in beiden Fällen gleich hoch war. Nach der Strafschärfung des tätlichen Angriffs ist eine Differenzierung der beiden Tatmodalitäten von wesentlicher Bedeutung, um dem unterschiedlichen Unrechtsgehalt Rechnung zu tragen.¹⁷³ 82

168 Vertiefend *Backes/Ransiek*, JuS 1989, 624, 626.

169 MK-Bosch, § 113 Rn. 23; a.A. AK-Zielinski, § 113 Rn. 28.

170 MK-Bosch, § 113 Rn. 23.

171 Vgl. Rn. 36 ff.

172 *Haft*, BT/2, S. 3; RGSt 59, 264, 265.

173 *Puschke/Rienhoff*, JZ 2017, 924, 930; vgl. ferner BeckOK-Dallmeyer, § 114 Rn. 5.

- 83 Da gerade bei leichten Gewaltanwendungen gegen den Körper eines Vollstreckungsbeamten das Strafmaß des § 114 StGB unverhältnismäßig hoch erscheint,¹⁷⁴ dürfte der tätliche Angriff nach § 114 StGB erst ab einer gewissen **Erheblichkeitsschwelle** zu bejahen sein.¹⁷⁵
- 84 Erforderlich ist deshalb eine **restriktive Interpretation** des Tatbestandsmerkmals des tätlichen Angriffs (dazu grundsätzlich Rn. 22). Damit ließe sich § 114 StGB bei Vollstreckungshandlungen auch als echte Qualifikation von § 113 StGB verstehen – und nicht nur als Grunddelikt für einen tätlichen Angriff (vgl. Rn. 19, 25 ff.). *Dallmeyer* verlangt eine in feindseliger Willensrichtung unmittelbar auf den Körper zielende Einwirkung von einigem Gewicht. Eine gewisse Ungenauigkeit räumt er ein.¹⁷⁶ Andere fordern, dass die auf den Körper zielende Handlung in der konkreten Situation körperverletzungsgeeignet ist.¹⁷⁷
- 85 Der Angriff muss **während einer Diensthandlung** stattfinden; ein Eintritt des Erfolgs ist nicht erforderlich. Im Unterschied zum Widerstande ist beim tätlichen Angriff nicht erforderlich, dass dieser eine Nötigung bezweckt. Als Handlungsintention ausreichend sind bspw. Motive wie Wut oder Rache.¹⁷⁸

III. Strafrechtlicher Rechtmäßigkeitsbegriff

1. Grundlagen

- 86 Eine Vollstreckungshandlung, die rechtswidrig ist, muss der Bürger nicht dulden.¹⁷⁹ Da er zudem **Notwehr** üben darf, ist die Regelung in § 113 Abs. 3 S. 1 StGB, die im Falle von Vollstreckungshandlungen gemäß § 114 Abs. 3 StGB auch für den tätlichen Angriff gilt, weitgehend deklaratorischer Natur.¹⁸⁰ Die Strafbarkeit nach einer anderen Vorschrift bleibt aber ausdrücklich („nicht nach dieser Vorschrift“) unberührt. Eine parallel begangene Körperverletzung oder Nötigung ist nur dann gerechtfertigt, wenn ein Rechtfertigungsgrund vorliegt. Das setzt bei der Notwehr voraus, dass die Notwehrhandlung auch geboten und vom Verteidigungswillen getragen ist; an letzterem mangelt es in Fällen des § 113 Abs. 3 S. 2 StGB.¹⁸¹
- 87 Die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung ist von eminenter Bedeutung für die Beurteilung der Strafbarkeit wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte. Hierüber wird im Schrifttum heftig gestritten. Ein Streitpunkt betrifft die **dogmatische Einordnung** der Rechtmäßigkeit (dazu Rn. 89 f.). Der Streit ist aber wegen der Spezialregelungen in § 113 Abs. 3 S. 2 und Abs. 4 StGB bei Irrtümern

174 Vgl. *Puschke/Rienhoff*, JZ 2017, 924, 930.

175 So auch *Busch/Singelstein*, NStZ 2018, 510, 513; *BeckOK-Dallmeyer*, § 114 Rn. 5.

176 *BeckOK-Dallmeyer*, § 114 Rn. 5.

177 *Puschke/Rienhoff*, JZ 2017, 924, 930.

178 Vgl. *Fischer*, § 113 Rn. 28; a.A. *NK-Paeffgen*, § 113 Rn. 31; grundsätzlich am Sinn dieser Variante auch unter Privilegierungsgesichtspunkten zweifelnd *MK-Bosch*, § 113 Rn. 24.

179 Vgl. dazu mit Rspr.-Nachweis *LK-Rosenau*, § 113 Rn. 63 (Fn. 144); *Kindhäuser*, BT/1, § 36 Rn. 28.

180 *LPK-Kindhäuser*, § 113 Rn. 17.

181 Vertiefend auch im Hinblick auf weitere Einschränkungen *Roxin*, Pfeiffer-FS, S. 45, 50 ff.

des Täters in der Praxis ohne jede Bedeutung. Ganz anders verhält es sich mit der Kontroverse um die inhaltliche Bestimmung der Kriterien, nach denen sich die Beurteilung der Rechtmäßigkeit ausrichtet. Hier geht es handfest darum, was der Bürger im Einzelfall zu dulden verpflichtet ist (dazu Rn. 91 ff.).

Die Absätze 3 und 4 in § 113 StGB gelten einerseits für die Tathandlungen des § 113 Abs. 1 StGB, andererseits für tätliche Angriffe gemäß § 114 Abs. 1 StGB gegen Vollstreckungshandlungen. Die Privilegierung des § 113 Abs. 3 und 4 StGB gilt allerdings nicht, wenn sich der Täter gegen sonstige Diensthandlungen zur Wehr setzt. Die Differenzierung lässt sich damit erklären, dass der mit einer Vollstreckungshandlung in Berührung kommende Bürger in einem Subordinationsverhältnis zum staatlichen Organ steht und in seinen Grundrechten unmittelbar gefährdet sein kann. Dagegen befindet sich der gegen eine sonstige Diensthandlung vorgehende Täter in einer außenstehenden Position, sodass dem Gesetzgeber eine Privilegierung nicht geboten erschien.

2. Dogmatische Einordnung der Rechtmäßigkeit

Die rechtsdogmatische Einordnung des Merkmals „Rechtmäßigkeit der Diensthandlung“ ist in der Wissenschaft außerordentlich **umstritten**. Vertreten wird ein ganzes Potpourri an Meinungen – aber jeder dogmatische Einordnungsversuch hinterlässt Friktionen. § 113 Abs. 3 StGB spricht für ein Verständnis von „rechtmäßig“ als objektive Bedingung der Strafbarkeit,¹⁸² da allein die objektive Rechtmäßigkeit maßgeblich ist und dieses Merkmal nicht vom Vorsatz umfasst sein muss. Aber § 113 Abs. 4 StGB und der dort geregelte „Quasi-Verbotsirrtum“ lassen sich damit nicht nahtlos vereinbaren.¹⁸³ Wenn man die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung dagegen als Tatbestandsmerkmal begreift,¹⁸⁴ was § 113 Abs. 3 S. 1 StGB erlaubt, ist das mit der Regelung von § 113 Abs. 3 S. 2 StGB nicht zu vereinbaren, da dann nach allgemeinen rechtssystematischen Grundsätzen ein untauglicher Versuch anzunehmen wäre.¹⁸⁵ Auch ein Verständnis als Rechtfertigungsgrund¹⁸⁶ geht aus demselben Grund nicht nahtlos auf; denn das widerspräche dem allgemeinen Grundsatz, wonach ein durchgreifender Rechtfertigungsgrund eines subjektiven Rechtfertigungselementes bedarf.¹⁸⁷ Und schließlich kann auch eine Interpretation, wonach § 113 StGB als eine Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombination verstanden wird, für die Abs. 1 Vorsatz verlangt, Abs. 3 dagegen Fahrlässigkeit genügen lässt und dabei in Abs. 4 spezielle Sorgfaltsmaßstäbe

182 Vertreten von *Wessels/Hettinger/Engländer*, BT/1, Rn. 704; ferner *Reinhart*, NJW 1997, 911, 913.

183 *MK-Bosch*, § 113 Rn. 27; *NK-Paeffgen*, § 113 Rn. 65; *LK-Rosenau*, § 113 Rn. 31.

184 *Kindhäuser*, BT/1, § 36 Rn. 44.

185 *NK-Paeffgen*, § 113 Rn. 66; a.A. *MK-Bosch*, § 113 Rn. 28, der jedoch mit anderer Begründung zur Ablehnung der Tatbestandslösung kommt.

186 *LK-Rosenau*, § 113 Rn. 32; *Lackner/Kühl-Heger*, § 113 Rn. 18.

187 *Sch/Sch-Eser*, § 113 Rn. 20; *Wessels/Hettinger/Engländer*, BT/1, Rn. 704.

formuliert, nicht restlos überzeugen.¹⁸⁸ Denn eine solche Aufteilung des Tatbestandes erscheint gekünstelt.¹⁸⁹

- 90 Man muss deshalb akzeptieren, dass sich die Regelungen in § 113 Abs. 3 und 4 StGB über die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung nicht nahtlos in die allgemeine Strafrechtssystematik einpassen lassen, sondern dazu **quer liegen**. Diese Sonderregelungen lassen sich allerdings in der Praxis klar anwenden, sodass sich die Unsicherheit über die systematische Einordnung praktisch nicht auswirkt.¹⁹⁰

3. Inhaltliche Beurteilung der Rechtmäßigkeit (Rechtsprechung und herrschende Meinung)

a) Anforderungen

- 91 Die Anforderungen, die von der h.M. an die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung gestellt werden, sind denkbar gering. Die Rspr. hat einen vom Verwaltungsrecht abweichenden spezifisch **strafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriff** entwickelt, der nicht die vollständige inhaltliche Richtigkeit des Vorgehens des Amtsträgers verlangt, sondern es schon als genügend ansieht, wenn sich die hoheitliche Handlung als formal rechtmäßig darstellt und darüber hinaus ein Mindestmaß an sachlicher Richtigkeit aufweist.¹⁹¹ BGHSt 4, 161, 164 bringt das wie folgt auf den Punkt: „Aber die Rechtmäßigkeit der Vollzugshandlung hängt nicht vorwiegend vom sachlichen Recht ab, sondern regelmäßig schon von der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit des Beamten zum Eingreifen, von den gesetzlichen Förmlichkeiten, soweit solche vorgeschrieben sind, von dem vom zuständigen Vorgesetzten erteilten Auftrag (Befehl) oder, soweit der Beamte nach eigenem Ermessen handelt, von der Ordnungsmäßigkeit der Ermessensausübung. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so handelt der Beamte rechtmäßig; auf die **sachliche** Rechtmäßigkeit der Vollziehungshandlung [...] kommt es dann nicht mehr an.“¹⁹²
- 92 Auf der Grundlage des strafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriffs stellt die **sachliche und örtliche Zuständigkeit** des Vollstreckungsbeamten die erste notwendige Bedingung der Rechtmäßigkeit der Diensthandlung dar. An der sachlichen Zuständigkeit fehlt es, wenn die betreffende Handlung nicht in den Dienstbereich des Beamten fällt, bspw. weil er privat agiert. Zahlreiche in der StPO vorgesehene Zwangsmaßnahmen dürfen nur von Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft und nicht von „einfachen Polizeibeamten“ angeordnet werden. Wer

188 So Sch/Sch-Eser, § 113 Rn. 20, der selbst konstatiert, dass dadurch nicht alle Ungereimtheiten beseitigt seien; für diese Lösung auch Kindhäuser, BT/1, § 36 Rn. 44.

189 Vertiefend zur Kritik s. MK-Bosch, § 113 Rn. 29; LK-Rosenau, § 113 Rn. 30.

190 So auch BeckOK-Dallmeyer, § 113 Rn. 11; AWHH-Hilgendorf, § 45 Rn. 31; Kindhäuser, BT/1, § 113 Rn. 28.

191 KG StraFo 2005, 435, 436; vgl. Küper/Zopfs, BT, Rn. 711 ff.; die h.M. folgt dem, vgl. Wessels/Hettinger/Engländer, BT/1, Rn. 706; Vitt, ZStW 106 (1994), 581, 583 f.; Lackner/Kühl-Heger, § 113 Rn. 7, 10; LK-Rosenau, § 113 Rn. 35, 40.

192 BGHSt 4, 161, 164. BGHSt 60, 253, 258 ff. hat den strafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriff jüngst im Zusammenhang mit § 32 Abs. 2 StGB bestätigt und gegenüber Einwänden des vollstreckungsrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriffs verteidigt.

das ist, ergibt sich aus § 152 GVG in Verbindung mit dem Landesrecht.¹⁹³ Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach dem Amtsbezirk des Organwalters; zulässige Nacheile wird dadurch aber nicht ausgeschlossen.¹⁹⁴ Zu berücksichtigen ist ferner, dass Polizeibeamte auch außerhalb ihres Dienstbezirks für die Verhinderung von Straftaten zuständig bleiben.¹⁹⁵

Erforderlich ist zweitens die **Einhaltung der wesentlichen Förmlichkeiten**.¹⁹⁶ Wesentlich sind insbesondere solche gesetzlichen Vorschriften, die dem Schutz des Bürgers dienen. Im Bereich des Strafprozessrechts ist das bei verschiedenen Zwangsmaßnahmen der Fall, in denen namentlich Pflichten zur Information sowie zur Zuziehung von Zeugen aufgestellt werden (u.a. §§ 105 Abs. 2, 114a, 127 Abs. 1, 134 Abs. 2, 163a Abs. 3, Abs. 4 S. 1, 163b Abs. 1, 230 Abs. 2 StPO).¹⁹⁷ Auch im Zwangsvollstreckungs- und im Verwaltungsvollstreckungsverfahren sind ähnliche Pflichten statuiert.¹⁹⁸

Drittens muss die Diensthandlung ein **Mindestmaß an sachlicher Richtigkeit** aufweisen. Der formelle Rechtmäßigkeitsbegriff wird hier um eine materielle Komponente ergänzt, die bei den nachfolgend dargestellten Fallgruppen zu unterschiedlichen inhaltlichen Ausprägungen führt. Unstrittig ist dabei, dass es eine gesetzliche Grundlage geben muss, die eine entsprechende Diensthandlung grundsätzlich gestattet.¹⁹⁹ Daran fehlt es bspw., wenn Beschuldigte zur aktiven Teilnahme an Ermittlungsmaßnahmen gegen sich selbst gezwungen werden (keine Pflicht zum Blasen in ein Röhrchen bei einem Alkoholtest).²⁰⁰ Beschuldigte müssen nicht zu polizeilichen Vernehmungen erscheinen; Zeugen müssen nur dann vor den Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft erscheinen, wenn der Ladung ein Auftrag der Staatsanwaltschaft zugrunde liegt, § 163 Abs. 3 S. 1 StPO.²⁰¹ Den Brechmitteleinsatz hat die nationale Rspr.²⁰² für zulässig gehalten, während der EGMR hierin einen Verstoß gegen Art. 3 EMRK sah.²⁰³ Im Bereich des Strafverfahrens werfen solche Zwangsmaßnahmen Probleme auf, die nicht spezialgesetzlich geregelt, aber auch nicht ausdrücklich verboten sind (§ 163 Abs. 1 StPO). Das gilt etwa für die Anwendung von Zwang, um einen Verdächtigen zwecks Identifizierungsgegenüberstellung zum Tatort zu bringen.²⁰⁴ Pro-

193 Vgl. Burhoff, Handbuch Ermittlungsverfahren, Rn. 1498.

194 § 167 GVG; ausführlich zur Nacheile im Rahmen der Strafverfolgung Heinrich, NStZ 1996, 361 ff.

195 Gehm, Kriminalistik 2003, 379, 380.

196 Rspr.-Nachweis bei Lackner/Kühl-Heger, § 113 Rn. 9; MK-Bosch, § 113 Rn. 41 (Fn. 238 ff.).

197 Verstoß hinsichtlich unterbliebener Beschuldigtenbelehrung bspw. bejaht von OLG Celle StraFo 2012, 419 mit Besprechungsaufsatz Jahn, JuS 2013, 268.

198 § 759 ZPO; zum Verwaltungsvollstreckungsverfahren vgl. Gehm, Kriminalistik 2003, 379, 381.

199 Gehm, Kriminalistik 2003, 379, 381.

200 BGH MDR/Dallinger 1970, 897; Fischer, § 113 Rn. 14.

201 Erst seit 2017 besteht für Zeugen eine Pflicht, zu polizeilichen Vernehmungen zu erscheinen, sofern diesen Aufträge der Staatsanwaltschaft zugrunde liegen.

202 Ausführlich zur Rspr. Theismann, Die rechtliche Zulässigkeit einer zwangsweisen Verabreichung von Emetika, 2008, S. 25 ff.

203 EGMR NJW 2006, 3117.

204 AG Tiergarten StV 1988, 438 m. Bespr. Geppert, Jura 1989, 274.

bleme ergeben sich nicht zuletzt dort, wo polizeiliche Tätigkeit sowohl repressiv als auch präventiv angelegt sein kann.²⁰⁵

b) Fallgruppen des Kriteriums der sachlichen Richtigkeit

- 95 Bei den nachfolgenden Fallgruppen werden die Anforderungen an die sachliche Richtigkeit der Diensthandlung von der Rspr. teilweise noch weiter heruntergeschraubt:
- 96 Beim **Vollzug von Entscheidungen**, die andere getroffen haben (Urteile, Beschlüsse, Verfügungen, Verwaltungsakte), richtet sich die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung nicht nach der materiellen Richtigkeit des Staatsaktes, sondern nur nach dessen Wirksamkeit und Vollstreckbarkeit.²⁰⁶ Die Grenze ist erst bei nichtigen Staatsakten erreicht.²⁰⁷
- 97 Bei **Handeln auf Anordnung oder Befehl** kommt es grundsätzlich nicht darauf an, ob die vom Anweisenden gegebene Entscheidung materiell richtig, sondern ob sie für den Angewiesenen bindend ist, was bei örtlicher und sachlicher Zuständigkeit des Vorgesetzten, Einhaltung der wesentlichen Förmlichkeiten und fehlender offensichtlicher Rechtswidrigkeit der Anweisung anzunehmen ist.²⁰⁸ Das führt dazu, dass eine Vollstreckungshandlung, die zwar auf einer rechtswidrigen, aber nicht auf einer offensichtlich rechtswidrigen Anordnung beruht, als rechtmäßig i.S.v. § 113 Abs. 3 S. 1 StGB gilt. Nur wenn der Vollstreckungsbeamte die Fehlerhaftigkeit der Anweisung erkennt oder grob fahrlässig eine offensichtlich fehlerhafte Weisung befolgt, verliert die Diensthandlung ihre Rechtmäßigkeit. Diese künstliche Aufspaltung der Rechtmäßigkeit ist fragwürdig.²⁰⁹ Dass ein Beamter bzw. Soldat bei Einhaltung der in § 63 Abs. 2 BBG geregelten Remonstrationsvorschriften von eigener Verantwortung für fehlerhaftes Agieren befreit ist (§ 63 Abs. 2 S. 3, letzter Hs. BBG), kann nicht eine rechtliche Duldungspflicht des Bürgers bewirken.
- 98 Bei **Ermessensentscheidungen** kommt es nach der Rspr. nicht darauf an, ob das gefundene Ergebnis richtig ist, sondern ob der Beamte sein Ermessen sorgsam ausgeübt hat, was BGHSt 21, 334 so auf den Punkt bringt: „Rechtmäßig ist die Amtsausübung in solchen Fällen dann, wenn der Beamte das ihm eingeräumte Ermessen pflichtgemäß ausgeübt und sein Handeln nach dem Ergebnis dieser Prüfung einrichtet. Ob dieses Ergebnis richtig oder falsch ist, ist für die Frage der Rechtmäßigkeit ohne Bedeutung, wenn der Beamte aufgrund sorgfältiger Prüfung in der Annahme gehandelt hat, zu der Amtshandlung berechtigt und verpflichtet zu sein.“²¹⁰ Es wird sogar schon ein Bemühen des Beamten um verant-

205 Fischer, § 113 Rn. 13.

206 OLG Düsseldorf NZV 1996, 458; Gehr, Kriminalistik 2003, 379, 382; Küper/Zopf, BT, Rn. 713.

207 Wobei nach KG JR 1980, 513 ein Verwaltungsakt nur bei schwersten und offenkundigen Mängeln nichtig ist; zust. Gehr, Kriminalistik 2003, 379, 382; krit. Roxin, Pfeiffer-FS, S. 45, 48.

208 Vertiefend Fischer, § 113 Rn. 19.

209 MK Bosch, § 113 Rn. 52; a.A. LK-Rosenau, § 113 Rn. 53.

210 BGHSt 21, 334, 363; ähnlich schon BGHSt 4, 161, 164.

wortungsbewusste Wahrung seines Beurteilungs- oder Abwägungsspielraumes für ausreichend gehalten.²¹¹ Die Ermessensausübung des Beamten darf – mit anderen Worten – nur nicht willkürlich sein.²¹²

Bei Zugrundelegung des strafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriffs gehen Irrtümer des Beamten regelmäßig auf Kosten des Bürgers. Das gilt jedenfalls für **Tatsachenirrtümer**.²¹³ Hier wird dem Bürger zugemutet, die Diensthandlung zu dulden und ggf. Rechtsbehelfe einzulegen. Selbst Personenverwechslungen (bei einer Festnahme, Durchsuchung oder zivilrechtlichen Vollstreckung) sind hinzunehmen; und ein Irrtum des Beamten über die Person, die eine Blutentnahme durchführen soll (Medizinalassistent statt Arzt, § 81a StPO), soll nicht die Rechtmäßigkeit des Zwangs entfallen lassen.²¹⁴ Unter dem Strich bewirkt dies ein rechtsstaatlich schwer erträgliches Irrtumsprivileg des Staates, das sich auch nicht durch die Staatsräson rechtfertigen lässt.²¹⁵ Erst ein grobes Verschulden des Beamten lässt nach h.M. die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung entfallen. Anders verhält es sich dagegen bei **Rechtsirrtümern** des Beamten; wenn jener sich bspw. über die Grenzen seiner Zuständigkeit oder seiner Befugnisse irrt, handelt er nicht mehr rechtmäßig.²¹⁶

4. Abweichende Auffassungen

Der strafrechtliche Rechtmäßigkeitsbegriff ist von der Sorge getragen, die Effizienz staatlicher Vollstreckungstätigkeit nicht zu gefährden; um Amtsträger nicht zu verunsichern, werden ihnen tatsächliche Irrtümer ihrer Entscheidungen nicht zugerechnet. Da der strafrechtliche Rechtmäßigkeitsbegriff sich auf diese Weise zugunsten des Amtsträgers auswirkt, bewirkt er eine reziproke Schlechterstellung²¹⁷ des Bürgers. Dass ein Bürger sich potentiell strafbar machen kann, nur weil er sich gegen eine Diensthandlung wehrt, die bspw. auf einer Personenverwechslung des Amtsträgers beruht, muss allerdings Zweifel am strafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriff hervorrufen.

In der Literatur werden **deshalb abweichende Rechtmäßigkeitsbegriffe** vertreten; von besonderer Bedeutung ist dabei **die vollstreckungsrechtliche Theorie (b)**. Das BVerfG toleriert zwar den strafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriff, verlangt bei dessen Anwendung aber eine zusätzliche materiell-grundrechtliche

211 LK-Rosenau, § 113 Rn. 50.

212 Gehr, Kriminalistik 2003, 379, 381.

213 BGHSt 24, 125, 126f.; BGH VRS 38, 115.

214 BGHSt 24, 125; dazu Schönemann, JA 1972, 703 ff.

215 I.d.S. aber RGSt 61, 297 (Irrtum über den Vollstreckungsschuldner) oder BGHSt 24, 125, 132 (Medizinalassistent: „Ordnungsbedürfnis“ heiße dies gut); dem folgend LK-Rosenau, § 113 Rn. 51; krit. dazu das überwiegende Schrifttum vgl. außer den bei Küper/Zopf, BT, Rn. 714 angeführten Nachweisen namentlich Backes/Ransiek, JuS 1989, 624, 627f.; Roxin, Pfeiffer-FS, S. 45, 46f.

216 Fischer, § 113 Rn. 18. Zweifeln an dieser Unterscheidung Backes/Ransiek, JuS 1989, 624, 627f.

217 LPK-Kindhäuser, § 113 Rn. 25.

Prüfung der Rechtmäßigkeit (c). Zuvor jedoch ein kurzer Blick auf den vereinzelt vertretenen verwaltungsrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriff.²¹⁸

a) Verwaltungsrechtlicher Rechtmäßigkeitsbegriff („Wirksamkeitslehre“)

- 102 Nach der „Wirksamkeitslehre“ ist die verwaltungsrechtliche Wirksamkeit des Vollstreckungsaktes allein maßgeblich. Diese Lehre setzt also „Rechtmäßigkeit“ mit „Wirksamkeit“ gleich,²¹⁹ was in der Sache darauf hinausläuft, dass die Rechtmäßigkeit nur bei **nichtigen**, nicht aber bei aufhebbaren **Verwaltungsakten** entfällt.²²⁰ Damit werden zwar gewisse Wertungswidersprüche²²¹ behoben. Die Konsequenz ist aber, dass der Bürger nur Notwehr gegen nichtige Verwaltungsakte üben dürfte.²²² Ein solcher Rechtmäßigkeitsbegriff wird weder der Rechtsbehelfsklausel des § 113 Abs. 4 S.2 StGB²²³ noch dem oben dargelegten verfassungsrechtlichen Spannungsfeld gerecht. Die Wirksamkeitslehre wird deshalb ganz überwiegend abgelehnt.

b) Vollstreckungsrechtlicher Rechtmäßigkeitsbegriff

- 103 Die Vertreter des im Schrifttum im Vordringen befindlichen vollstreckungsrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriffs halten den strafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriff für unhaltbar, weil er in rechtsstaatlich zweifelhafter Weise eine Risikoverteilung zu Lasten des Bürgers vornimmt.²²⁴ Sie konstatieren zu Recht, dass der strafrechtliche Rechtmäßigkeitsbegriff zwar ein „zackiges Durchgreifen“²²⁵ des Staates in Vollstreckungssituationen erleichtert und damit die Entscheidungsfreudigkeit des Vollstreckungsbeamten fördert. Aber es geht bei § 113 StGB nicht um die Strafbarkeit des Beamten, sondern des Bürgers.²²⁶ Deshalb sind nach dieser Theorie Beamte nur schutzwürdig, wenn sie legal vorgehen und Vollstreckungsmaßnahmen nur dann rechtmäßig, wenn sie den **öffentlich-rechtlichen Eingriffsvoraussetzungen** entsprechen.²²⁷ Darunter muss auch nicht die Entschlusskraft des Amtsträgers leiden; vielmehr kann diese Auffassung dazu bei-

218 Meyer, NJW 1973, 1074 ff.; ders., NJW 1972, 1845 ff.; bis einschl. 14. Aufl. auch vertreten von Krey/Heinrich, BT/1, Rn. 507, 511.

219 Küper/Zopfs, BT, Rn. 715.

220 Bosch, Jura 2011, 268, 273.

221 Die Vertreter der „Wirksamkeitslehre“ argumentieren damit, dass der Bürger, der verwaltungsrechtlich verpflichtet sei, die Vollstreckung rechtswidriger Hoheitsakte zu dulden, zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen nicht dazu befugt sein dürfe, gegen rechtswidrige Vollstreckungshandlungen Widerstand auszuüben (vgl. Meyer, NJW 1972, 1845, 1846 f.; Wagner, JuS 1975, 224, 226 f.).

222 Die Bestimmung der Rechtmäßigkeit in § 113 Abs. 3 und 4 StGB muss konsequenterweise auch für die Auslegung des rechtswidrigen Angriffs nach § 32 Abs. 2 StGB gelten.

223 MK-Bosch, § 113 Rn. 33.

224 MK-Bosch, § 113 Rn. 34.

225 Schünemann, JA 1972, 703, 708.

226 Backes/Ransiek, JuS 1989, 624, 626 f.

227 Backes/Ransiek, JuS 1989, 624, 627.

tragen, das Verantwortungsgefühl der Beamten für „korrektes und nicht voreiliges Eingreifen zu stärken“.²²⁸

Der vollstreckungsrechtliche Rechtmäßigkeitsbegriff differenziert zwischen der Grundverfügung und deren Vollzug. Grundsätzlich kommt es auf die Durchsetzbarkeit des Vollstreckungsaktes an. Wenn der staatliche Akt vorläufig vollstreckbar ist (§§ 708 ff. ZPO, § 80 VwGO), ist die Vollstreckung rechtmäßig, auch wenn sich nachträglich deren Unrichtigkeit herausstellt.²²⁹ Dem Amtsträger wird kein Irrtumsprivileg zugebilligt, sofern die Normen dem Vollstreckungsbeamten nicht einen Spielraum einräumen, was namentlich bei Prognoseentscheidungen oder Gefahreinschätzungen der Fall ist, oder ein Handeln auch bei Anscheinsgefahr gestattet ist.²³⁰ Dementsprechend sind auch die Voraussetzungen der StPO bei der Durchführung von Zwangsmaßnahmen zu beachten: Soweit die Zwangsmaßnahme an einen Verdacht anknüpft, muss dieser tatsächlich gegeben sein; liegt er nicht vor, ist die Maßnahme rechtswidrig.²³¹ Damit führt z.B. eine Verwechslung der verdächtigen Person mit einer unverdächtigen Person zur Rechtswidrigkeit der Zwangsmaßnahme. An der Rechtswidrigkeit der Maßnahme ändert sich nichts, wenn der Amtsträger oder Soldat auf Weisung oder Befehl gehandelt hat; die Bindungswirkung, die im Verhältnis zwischen Vorgesetztem und Vollstreckungsbeamten besteht, gilt nicht im Verhältnis zwischen Staat und Bürger.²³²

Zweifellos erscheint die vollstreckungsrechtliche Theorie gegenüber dem strafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriff vorzugswürdig. Auch ist es richtig, dass der Gesetzgeber den strafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriff nicht verbindlich festgeschrieben und die Auslegung Rechtsprechung und Lehre übertragen hat.²³³ Aber es ist auch zu konstatieren, dass die Rechtsprechung unbeeindruckt am strafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriff festhält,²³⁴ praktisches Augenmerk verdienen deshalb die grundrechtsspezifischen Korrekturen des BVerfG, die einer Bestrafung nach § 113 Abs. 1 StGB Grenzen aufzeigen.

c) Grundrechtsspezifische Korrekturen des BVerfG

Die dem strafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriff zugrunde liegenden Kriterien wirken sich zu Lasten des Bürgers aus (vgl. Rn. 8, 91 ff., insbesondere 98 f.): Auch Entscheidungen des Amtsträgers, die sich im Nachhinein und bei genauerer Prüfung als sachlich falsch erweisen, gelten als rechtmäßig. Wenn sich der Bürger dagegen wehrt, macht er sich strafbar. Diese einseitige Risikoverteilung

228 AWHH-Hilgendorf, § 45 Rn. 38 unter Berufung auf LK-Spendel, § 32 Rn. 72.

229 Vertiefend NK-Paeffgen, § 113 Rn. 40; MK-Bosch, § 113 Rn. 35.

230 Küper/Zopfs, BT, Rn. 716; Bosch, Jura 2011, 268, 273; konkrete Fallbeispiele bei AWHH-Hilgendorf, § 45 Rn. 38.

231 Backes/Ransiek, JuS 1989, 624, 628.

232 Backes/Ransiek, JuS 1989, 624, 629; AWHH-Hilgendorf, § 45 Rn. 40. Hier soll allerdings nach Hilgendorf und gegen Backes/Ransiek ein Irrtum über die Rechtmäßigkeit der Weisung (wenn also der Beamte jene im Vertrauen auf ihre Rechtmäßigkeit in gesetzlicher Form vollzieht) dazu führen, dass der Vollzugsakt rechtmäßig wird.

233 Backes/Ransiek, JuS 1989, 624, 627.

234 Vgl. nur aus der aktuellen Rechtsprechung BGHSt 60, 253.

erscheint speziell bei Irrtümern des Beamten fragwürdig und lässt sich auch nicht durch das Interesse am Erhalt der Entschlusskraft der Beamten rechtfertigen.²³⁵ Die Sanktionierung eines Bürgers, der sich gegen eine sachlich falsche Maßnahme des Vollstreckungsbeamten zur Wehr setzt, ist insbesondere dann verfassungsrechtlich in Zweifel zu ziehen, wenn die Vollstreckungshandlung während der Ausübung eines Grundrechts stattfindet. Dem trägt die **Rspr. des BVerfG** Rechnung, überwiegend im Zusammenhang mit der Zulässigkeit der Verhängung von Geldbußen wegen Zuwiderhandlungen im Ordnungswidrigkeitenrecht,²³⁶ in einer Entscheidung aber auch in Bezug auf die Frage, ob wegen § 113 StGB bestraft werden darf, wenn sich die zugrundeliegende Maßnahme als falsch erweist, vom strafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriff aber gedeckt ist.²³⁷ Die 1. Kammer des Ersten Senats hat zwar den strafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriff nicht verworfen, sondern sogar darauf hingewiesen, dass es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sei, dass die Fachgerichte im Rahmen des § 113 Abs. 3 StGB von einem eingeschränkten Rechtmäßigkeitsbegriff ausgehen;²³⁸ gleichzeitig wurde aber das verfassungsrechtlich geschützte Interesse des Bürgers deutlich herausgestellt, nicht mit einer Sanktion überzogen zu werden, wenn er an seiner Grundrechtsausübung durch eine materiell rechtswidrige staatliche Maßnahme gehindert wurde. Das BVerfG hat dementsprechend verlangt, dass die Strafgerichte bei der Konkretisierung der Anforderungen dessen, was die Wahrung der wesentlichen Förmlichkeiten und die pflichtgemäße Prüfung von Eingriffsvoraussetzungen inhaltlich ausmacht, der Bedeutung der durch die Diensthandlung betroffenen Grundrechte Rechnung zu tragen haben.²³⁹ Nur in diesen Grenzen hat das BVerfG den strafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriff gebilligt. Wenn Vollstreckungsbeamte ohne weiteres erkennbare rechtliche Voraussetzungen ihrer Befugnisse nicht beachten, „überwiegt das in einem Rechtsstaat wichtige Interesse des Bürgers, darauf vertrauen zu dürfen, dass die Amtsträger die allgemeinen Anforderungen an ein rechtmäßiges Verhalten kennen und beachten.“²⁴⁰ Im konkreten Fall hat das BVerfG die Verurteilung wegen Widerstands aufgehoben, weil dem Polizeibeamten ein Verstoß gegen das Versammlungsgesetz unterliefe und damit Art. 8 GG verletzt wurde.

107 Das BVerfG deutet an, dass die Bestimmung der Rechtmäßigkeit einer Maßnahme aus zwei unterschiedlichen Blickwinkeln erfolgt.²⁴¹ So kann die Diensthandlung zunächst in der konkreten Handlungssituation des Vollstreckungsbeamten aufgrund der Notwendigkeit eines umgehenden behördlichen Einschreitens als rechtmäßig im Sinne des strafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbe-

235 Zusammenfassung der Kritik am Rechtmäßigkeitsbegriff bei *Küper/Zopfs*, BT, Rn. 714; vgl. ferner *Backes/Ransiek*, JuS 1989, 624, 627 f.; pro Entschlusskraft dagegen BT-Drs. VI/502, S. 5; vgl. ferner BGHSt 21, 334, 363 f.; *Geppert*, Jura 1989, 274, 276.

236 Vgl. dazu BVerfGE 87, 399; 92, 191; vgl. zu diesen Entscheidungen die Besprechungsaufsätze von *Reinhardt*, StV 1995, 101; *Weber*, JuS 1997, 1080; zusf. *Küper/Zopfs*, BT, Rn. 717.

237 BVerfG NVwZ 2007, 1180, 1181 m. Anm. *Niehaus/Achelpöhler*, StV 2008, 71.

238 BVerfG NVwZ 2007, 1180, 1181.

239 BVerfG NVwZ 2007, 1180, 1182.

240 BVerfG NVwZ 2007, 1180, 1182.

241 BVerfG NVwZ 2007, 1180, 1181.

griffs einzustufen sein, sodass sie vom Betroffenen grundsätzlich hinzunehmen ist und dieser nur nachträglich eine Feststellung der Rechtswidrigkeit erreichen kann. Die nachträgliche Perspektive des Strafgerichts, auf die es für die Beurteilung der Strafbarkeit nach §§ 113 ff. StGB ankommt, kann allerdings in Bezug auf die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung zu der gegenteiligen Bewertung führen, dass die Maßnahme materiell rechtswidrig war, weil sie nicht den grundrechtlichen Anforderungen entsprach. Somit ist eine Divergenz in der Bewertung der Rechtmäßigkeit durch den Vollstreckungsbeamten und durch das Strafgericht möglich.

Die Strafgerichte haben diese Vorgaben der Verfassungsrechtsprechung zu berücksichtigen. In seiner früheren „reinen“ Form ist der strafrechtliche Rechtmäßigkeitsbegriff deshalb nicht mehr haltbar. Vielmehr ist zu verlangen, dass die Prüfung der Rechtmäßigkeit durch die Strafgerichte zweistufig erfolgt: In einer ersten Stufe ist zu prüfen, ob den inhaltlichen Kriterien des strafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriffs genügt wurde; das wären gewissermaßen Minimalanforderungen, die in jedem Fall einzuhalten sind. Ist dies der Fall, muss in einer zweiten Stufe geprüft werden, ob bei einer derartigen Interpretation des Rechtmäßigkeitsbegriffs auch den betroffenen Grundrechten angemessen Rechnung getragen wird. Fehlt es daran, darf der Widerstand des Bürgers gegen die Diensthandlung nicht mit einer strafrechtlichen Sanktion geahndet werden. Die Einhaltung der inhaltlichen Voraussetzungen, die von der h.A. an den strafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriff gestellt werden, ist also eine **notwendige Voraussetzung** für die Bejahung der Rechtmäßigkeit der Diensthandlung, aber verfassungsrechtlich noch nicht hinreichend.

IV. Subjektiver Tatbestand – Irrtümer

1. Vorsatz

Hinsichtlich der Tathandlung und der Vollstreckungssituation bzw. sonstigen Diensthandlungssituationen muss der Täter vorsätzlich handeln; bedingter Vorsatz ist ausreichend. Die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung gehört nicht zum Vorsatz. Was speziell den Täter des § 115 StGB betrifft, muss sich dessen Vorsatz darauf erstrecken, dass es sich bei Personen, welchen der Widerstand gilt, um Jagdaufseher (nach § 115 Abs. 1 StGB, vgl. Rn. 58) oder um Vollstreckungshelfer (nach § 115 Abs. 2 StGB) oder um Rettungskräfte (nach § 115 Abs. 3 StGB) handelt.²⁴² Bei § 115 Abs. 3 StGB muss der Täter ferner die Tatsituation sowie den Zusammenhang zwischen der Gewalt (bzw. dem Drohen damit) und dem Behindern erkennen. Bedingter Vorsatz reicht. Irrtümer führen zur Nichtanwendbarkeit von § 113 StGB. Ob ein Rückgriff auf § 240 Abs. 1 StGB (oder ggf. auch § 223 Abs. 1 StGB) möglich ist, ist wegen der problematischen Konkurrenzverhältnisse

242 Parallelwertung in der Laiensphäre über die Merkmale des § 114 StGB reicht also; *SK-Wolters*, § 114 Rn. 3.

höchst umstritten.²⁴³ Vorzugswürdig erscheint der Ausschluss eines Rückgriffs auf § 240 StGB (vgl. Rn. 36 ff.).

2. Irrtümer über die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung

- 110** Die **Irrtumsregelungen** der § 113 Abs. 3 S. 2 und Abs. 4 StGB sehen Privilegierungen vor, wenn der Täter sich über die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung irrt. Auch auf den tätlichen Angriff finden die Vorschriften Anwendung, jedoch unter der Einschränkung, dass es sich bei der Diensthandlung um eine Vollstreckungshandlung handeln muss, § 114 Abs. 3 StGB. Der Gesetzgeber schweigt zu der Frage, warum die Irrtumsregelungen für denjenigen, der sich gegen eine nicht-vollstreckungsrechtliche Diensthandlung zur Wehr setzt, nicht gelten. Die Beschränkung erscheint trotzdem sinnvoll, weil zwischen dem Bürger und dem staatlichen Organ in solchen Situationen kein Unterordnungsverhältnis besteht, bei welchem die Grundrechte des Bürgers tangiert wären und woraus sich das Bedürfnis nach einer Privilegierung ergeben könnte.
- 111** § 113 Abs. 3 S. 2 und Abs. 4 StGB regeln Irrtümer über die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung. Geht der Täter irrtümlich von der Rechtmäßigkeit einer tatsächlich rechtswidrigen Vollstreckungshandlung aus, so ist dies bereits aus dem Grund nicht strafbar, dass die Vorschriften der §§ 113, 114 StGB keine Versuchsstrafbarkeit vorsehen. Der Regelung des § 113 Abs. 3 S. 2 StGB kommt somit nur eine **Klarstellungsfunktion** zu.
- 112** § 113 Abs. 4 StGB enthält eine **Spezialregelung** für den Fall, dass der Täter die Diensthandlung irrtümlich für rechtswidrig und seinen Widerstand somit für erlaubt hält. Nach allgemeinen Grundsätzen wäre zu entscheiden, ob der Täter über tatsächliche Umstände (Erlaubnistatbestandsirrtum) oder die rechtliche Bewertung (Erlaubnisirrtum) irrt.²⁴⁴ Abs. 4 ebnet diese Unterscheidung jedoch ein und erfasst beide Fälle gleichermaßen.²⁴⁵ Mit dem Kriterium der **Vermeidbarkeit** knüpft § 113 Abs. 4 StGB zwar an den Verbotsirrtum (Erlaubnisirrtum) nach § 17 StGB an, weist bei den Rechtsfolgen aber Besonderheiten auf. Kein Irrtum nach § 113 Abs. 4 StGB liegt vor, wenn der Täter sich gar keine Gedanken über die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung macht oder ihm diese gleichgültig ist.²⁴⁶ Abs. 4 gilt für die Strafbarkeit nach § 113 StGB und nach § 114 StGB, sofern die zugrunde liegende Diensthandlung eine Vollstreckungshandlung darstellt; für andere mitverwirklichte Delikte finden die allgemeinen Irrtumsregeln Anwendung.²⁴⁷
- 113** In § 113 Abs. 4 S. 1 StGB wird der **vermeidbare Irrtum** geregelt. Die Kriterien der Vermeidbarkeit richten sich nach denselben Grundsätzen wie beim Verbots-

243 Vertiefend NK-Paeffgen, § 114 Rn. 13.

244 Vgl. MK-Bosch, § 113 Rn. 58; SK-Wolters, § 113 Rn. 17; das Tatgericht hat hierzu tatrichterliche Feststellungen zu treffen, OLG Hamm StV 2014, 225.

245 Lackner/Kühl-Heger, § 113 Rn. 20; LK-Rosenau, § 113 Rn. 68.

246 Backes/Ransiek, JuS 1989, 624, 629; LK-Rosenau, § 113 Rn. 68; Sch/Sch-Eser, § 113 Rn. 55.

247 Deiters, GA 2002, 259, 264; Fischer, § 113 Rn. 31; Sch/Sch-Eser, § 113 Rn. 59.

irrtum.²⁴⁸ Vermeidbar war der Irrtum dann, wenn der Täter aufgrund seiner persönlichen Anlagen und Fähigkeiten in der Lage gewesen ist, die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung zu erkennen.²⁴⁹ Insoweit § 17 StGB ein vorheriges Einholen von rechtlichem Rat in Zweifelsfällen verlangt, gilt dies hier nur eingeschränkt: Verzichtet werden kann darauf, wenn der Täter unerwartet von einer Vollstreckungshandlung betroffen ist.²⁵⁰ Ansonsten wird bei Zugrundelegung des strengen Maßstabs des § 17 StGB Unvermeidbarkeit nur selten angenommen werden können.²⁵¹

Bei **Unvermeidbarkeit** des Irrtums tritt, anders als bei § 17 S. 1 StGB, nicht ohne weiteres Straffreiheit ein: § 113 Abs. 4 S. 2 StGB enthält für diesen Fall eine **Rechtsbehelfsklausel**. Danach ist die Strafbarkeit nur dann zu verneinen, wenn es dem Täter nach den ihm bekannten Umständen – d.h. aus Tätersicht, unter Einschluss einer irrig angenommenen Tatsachengrundlage – nicht **zumutbar** war, sich gegen die Diensthandlung mit einem Rechtsbehelf zu wehren. Andernfalls kommt nur Absehen von Strafe oder Strafmilderung in Betracht. Für die Beurteilung der Zumutbarkeit ist eine **Abwägung** erforderlich, deren Ergebnis sich maßgeblich danach bestimmt, ob durch die Einlegung eines Rechtsbehelfs und den Verzicht auf Widerstand ein irreparabler und schwerwiegender Nachteil droht oder nicht. Ein schwerwiegender Nachteil wird zu verneinen sein, wenn lediglich Sachwerte betroffen sind.²⁵² Bei Zwangsvollstreckungsmaßnahmen ist es daher bspw. zumutbar, sich gegen sie mit den zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfen zu wehren.²⁵³ Irrt der Täter über die Bewertung der Zumutbarkeit, so ist dies nach h.A. unbeachtlich.²⁵⁴

V. Konkurrenzen

1. Verhältnis von § 113 zu § 240 StGB

§ 113 StGB sperrt nach h.M. grundsätzlich den mitverwirklichten Tatbestand des § 240 StGB als *lex specialis*;²⁵⁵ dies gilt auch nach den jüngsten Reformen.²⁵⁶ **Tateinheit** ist aber nicht völlig ausgeschlossen und kann u.a. dann in Betracht kommen, wenn nicht nur mit Gewalt, sondern auch mit einem anderen Übel gedroht

248 Fischer, § 113 Rn. 31; NK-Paeffgen, § 113 Rn. 79.

249 Ausf. LK-Rosenau, § 113 Rn. 71; SK-Wolters, § 113 Rn. 18.

250 LK-Rosenau, § 113 Rn. 71; Sch/Sch-Eser, § 113 Rn. 56; anders aber für den Fall einer Demonstrationauflösung OLG Karlsruhe NJW 1974, 2142, 2144.

251 Aus der Rechtsprechung: Unvermeidbarkeit angedeutet von BayObLG NStZ 1989, 186, 187; bejaht von OLG Köln NJW 1975, 889, 890; verneint von OLG Karlsruhe NJW 1974, 2142, 2144.

252 Ausf. LK-Rosenau, § 113 Rn. 70; MK-Bosch, § 113 Rn. 60; ferner NK-Paeffgen, § 113 Rn. 80.

253 OLG Köln NJW 1975, 889f.

254 Fischer, § 113 Rn. 33; Lackner/Kühl-Heger, § 113 Rn. 22; LK-Rosenau, § 113 Rn. 70; SK-Wolter, § 113 Rn. 19.

255 BGHSt 48, 233, 238; BGH MDR/Dallinger 1968, 895; Zöller/Steffens, JA 2010, 161, 167 mit Nachweis der Kommentarliteratur; a.A. Deiters, GA 2002, 259, 275.

256 Vgl. dazu im Hinblick auf die vorletzte Reform BGH 3 StR 291/12 (BeckRS 2012, 20035); Singelstein/Puschke, NJW 2011, 3473, 3474f.; Fahl, ZStW 124 (2012), 311, 316, 322; ders., StV 2012, 623f.; Puschke/Rienhoff, JZ 2017, 924, 932; die Reform von 2017 betreffend Busch/Singelstein, NStZ 2018, 510, 513.

wird.²⁵⁷ Streit besteht über eine etwaige Anwendbarkeit von § 240 StGB, wenn die Tathandlung „unterhalb“ der Schwelle des § 113 StGB bleibt, aber § 240 StGB erfüllt wird (Beispiel: Drohen mit einer Falschbezeichnung oder mit der Offenbarung anrüchiger Informationen aus dem Intimleben). Von Teilen der Rspr. und Literatur wurde hier vor der Reform in 2011 eine Strafbarkeit wegen Nötigung angenommen, wobei aber die Privilegien des § 113 StGB – also namentlich die teilweise günstigeren Irrtumsregeln sowie der seinerzeit reduzierte Strafraum analog Anwendung finden sollten.²⁵⁸ Dies ist von der überwiegenden Meinung in der Literatur schon immer bestritten worden (Sperrwirkung von § 113 StGB).²⁵⁹ Nach der Neuregelung, die zu einer Angleichung der Strafraum geführt hat, ist nur noch die Annahme einer Sperrwirkung sachgerecht.²⁶⁰ Ein Rückgriff auf § 240 StGB ist auch stets dann abzulehnen, wenn der Täter den Widerstand nur versucht, aber nicht vollendet hat (vertiefend Rn. 39).

2. Verhältnis von § 113 zu § 114 StGB

- 116** Durch die jüngste Reform wurde der tätliche Angriff auf Vollstreckungsbeamte aus § 113 StGB herausgelöst und in den neugefassten § 114 StGB überführt. Das **Konkurrenzverhältnis zu § 113 StGB** ist nicht ohne Weiteres klar, da § 114 StGB nunmehr nicht speziell auf Vollstreckungshandlungen abstellt, sondern allgemein auf Diensthandlungen, allerdings in § 114 Abs. 2 StGB die günstigen Irrtumsregeln des § 113 Abs. 3 und 4 StGB zur entsprechenden Anwendung beruft, für den Fall, dass die Diensthandlung eine Vollstreckungshandlung i.S.d. § 113 Abs. 1 StGB ist. Das Konkurrenzverhältnis lässt sich nur abhängig von dem systematischen Verständnis lösen, das man den einzelnen Vorschriften zugrunde legt, welches von den Rechtsgütern ausgeht, wie unter Rn. 25 ff. bereits angedeutet, vielfältiger Natur sein kann.
- 117** Nach der Neufassung des § 114 StGB könnte diesem gegenüber § 113 Abs. 1 StGB wegen der erhöhten Strafdrohung eine konsumierende Qualifikationsfunktion zukommen, sofern die Diensthandlung eine Vollstreckungshandlung ist und der tätliche Angriff das Merkmal der Gewalt i.S.d. § 113 Abs. 1 StGB erfüllt.²⁶¹ Hier erübrigt sich dann auch die alte Frage (siehe oben Rn. 32), ob dem tätlichen Angriff ein Nötigungselement innewohnen muss oder nicht.²⁶² In allen anderen Fällen stellt § 114 StGB dann den Grundtatbestand für einen tätlichen

257 OLG Celle NJW 1957, 1847.

258 OLG Hamm NSTZ 1995, 547, 548; BayObLG JR 1989, 24, 25 m. Anm. *Botke*, 25; *Zöller/Steffens*, JA 2010, 161, 167.

259 *Backes/Ransiek*, JuS 1989, 624, 629; so auch *MK-Bosch*, § 113 Rn. 65; *Sch/Sch-Eser*, § 113 Rn. 68; *NK-Paeffgen*, § 113 Rn. 90.

260 *Krüger*, Jura 2011, 887, 890; *Küper/Zopfs*, BT, Rn. 797.

261 *Kubicel*, Stellungnahme zum Gesetzentwurf, 2017, S. 3; sein Entwurf für eine kohärente Abgrenzung der beiden Tatbestände wurde nicht übernommen; *König/Müller*, ZIS 2018, 96, 97, 99; *BeckOK-Dallmeyer*, § 114 Rn. 7; *Dallmeyer* verlangt aber einen tätlichen Angriff als Gewalt i.S.d. § 113 Abs. 1 StGB von einigem Gewicht zur Rechtfertigung des erhöhten Strafraums; ohne diese Abgrenzung wäre § 114 StGB ein selbstständiger Tatbestand.

262 Bejahend *NK-Paeffgen*, § 113 Rn. 31.

Angriff dar, auch dann, wenn diesem keine Nötigungsfunktion bei einer Vollstreckungshandlung oder sonstigen Diensthandlung zukommt.²⁶³ Nicht zu verkennen ist jedoch, dass die systematische Formulierung des § 114 StGB, gerade z.B. im Vergleich zu den §§ 223, 224 StGB, für eine Qualifikation gänzlich atypisch ist.²⁶⁴ Jedenfalls zeigt sich, dass der unklare „**hybride Charakter**“²⁶⁵ von § 114 StGB einerseits als Grundtatbestand und zugleich in gewisser Weise auch als Qualifikation zu § 113 StGB eine klare Abgrenzung auf Konkurrenzebene stört.

Wird § 114 StGB hingegen ausgehend von den unterschiedlichen Schutzzwecken als **selbstständiger Tatbestand** verstanden, so käme zwischen den §§ 113, 114 StGB auch eine tateinheitliche Begehung in Idealkonkurrenz aus Klarstellungsgründen in Betracht, da bei einer Verurteilung nur aus § 114 StGB nicht ausreichend zur Geltung käme, dass eine Widerstandsleistung gegen die Staatsgewalt erfolgt wäre und umgekehrt, aus einer bloßen Verurteilung aus § 113 StGB nicht ersichtlich würde, dass der Täter einen tätlichen Angriff vorgenommen hätte.²⁶⁶ Hier ließe sich dann mangels gesetzlicher Anordnung unter Umständen eine materielle Subsidiarität des § 113 StGB begründen.²⁶⁷ Ob die beiden Vorschriften aber tatsächlich unterschiedliche Rechtsgüter umfassen und ob es deshalb tatsächlich einer klarstellenden Verurteilung aus beiden Normen bedarf, bleibt jedoch im Dunkeln (s.o. Rn. 25 ff.).

3. Verhältnis zu § 115 Abs. 3 StGB

Gegenüber § 115 Abs. 3 ist § 113 Abs. 1 StGB in den Fällen spezieller, bei denen die dort genannten geschützten Personen als Vollstreckungsbeamte auftreten. Dies ist bei Feuerwehrleuten und Rettungsdienstleistenden insbesondere im Falle der Vollstreckung von Anordnungen im Rahmen der Einsatzleitung nach den **Brandschutz- und Hilfestellungsgesetzen** der Länder der Fall (bspw. § 34 BHKG NRW). Auch hier kann die Einsatzleitung, vor allem Führungskräfte der Feuerwehr oder die bis zu deren Eintreffen erstzuständigen Einheitsführer, als Anordnungs- und gemäß der Verwaltungsvollstreckungsgesetze der Länder auch als Vollstreckungsbehörde (vgl. bspw. §§ 56 Abs. 1, 68 Abs. 1 Nr. 11 VwVG NRW) von Verfügungen (Platzverweise, Räumungsanordnungen, Sperrungen, Betretungsverbote etc.) auftreten.²⁶⁸ Die erstzuständigen Einheitsführer bedürfen aber für einen Schutz aus § 113 Abs. 1 StGB selbst der Amtsträgereigenschaft. Ist dies nicht der Fall, kommt zunächst ein Schutz nach § 115 Abs. 1 StGB in Betracht; jedoch dürften sie oftmals nicht Vollstreckungsbeamten gleichgestellt sein, da sie nicht Befugnisse von Polizeibeamten oder Ermittlungsbeamten der Staatsanwalt-

263 Vgl. *Kubicel*, Stellungnahme zum Gesetzentwurf, 2017, S. 3.

264 *König/Müller*, ZIS 2018, 96, 97; s.a. *Busch/Singelstein*, NSTZ 2018, 510, 513.

265 *Kubicel*, Stellungnahme zum Gesetzentwurf, 2017, S. 3.

266 *Lackner/Kühl-Heger*, § 114 Rn. 5; so wohl auch *Puschke/Rienhoff*, JZ 2017, 924, 932; *König/Müller*, ZIS 2018, 96, 97.

267 *König/Müller*, ZIS 2018, 96, 98.

268 *Schneider*, BHKG NRW, 9. Aufl. 2016, § 33 Rn. 3, 11 ff.; § 34 Rn. 7 ff.

schaft haben,²⁶⁹ sondern nur ordnungsbehördliche Funktionen wahrnehmen. Der Grund für die unterschiedliche Behandlung dieser durchaus ähnlich gelagerten Fälle bleibt unklar.²⁷⁰ Es verbleibt in diesen Fällen nur ein Schutz nach der Auffangnorm des § 115 Abs. 3 StGB. Die gleichen Fragestellungen treten mit noch mehr Widersprüchlichkeiten in den vorgenommenen Differenzierungen zwischen den geschützten Personengruppen auch im Verhältnis des § 114 zu § 115 Abs. 3 StGB auf. Innerhalb dieser oben genannten Konstellationen besteht also bereits seit jeher ein strafrechtlicher Schutz nach § 113 StGB, der aus den oben genannten gesetzgeberischen Erwägungen bei Vollstreckungssituationen (siehe Rn. 30) als *lex specialis* auch eine Sperrwirkung gegenüber § 115 Abs. 3 StGB entfalten dürfte. Auch wenn die Rechtsfolgen letztlich identisch sind (Bestrafung erfolgt aus §§ 113, 114 StGB direkt oder entsprechend), gelten im Unterschied zu der allgemeineren Norm des § 115 Abs. 3 StGB hingegen dann auch die privilegierenden Irrtumsregelungen der § 113 Abs. 3 und 4 StGB.

4. Verhältnis zu den §§ 223 ff. StGB

120 Eine besondere Problemstellung ergibt sich bei dem **Verhältnis des § 113 StGB zu den Körperverletzungsdelikten**, welches sich bei der Frage einer Konkurrenz des § 114 StGB zu diesen nochmals verschärft. Dies gründet in der bereits dargestellten Unklarheit der von den §§ 113 ff. StGB geschützten Rechtsgüter (siehe dazu Rn. 25 ff.). Werden die individuellen Rechtsgüter der dort genannten Personkreise, namentlich deren körperliche Integrität, vom Schutz mitumfasst, treten die §§ 113 ff. StGB in Konkurrenz zu den § 223 ff. StGB. Dass eine solche Konkurrenzbeziehung aus Sicht des Gesetzgebers besteht, lässt sich der Gesetzesbegründung entnehmen, in der es zur Existenzbegründung der §§ 113 ff. StGB ausdrücklich heißt, dass „in der Verurteilung allein wegen eines Körperverletzungsdelikts das spezifische Unrecht eines Angriffs auf einem Repräsentanten des staatlichen Gewaltmonopols nicht zum Ausdruck“ komme.²⁷¹ Das konkrete Konkurrenzverhältnis zu den §§ 223 ff. StGB ist hierdurch jedoch nicht bestimmt. Die Diskussion hierüber ist nach der Reform nicht abgeschlossen und kann im Folgenden lediglich nachgezeichnet werden.

121 Durch die Streichung des tätlichen Angriffs in § 113 StGB n.F. ist der Tatbestand dem Wortlaut der Nötigung des § 240 StGB stark angeglichen worden, wodurch der Individualschutz der körperlichen Integrität der geschützten Personen zurücktritt und der Schwerpunkt des Schutzes auf der Willensentschlussfreiheit des genötigten Vollstreckungsbeamten liegen dürfte. Von daher ist die Bejahung von **Tateinheit zu den §§ 223 ff. StGB**, wie dies auch bei § 240 StGB angenommen wird, naheliegend.²⁷² Andere Ansichten sehen hier eine tateinheitliche

Konkurrenz zu den Körperverletzungsdelikten ebenfalls gegeben; im Falle der versuchten Körperverletzung würde diese allerdings von § 113 StGB als *lex specialis* verdrängt.²⁷³

Das **Verhältnis von § 114 StGB zu den §§ 223 ff. StGB** ist hingegen deutlich unschärfer. Auch hier wird zuweilen Tateinheit vertreten, ohne danach zu unterscheiden, ob die Körperverletzung versucht oder vollendet ist. Diese generelle Gleichsetzung mit § 113 StGB dürfte zwar der gesetzgeberischen Vorstellung entsprechen, aus der sich herauslesen lässt, dass die §§ 113 ff. StGB das Mehr an Unrecht im Verhältnis zu den §§ 223 ff. StGB unter Strafe stellen sollen;²⁷⁴ sie dürfte sich aber als zu undifferenziert darstellen, da sie verkennt, dass einem tätlichen Angriff eben auch eine körperliche Zielrichtung innewohnt. Daher wollen andere Ansichten zumindest die versuchten Körperverletzungen nach den §§ 223 ff. StGB von § 114 StGB als *lex specialis* als verdrängt ansehen.²⁷⁵ Ein differenzierteres Bild zeichnen *Puschke/Rienhoff*. Diese nehmen zu den §§ 223 ff. StGB grundsätzlich Tateinheit an und das, obwohl der Strafrahmen des § 223 StGB geringer ist als der des § 114 StGB.²⁷⁶ Allerdings soll § 114 StGB durch die vollendeten §§ 224, 226 StGB verdrängt werden, da der allein strafscharfende Aspekt des § 114 StGB, eben ein Angriff auf die dort genannten Personkreise bei deren Dienst- bzw. Vollstreckungstätigkeit, „nicht mehr ins Gewicht“ falle.²⁷⁷ *Zöller* weist in diesem Feld richtiger Weise auf die Gefahr einer „doppelten Bestrafung“ aufgrund ein und derselben Rechtsgutsverletzung in Bezug auf den Körper hin,²⁷⁸ was zugleich zur Folge hat, dass bei Annahme von Tateinheit eine jede einfache Körperverletzung gegen einen im Dienst befindlichen Vollstreckungsbeamten aufgrund der Regelung des § 52 Abs. 2 S. 1 StGB, nunmehr mit einer Mindestfreiheitsstrafe von drei Monaten belegt ist.²⁷⁹ Auch vor diesem Hintergrund lässt sich die Reform der §§ 113 ff. StGB in ihrem Ergebnis nur als unbefriedigend bezeichnen. Bei der Auslegung sollte aufgrund der Anforderungen des Bestimmtheitsgebots auf ein Ergebnis zu Gunsten des Betroffenen geachtet werden, da ihm die unübersichtliche Gesetzeslage nicht zum Nachteil gereichen darf (vgl. Rn. 22). Spätestens bei der Strafzumessung wird zu berücksichtigen sein, dass eine nach mehreren Tatbeständen unter Strafe gestellte Rechtsgutsverletzung, nicht doppelt zu Buche schlagen darf.²⁸⁰

²⁶⁹ Siehe dazu *MK-Bosch*, § 114 Rn. 4ff.

²⁷⁰ Vgl. auch *Zöller*, *KriPoZ* 2017, 143, 147f.

²⁷¹ *BT-Drs.* 18/11161, S. 8.

²⁷² So auch *Fischer*, § 113 Rn. 40; § 240 Rn. 63a; *Puschke/Rienhoff*, *JZ* 2017, 924, 932.

²⁷³ *BeckOK-Dallmeyer*, § 113 Rn. 27; *Lackner/Kühl-Heger*, § 113 Rn. 26; beide Kommentierungen beruhen aber wohl auf der alten Begründung, als § 113 StGB a.F. noch den tätlichen Angriff als Tatmodalität umfasste, die diesen als notwendige Voraussetzung für die versuchte Körperverletzung beinhaltet.

²⁷⁴ *BT-Drs.* 18/11161, S. 8.

²⁷⁵ *BeckOK-Dallmeyer*, § 114 Rn. 7; *Lackner/Kühl-Heger*, § 114 Rn. 5.

²⁷⁶ *Puschke/Rienhoff*, *JZ* 2017, 924, 932.

²⁷⁷ *Puschke/Rienhoff*, *JZ* 2017, 924, 932.

²⁷⁸ *Zöller*, *KriPoZ* 2017, 143, 147.

²⁷⁹ *König/Müller*, *ZIS* 2018, 96, 99f.

²⁸⁰ Vgl. *Zöller*, *KriPoZ* 2017, 143, 147.

VI. Strafzumessung

1. Regelstrafrahmen

- 123 Der Regelstrafrahmen des § 113 Abs. 1 StGB sieht seit 2011 Geldstrafe oder Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren vor. Der in § 114 Abs. 1 StGB ausgelagerte tätliche Angriff auf Vollstreckungsbeamte hat seit 2017 einen noch höheren Strafrahmen von nunmehr drei Monaten bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe; eine Geldstrafe kommt hier nicht mehr in Betracht. Der vormals intendierte Privilegierungscharakter des § 113 StGB a.F., über den sich die Strafgerichte auch schon früher (als der Normalstrafrahmen noch bei zwei Jahren Freiheitsstrafe endete) durch vergleichsweise harte Sanktionierungen de facto hinweggesetzt haben, ist durch die Reformen in den Jahren 2011 und 2017 völlig in den Hintergrund getreten; der Gesetzgeber hat hier einen „Paradigmenwechsel“ (Rn. 4) vorgenommen.
- 124 § 113 Abs. 4 StGB, der über § 114 Abs. 3 StGB für Vollstreckungssituationen auch auf § 114 Abs. 1 StGB anwendbar ist, sieht bestimmte Konstellationen vor, in denen das Gericht die Strafe gemäß § 49 Abs. 2 StGB mildern oder von Strafe ganz absehen kann, wenn der Täter sich über die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung²⁸¹ geirrt hat. Ob § 113 Abs. 4 S. 1 oder S. 2 StGB anwendbar ist, entscheidet sich danach, ob der Irrtum für den Täter vermeidbar war oder nicht. Ein Absehen von Strafe im Falle der Vermeidbarkeit des Irrtums ist davon abhängig, ob eine geringe Schuld vorliegt. Geringe Schuld ist namentlich dann anzunehmen, wenn die Tat durch Aufschaukelungsprozesse (Rn. 5, 76) gekennzeichnet ist. Die in § 113 Abs. 4 S. 1 StGB zusätzlich vorgesehene Möglichkeit der Milderung der Strafe nach § 49 Abs. 2 StGB entfaltet nur dann Bedeutung, wenn ein besonders schwerer Fall angenommen wird. Bei Unvermeidbarkeit des Irrtums greift dagegen § 113 Abs. 4 S. 2 Hs. 1 StGB. Wenn es dem Täter nicht zumutbar war, Rechtsbehelfe einzulegen, so ist sein Verhalten gar nicht strafbar. Ansonsten greift § 113 Abs. 4 S. 2 Hs. 2 StGB, wonach das Gericht von der Strafe absehen oder die Strafe nach § 49 Abs. 2 StGB mildern kann.

2. Besonders schwere Fälle

- 125 Die Annahme eines unbenannten schweren Falles ist gemäß § 113 Abs. 2 S. 1 StGB nach allgemeinen Grundsätzen möglich;²⁸² § 113 Abs. 2 S. 2 StGB nennt darüber hinaus nach der letzten Reform von 2017 drei **Regelbeispiele**. Hierbei wurde § 113 Abs. 2 Nr. 1 StGB modifiziert, indem die verlangte Verwendungsabsicht gestrichen wurde; Nr. 3, die gemeinschaftliche Begehung, wurde 2017 neu eingefügt.

281 Gemeint ist in § 113 Abs. 4 StGB eine Diensthandlung im Sinne des § 113 Abs. 1 StGB, also eine Vollstreckungshandlung. Der Begriff der Diensthandlung in § 113 Abs. 4 StGB darf nicht mit dem allgemeinen Diensthandlungsbegriff des § 114 Abs. 1 StGB gleichgesetzt werden, der auch Nichtvollstreckungshandlungen umfasst. Das verdeutlicht auch § 114 Abs. 3 StGB, der einen Verweis auf § 113 Abs. 4 StGB nur für Vollstreckungssituationen enthält.

282 Zur Regelbeispieltechnik vgl. BGH NJW 1990, 1489 f.

§ 113 Abs. 2 StGB regelt besonders schwere Fälle des Widerstands bzw. über den Verweis in § 114 Abs. 2 StGB besonders schwere Fälle des tätlichen Angriffs. Im Falle der Verwirklichung eines Regelbeispiels erhöht sich das Mindeststrafmaß auf sechs Monate Freiheitsstrafe. Für den Widerstand erhöht sich auch das Höchststrafmaß auf fünf Jahre Freiheitsstrafe, während es beim tätlichen Angriff bei einer Höchststrafe von fünf Jahren bleibt.

Letzteres verdeutlicht wiederum Inkonsistenzen der gesetzlichen Regelungen, welche die Reform von 2017 hervorgerufen hat.²⁸³ **Wertungswidersprüche** ergeben sich insbesondere durch § 114 Abs. 2 StGB, der die Vorschrift über den besonders schweren Fall und die Regelbeispiele des § 113 Abs. 2 StGB zur entsprechenden Anwendung bringt. Die typische Strafschärfung von besonders schweren Fällen macht sich hier lediglich in der Erhöhung des Strafrahmens im Mindestmaß von drei auf sechs Monaten Freiheitsstrafe bemerkbar.²⁸⁴ Das zusätzlich vorliegende Schuldmoment hat aber keine Auswirkungen auf das Höchstmaß von fünf Jahren Freiheitsstrafe.²⁸⁵ Das ist insofern bemerkenswert, als besonders schwere Fälle generell doch eine erhöhte Unrechtsverwirklichung zum Ausdruck bringen, was eine Erhöhung des Regelhöchstmaßes erwarten lässt. Dieses Problem stellt sich auch so schon innerhalb des Regelstrafrahmens, wenn § 113 Abs. 1 StGB mittels eines tätlichen Angriffs verwirklicht wird, da hier eine Vielzahl von Rechtsgütern (staatliche Vollstreckungstätigkeit, Körper, Willensentschlussfreiheit und Ehre des Beamten) verletzt wird, sodass ebenfalls ein höherer Unrechtsgehalt zu bejahen ist – allerdings ist der Regelstrafrahmen hoch genug, um das Mehr an Unrechtsverwirklichung ausreichend zu berücksichtigen. In Anbetracht dieser Umstände gilt aber, dass das obere Ende des Strafrahmens nur beim Zusammentreffen mehrerer Rechtsgutsverletzungen und erschwerender Umstände ausgeschöpft werden kann. Keinesfalls aber bei Ersttätigern; selbst dann nicht, wenn die Voraussetzungen eines besonders schweren Falles gegeben sein sollten. Sofern lediglich ein „einfacher“ tätlicher Angriff nach § 114 StGB vorliegen sollte, ohne dass zugleich besondere Umstände für eine Strafmaßerhöhung vorliegen, wird auch in den Fällen des § 114 StGB keine höhere Strafe als die von § 113 Abs. 1 StGB vorgesehene, in Betracht kommen können.²⁸⁶ Mit *Schiemann* wäre hier ein einheitliches, abgestuftes System für die Strafzumessung, welches die unterschiedlichen Unrechtsgehalte der verschiedenen Tatverwirklichungen erfasst, wünschenswert gewesen.²⁸⁷ Möglicherweise sind es diese Wertungswidersprüche, die die Gerichte dazu zwingen werden, entgegen der vorherigen Praxis, nicht mehr überproportional aus den §§ 113 ff. StGB zu strafen.

283 Zu diesem Problem auch *Zöller*, KriPoZ 2017, 143, 146, 149; *Schiemann*, NJW 2017, 1846, 1847 f.; allgemein zu den Ungereimtheiten der letzten Reformen Rn. 12 ff.

284 So auch *Zöller*, KriPoZ 2017, 143, 146, 149; *Schiemann*, NJW 2017, 1846, 1847 f.

285 Möglicherweise hat der Gesetzgeber selbst erkannt, dass die Erhöhung auf das nächsthöhere – StGB-typische – Höchstmaß von zehn Jahren unverhältnismäßig gewesen wäre.

286 So richtigerweise Lackner/Kühl-Heger, § 114 Rn. 3.

287 *Schiemann*, NJW 2017, 1846, 1848.

128 Das **erste Regelbeispiel** betrifft das Beisichführen einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs (§ 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB). Unter den Waffenbegriff fallen nur noch Waffen im technischen Sinne. Das war nicht immer eindeutig: Das gefährliche Werkzeug ist erst durch die 2011 erfolgte Reform (Rn. 13) eingefügt worden. Den Hintergrund dafür bildete eine Entscheidung des BVerfG, in der eine Interpretation des Waffenbegriffs der Tatgerichte, wonach auch Waffen im nichttechnischen Sinn von der Norm erfasst werden (hier: Zufahren mit einem Kfz auf einen Polizeibeamten), für verfassungswidrig erklärt wurde.²⁸⁸ Darauf reagierte der Gesetzgeber, indem er diese Lücke schloss und die Norm um das gefährliche Werkzeug ergänzte.²⁸⁹ Die bis zur letzten Änderung im Jahr 2017 erforderliche Verwendungsabsicht bei Begehung der Tat ist kein Erfordernis dieses Regelbeispiels mehr. Die Formulierung des § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB gleicht nunmehr den Diebstahl- und Raubqualifikationen der §§ 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB, sodass sich die dort herrschenden Abgrenzungsprobleme nun auch in § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB stellen.²⁹⁰ Denn neben dem vom Gesetzgeber zugrunde gelegten Leitbild der planenden, sich zusammenrottenden und bewaffnenden Widerstandstäter gibt es zahlreiche Fälle, in denen Widerstand im Affekt geleistet wird (vgl. Rn. 5, 76). Durch den Wegfall des Merkmals der Verwendungsabsicht können sich nunmehr unverhältnismäßig hohe Strafen ergeben: Denn anders als z.B. ein Räuber, der sich vor Begehung der Tat in „weiser Voraussicht“ mit einem Messer ausstattet, um seine Tat notfalls unter dessen Einsatz durchzuführen, wird der Widerstandstäter in den oben genannten Fällen die Art der Tatbegehung nicht planen, wenn er sich einer Vollstreckungshandlung nicht versieht. Er besitzt hinsichtlich der äußeren Umstände (Beginn der Vollstreckungshandlung) keine straftattypische Handlungsherrschaft. Dadurch dürfte der Unrechtsgehalt sinken. Man denke z.B. an einen Zimmermann, der üblicherweise einen Hammer in der Gürteltasche trägt und der bei der Schwarzarbeit angetroffen und vom Zoll festgenommen wird. Der festgehaltene und am Boden liegende Zimmermann kann sich zumindest nach dem Wortlaut des § 113 Abs. 2 S. 2 StGB nicht einmal winden, ohne das Regelbeispiel zu verwirklichen, auch wenn er zu keinem Zeitpunkt die Verwendung des Hammers – geschweige denn die Straftat überhaupt – geplant hat. Würde man in diesem Fall das Regelbeispiel bejahen, zöge dies eine Art zufällige Bestrafung nach sich, die mit dem Schuldprinzip nicht in Einklang zu bringen wäre.²⁹¹ Diesen niedrigen Unrechtsgehalt lässt zumindest der Wortlaut des § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB außer Betracht, da hiernach das Regelbeispiel in vielen Fällen schon dann verwirklicht ist, wenn der Täter zufällig einen gefährlichen Gegenstand dabei hat. Insofern kann man eine restriktive Auslegung des § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB als geboten ansehen und einen inneren Verwendungsvor-

288 BVerfG NJW 2008, 3627, 3628f.

289 Zum Begriff des gefährlichen Werkzeugs vgl. → BT Bd. 5: *Hans Kudlich*, Diebstahl und Unterschlagung, § 29.

290 BeckOK-Dallmeyer, § 113 Rn. 29; Lackner/Kühl-Heger, § 113 Rn. 24; Zöller, KriPoZ 2017, 143, 149; Magnus, GA 2017, 530, 538; Kubiciel, Stellungnahme zum Gesetzentwurf, 2017, S. 2; Sch/Sch-Eser/Bosch, § 244 Rn. 5 f.; Rengier, BT/2, § 53 Rn. 36.

291 Vgl. Eisenberg, ZJJ 2018, 33, 35.

behalt (weiterhin und entgegen der gesetzgeberischen Absicht) fordern.²⁹² Andere Möglichkeiten wären es, die Indizwirkung des Regelbeispiels trotz der Bejahung seiner Merkmale ausnahmsweise mit dem Argument zu verneinen, dass es sich um eine Ausnahme von der Regel handelt, oder das Willenselement des Beisichführens im Quasivorsatz zu verneinen.

Der Täter oder ein Beteiligter muss die Waffe bzw. das gefährliche Werkzeug **bei sich führen**. An das Beisichführen sind dieselben Anforderungen zu stellen wie im Rahmen des § 244 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Der Täter oder Beteiligte muss sich des Gegenstands zu irgendeinem Zeitpunkt während der Tat (vom Versuchsbeginn bis zur Beendigung) ohne besonderen Aufwand bedienen können. Dieser muss nicht zwingend bereits vor der Tat mitgeführt worden sein; erfasst wird deshalb auch die einem Polizeibeamten in einem Handgemenge entwendete Dienstwaffe.²⁹³

Das **zweite Regelbeispiel** stellt auf die Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung ab (§ 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 StGB). Erforderlich ist eine konkrete Gefahr, auf die sich der Gefährdungsvorsatz beziehen muss.²⁹⁴ Die Gefahr muss aus einer Gewalttätigkeit gegen den Angegriffenen resultieren, d.h. aus einer gegen das Vollstreckungsorgan oder eine zugezogene Person gerichteten physischen Aggression. Die schwere Gesundheitsschädigung ist genauso ausulegen wie bei den §§ 225 Abs. 3 Nr. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1c StGB. Erfasst werden die schweren Folgen im Sinne des § 226 Abs. 1 StGB sowie darüber hinaus auch andere vergleichbare Beeinträchtigungen der körperlichen Unversehrtheit wie z.B. langwierige Krankheiten.²⁹⁵

Das **dritte Regelbeispiel** wurde anlässlich der jüngsten Reform von 2017 eingefügt und stellt die vom Gesetzgeber angenommene erhöhte Gefährlichkeit eines Angriffs mehrerer in Form einer gemeinschaftlichen Tatbegehung unter eine verschärfte Strafanndrohung. Eine solche Formulierung ist dem StGB nicht fremd, sondern schon in § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB enthalten; dort ist sie allerdings als Qualifikation zu § 223 StGB und nicht als Regelbeispiel ausgestaltet. Zu den sich daraus stellenden Fragen und Problemen sei im Wesentlichen auf die Ausführungen zur gefährlichen Körperverletzung verwiesen.²⁹⁶ Im Gegensatz zu den vielen weiteren Änderungen der §§ 113 ff. StGB trifft diese Änderung in der strafrechtlichen Wissenschaft durchaus auf Zuspruch;²⁹⁷ zugleich wird aber auch auf das Problem aufmerksam gemacht, dass die Begehung des § 113 Abs. 1 StGB, gerade unter der Beteiligung mehrerer, aus kriminologischer Sicht keinen seltenen Ausnahmefall darstellt. Nach der Einfügung des § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 StGB wird dieser nicht unübliche Fall aber zu einem besonders schweren Fall mit höherer

292 Lackner/Kühl Heger, § 113 Rn. 24.

293 NK-Paeffgen, § 113 Rn. 85; Sch/Sch-Eser/Bosch, § 244 Rn. 7.

294 BGHSt 26, 176, 180ff.

295 MK-Bosch, § 113 Rn. 76; MK-Sander, § 250 Rn. 47 f.; Sch/Sch-Stree/Sternberg-Lieben, § 225 Rn. 21.

296 → BT Bd. 4: *Tobias Singelstein*, Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit, § 4 Rn. 44.

297 BeckOK-Dallmeyer, § 113 Rn. 31; Schieman, NJW 2017, 1846, 1847; Magnus, GA 2017, 530, 539; Kubiciel, Stellungnahme zum Gesetzentwurf, 2017, S. 2.

Strafandrohung.²⁹⁸ Voraussetzung für die gemeinschaftliche Begehung ist, dass mindestens zwei Personen an der Widerstandshandlung vor Ort beteiligt sind, das Tatopfer sich also mit einer Personenmehrheit konfrontiert sieht. Nicht erforderlich ist, dass das Maß einer mittäterschaftlichen Begehung erreicht wird.²⁹⁹ Gehilfen- und Nebentäterschaft sind ausreichend, sofern die Beteiligten hinsichtlich der weiteren Beteiligungsakte quasivorsätzlich handeln. Zum Teil wird hier kritisch bemerkt, dass die Vorschrift an der Praxis vorbei gehe.³⁰⁰ In einer nicht unbedeutenden Zahl handele es sich um Fälle, bei denen alkoholisierte Täter mehreren Vollstreckungsbeamten gegenüberständen. Die Gerichte hätten diese Taten oftmals im unteren Bereich des Strafrahmens verurteilt (Geldstrafe bis zu max. 90 Tagessätzen). Bei der Androhung eines Strafmindestmaßes, welches über dem Doppelten des faktischen Strafausspruchs liegt, könnte der Gesetzgeber in verfassungsrechtlich relevanter Weise eine „maßlose Überkriminalisierung von Bagatelldelikten“³⁰¹ betreiben. Ein Ausstieg wäre hier wie im oben genannten kriminologischen Normalfall der Deliktsbegehung in der Form möglich, dass die Praxis die Indizwirkung des Regelbeispiels verneint, wenn eine tatsächliche Überlegenheit der Gegner nicht vorliegt.³⁰²

VIII. Bezüge zum Strafverfahrensrecht

- 132 Die Bearbeitung von Strafanzeigen wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte erfolgt durch dieselbe Personengruppe (nämlich Polizeibeamte), die auch die hauptsächlich Verletzten dieses Delikts sind. Das bringt Besonderheiten bei der Strafverfolgung mit sich: Es ist von gleich gelagerten Interessen zwischen konkret betroffenen und ermittelnden Beamten auszugehen; bei komplexen Sachlagen dürfte dies eine einseitige Definitions- und Verfolgungsmacht des Beamten bewirken.³⁰³ Zudem wird nicht nur von Strafverteidigern und Bürgerrechtsgruppierungen, sondern auch von kriminologischer Seite darauf hingewiesen, dass Anzeigen wegen Widerstands in der Praxis zuweilen als Reaktion auf **Anzeigen von Bürgern** wegen Körperverletzung im Amt erfolgen.³⁰⁴ Die Mög-

298 Zöller, KriPoZ 2017, 143, 149 und auch Eisenberg, ZJJ 2018, 33, 35; weil so der übliche Anwendungsfall der Vorschriften, die Begehung durch mehrere, zum strafscharfenden Regelbeispiel wird.

299 Magnus, GA 2017, 530, 539.

300 BeckOK-Dallmeyer, § 113 Rn. 31.

301 Erb, KriPoZ 2018, 48, 49.

302 So BeckOK-Dallmeyer, § 113 Rn. 31; Magnus, GA 2017, 530, 539.

303 Puschke, Eisenberg-FS, S. 153, 163. Noch pointierter Puschke/Rienhoff, JZ 2017, 924, 928, die von einer „Deutungshoheit“ der Polizeibeamten und damit einer „Herrschaft über die Wirklichkeit“ sprechen. Vgl. dazu ferner Müller, Stellungnahme zum Gesetzentwurf, 2017, S. 8; Zöller, KriPoZ 2017, 143, 149. Magnus, GA 2017, 531, 532 geht von einem „Beurteilungsspielraum“ aus; in der DAV-Stellungnahme 2017, S. 7 f. ist von „absoluter Definitionsmacht“ der Polizei die Rede und weiter: „Mangels Sachbeweisen liegt in solchen Verfahren oftmals eine Aussage-gegen-Aussage-Konstellation vor [...]. Die Polizisten sind hier als Betroffene selbst Beteiligte des Verfahrens mit eigenen Interessen, die die eigenen Einschätzungen und Handlungen nicht unbeeinflusst lassen“.

304 Vgl. nur Müller, Stellungnahme zum Gesetzentwurf, 2017, S. 8: „... wird auch von einem Teil der Polizeibeamten die Strafanzeige wegen Widerstands als Droh- oder Reaktionsmittel eingesetzt, wenn sie selbst in Gefahr geraten sind, wegen (vermeintlich oder tatsächlich) unverhältnismäßigen Einsatzes von Gewalt angezeigt zu werden“.

lichkeit von bewussten Falschanzeigen, die prophylaktisch nach der Devise „Angriff ist die beste Verteidigung“ erfolgen, um die Glaubhaftigkeit von Anzeigen gegen Polizeibeamte zu erschüttern, ist also nicht ausgeschlossen.³⁰⁵

Auch die hohe Anklage- und Verurteilungsquote bei der Strafverfolgung von Widerstandsverfahren (oben Rn. 4, 35, 123) lässt sich kriminologisch mit verfahrensrechtlichen Besonderheiten erklären. Polizeibeamte sind vergleichsweise routinierte Zeugen, die überdies frühere Vernehmungsniederschriften kennen und so nicht zuletzt auch im Verhältnis zu den Beschuldigten, die zum Tatzeitpunkt nicht selten alkoholisiert waren (oben Rn. 5), vergleichsweise glaubhaft erscheinen.³⁰⁶

133

D. Weitere Delikte aus dem sechsten Abschnitt

I. Auffordern zu Straftaten (§ 111 StGB)

1. Grundfragen

Die Norm stellt das Auffordern zu Straftaten unter Strafe. Kommt es zu der rechtswidrigen Tat, zu der aufgefordert wurde, ergibt sich die Strafbarkeit aus § 111 Abs. 1 StGB, unterbleibt sie, ist § 111 Abs. 2 StGB einschlägig. Zwischen dem Veranlassungstatbestand des § 111 StGB und der Anstiftung (§ 26 StGB) bzw. der versuchten Anstiftung (§ 30 Abs. 1 StGB) besteht eine nahe Verwandtschaft.³⁰⁷ § 111 StGB erfasst zum einen als Auffangtatbestand solche Verhaltensweisen, die nach allgemeinen Anstiftungsregeln straffrei bleiben müssten, weil der Adressatenkreis, dem die Aufforderung gilt, nicht so konkret bestimmt ist, wie §§ 26, 30 Abs. 1 StGB es verlangen.³⁰⁸ Die h.M. sieht in dieser Norm jedoch nicht nur einen bloßen Sonderfall der Anstiftung, sondern weist ihr über diese Funktion hinaus eine eigenständige Bedeutung und Selbstständigkeit zu.³⁰⁹ Die Norm stellt danach ein abstraktes Gefährdungsdelikt zum Schutz des **öffentlichen Friedens** dar.³¹⁰ Der Strafgrund wird in der besonderen Gefährlichkeit der Begehungsweise gesehen, weil die Aufforderung – ohne dass der Auffordernde in der Lage ist, Kontrolle darüber auszuüben – eine größere Zahl von Menschen zu Straftaten bestimmen kann.³¹¹ In der Kriminalstatistik hat die Norm keine große Relevanz,³¹²

134

305 Vgl. Singelnstein, MschrKrim 2003, 1, 11; Puschke, Eisenberg-FS, S. 153, 164.

306 Puschke, Eisenberg-FS, S. 153, 166.

307 Weidner, Die öffentliche Aufforderung zu Straftaten (§ 111 StGB), 1997, S. 30. Die nachfolgende Darstellung lehnt sich an AnWK-Barton, § 111 an.

308 Vertiefend SK-Wolters, § 111 Rn. 2.

309 Nehm, JR 1993, 120, 122. Für ein Verständnis als (ergänzender) Auffangtatbestand dagegen Lackner/Kühl-Heger, § 111 Rn. 1.

310 Zum Rechtsgut des öffentlichen Friedens vgl. BVerfG JZ 2010, 298 m. Anm. Degenhart, 306 und Hörnle, 311; ferner AWHH-Hilgendorf, § 44 Rn. 37f. Wenn die Fachgerichte vom „inneren Gemeinschaftsfrieden“ sprechen, ist damit nichts anderes gemeint; vgl. BGHSt 29, 258, 267; BayObLG NJW 1994, 396, 397; OLG Karlsruhe NSTZ 1993, 389, 390; kurzer Überblick bei Fischer, § 111 Rn. 1.

311 Lackner/Kühl-Heger, § 111 Rn. 1; MK-Bosch, § 111 Rn. 1.

312 Vgl. Rn. 3; vgl. MK-Bosch, § 111 Rn. 4; NK-Paeffgen, § 111 Rn. 9.

jedoch durchaus für die Bestimmung der Grenzen, innerhalb derer sich Mittel im Bereich des **politisch-weltanschaulichen Meinungskampfs** bewegen dürfen. Davon zeugt auch die Rspr., die nicht selten Fallgestaltungen zu beurteilen hat, die im Brennpunkt gesellschaftlicher Auseinandersetzungen stehen.³¹³

2. Tatbestand (§ 111 Abs. 1 StGB)

- 135** Die Tathandlung besteht in der Aufforderung zur Begehung einer rechtswidrigen Tat, wobei die Bestrafung nach Abs. 1 voraussetzt, dass die Aufforderung erfolgreich war. Letzteres erschließt sich aus der Formulierung „wird **wie ein Anstifter** (§ 26 StGB) bestraft“, was das Vorliegen einer vorsätzlichen rechtswidrigen Tat verlangt.³¹⁴

a) Rechtswidrige Tat

- 136** Die **rechtswidrige Tat** setzt voraus, dass der Tatbestand eines Strafgesetzes verletzt wurde; ein Auffordern zur Begehung von Ordnungswidrigkeiten kann aber nach § 116 OWiG ahndbar sein. Eine Vollendung der Straftat ist nicht erforderlich; es genügt, wenn das Stadium des strafbaren Versuchs erreicht wird. Auch ein Auffordern zu Teilnahmehandlungen³¹⁵ kann reichen. Die Aufforderung muss zumindest mitursächlich für den Tatentschluss zur Begehung einer rechtswidrigen Tat sein, was zu verneinen ist, wenn dieser schon vor der Aufforderung zur Tatbegehung bestand (*omnimodo facturus*). Die Rechtswidrigkeit der Tat kann im Einzelfall Probleme aufwerfen: Ob Aufrufe, Sitzblockaden durchzuführen³¹⁶ oder hinsichtlich des Kosovo-Einsatzes als Bundeswehrangehöriger den Gehorsam zu verweigern,³¹⁷ nach § 111 StGB strafbar sind, hängt nicht zuletzt von der Rechtswidrigkeit der entsprechenden Demonstrationen bzw. Gehorsamsverweigerungen ab. Die Frage der Rechtswidrigkeit wird aber im Schrifttum und in der Rspr. kontrovers diskutiert.³¹⁸ Eine schuldhaftige Begehung der Tat ist wie auch ansonsten bei der Teilnahme nicht notwendig.
- 137** Die Tat, zu der aufgefordert wird, muss hinreichend bestimmt sein. Überwiegend werden hier an die **Konkretisierung** geringere Anforderungen gestellt, als bei der

313 Vgl. BGHSt 31, 21 (RAF-Unterstützung); BGH NStZ-RR 2005, 73 (Aufforderung zur Unterstützung einer ausländischen terroristischen Vereinigung); OLG Celle JR 1988, 433 (Beschädigen von Volkszählungsbögen); BayObLG JR 1993, 117 (Aufruf zu Sitzdemonstrationen); KG NJW 2001, 2896 (Aufruf zur Fahnenflucht wegen des Kosovo-Krieges); OLG Stuttgart NStZ 2008, 36 (Vernichtung von genmanipulierten Pflanzen); LG Dortmund NStZ-RR 1998, 139 (Schienenblockaden von Castor-Transporten).

314 Lackner/Kühl-Heger, § 111 Rn. 7.

315 Sch/Sch-Eser, § 111 Rn. 14: Aufforderung, den Aufrührern Autos zur Errichtung von Barrikaden zur Verfügung zu stellen.

316 Zu entsprechenden Aufrufen dazu vgl. BVerfG NJW 1991, 971; NStZ 1991, 279 und NJW 1992, 2688; allgemein zu Sitzblockaden als nötige Widerstandshandlung vgl. Rn. 64.

317 Zur Strafbarkeit des Aufrufens zur Fahnenflucht vgl. KG NJW 2001, 2896 sowie die zu unterschiedlichen Ergebnissen führenden Entscheidungen des AG Tiergarten NStZ 2000, 144 und NStZ 2000, 651.

318 Vgl. nur Geppert, Meurer-GS, S. 315 ff. und Jahn, KJ 2000, 489 ff., ferner die Überblicke bei Lackner/Kühl-Heger, § 111 Rn. 5 sowie LPK-Kindhäuser, § 111 Rn. 3.

Anstiftung (§ 26 StGB).³¹⁹ Was die Konturierung der Tat betrifft, reicht es, wenn durch die Äußerung eine grobe Kennzeichnung des Delikttypus erfolgt.³²⁰ Wird beispielsweise die Parole geäußert „Tod dem Klerus“, ist laut BGHSt 32, 310, 312 zwar die Tathandlung als Tötungsdelikt hinreichend konkretisiert, nicht jedoch das Tatopfer, da der Begriff „Klerus“ zu allgemein gehalten ist. Der auf einem Punk-Konzert intonierte Slogan „Haut die Bullen platt wie Stullen, schlägt sie ins Gesicht“ muss nicht dahingehend verstanden werden, dass damit zu konkreten Straftaten aufgerufen wird, sondern kann als derb bildhafte Ausdruckweise verstanden werden, die nur eine allgemeine Distanzierung von der gesellschaftlichen Ordnung zum Ausdruck bringen will.³²¹ Wer im Rahmen von Prozessklärungen zur eigenen Verteidigung in einem Verfahren mit terroristischem Hintergrund zum Aufbau der Roten Armee auffordert und den bewaffneten Kampf propagiert, erfüllt nicht den Tatbestand des § 111 StGB, weil darin keine Aufforderung zu hinreichend bestimmten Verbrechen liegt.³²²

b) Auffordern

Unter **Auffordern** ist nach h.A. jede Kundgebung zu verstehen, die den Willen des Täters zu erkennen gibt, von dem Aufgeforderten ein bestimmt bezeichnetes Tun oder Unterlassen zu verlangen.³²³ Dabei ist keine ausdrückliche Äußerung erforderlich; erfasst werden auch konkludente, verschleierte oder nur bestimmten Menschengruppen verständliche Erklärungen.³²⁴ Notwendig ist jedoch, dass die Bekundungen den Eindruck machen oder jedenfalls machen sollen, ernstlich zu sein, und dies dem Äußernden bewusst ist – sie müssen aber nicht ernst gemeint sein.³²⁵

Die Äußerung muss zudem als **Appell** zu verstehen sein. Erforderlich ist eine bewusst-finale Einwirkung auf andere mit dem Ziel, in ihnen den Entschluss zu bestimmten strafbaren Handlungen hervorzurufen.³²⁶ Noch kein tatbestandsrelevantes Handeln stellen dagegen Äußerungen dar, die sich in bloßer Information erschöpfen, die lediglich politische Meinungsäußerungen oder Provokationen darstellen,³²⁷ die sich in einem Befürworten oder Billigen von Straftaten erschöpfen³²⁸ oder nur zu strafbaren Verhalten anreizen³²⁹ wollen.

319 BGHSt 32, 310, 312; BayObLG JR 1993, 117, 119.

320 MK-Bosch, § 111 Rn. 13.

321 OLG Thüringen NStZ 1995, 445, 446.

322 BGHSt 31, 16, 21 f.

323 KG NJW 2001, 2896; vgl. auch Fischer, § 111 Rn. 2a; Lackner/Kühl-Heger, § 111 Rn. 3; LK-Rosenau, § 111 Rn. 17.

324 OLG Oldenburg NJW 2006, 3735, 3736 bezogen auf eine Botschaft auf einer Internet-Seite, die sich an fundamental-islamistische Besucher wendete.

325 BGHSt 32, 310, 312: Abgrenzung zu Unmutsäußerungen.

326 KG StV 1981, 525, 526; NJW 2001, 2896.

327 KG NJW 2001, 2896 unter Bezugnahme auf Art. 5 Abs. 1 GG.

328 BGHSt 32, 310 f.: Das bloße Gutheißen von Straftaten (hier: „Tod dem Klerus“, „Tod Wehner und Brandt“) ist nicht mit einer Aufforderung dazu gleichzusetzen.

329 OLG Stuttgart NStZ 2008, 36, 37: Aufruf zur Vernichtung gentechnisch manipulierter Pflanzen, ohne die Aktion hinreichend zu konkretisieren.

140 Der **Adressatenkreis**, an den die Aufforderung gerichtet wird, muss unbestimmt viele Menschen erfassen. Wird der Appell zu strafbarem Verhalten auf eine konkrete Person³³⁰ oder Personengruppe beschränkt, scheidet § 111 StGB – auch wenn sich das dem Wortlaut „Auffordern“ nicht entnehmen lässt – wegen des Strafgrundes (siehe oben Rn. 134: besondere Gefährlichkeit der Begehungsweise) nach übereinstimmender Auffassung aus.³³¹

c) Begehungsweisen

141 Die Aufforderung muss in einer der in Abs. 1 genannten **Begehungsweisen** erfolgen. **Öffentlich** i.S.v. § 111 StGB bedeutet, dass die Kundgabe von einem größeren, nach Zahl und Individualität unbestimmten und durch nähere Beziehungen nicht verbundenen Personenkreis unmittelbar wahrgenommen werden kann.³³² Das Auffordern kann sowohl auditiv als auch visuell erfolgen, d.h. es können Reden (Kundgebungen, Diskussionsveranstaltungen) und Schriften (Plakate, Flugblätter und Graffiti-Parolen) einschlägig sein. Darüber hinaus kommen auch Beiträge in Funk und Fernsehen (Piratensender) sowie im Internet in Betracht.³³³ Erforderlich ist aber stets, dass eine **unmittelbare** Wahrnehmung möglich ist. Dies ist z.B. nicht der Fall, wenn eine Broschüre, bei der nur der Inhalt, nicht aber der Einband zu beanstanden war, für jedermann zugänglich unaufgeschlagen auf einem Verkaufstisch präsentiert wird.³³⁴ Der Tatmodalität **in einer Versammlung** kommt nur hinsichtlich nichtöffentlicher Versammlungen eine Bedeutung zu, da öffentliche Versammlungen schon über die Modalität „öffentlich“ erfasst werden.³³⁵

d) Vorsatz

142 Der Täter muss sämtliche Umstände des objektiven Tatbestandes erfasst haben und billigen; **dolus eventualis** ist nach h.M. ausreichend. Dabei genügt es, wenn er erkennt, dass er einen unbestimmten Personenkreis zur Begehung einer strafbaren Tat auffordert; nicht erforderlich hingegen ist, dass der Täter die Aufforderung tatsächlich ernst meint. Die Gefährlichkeit der Tathandlung lässt die billigende Inkaufnahme, den Eindruck der Ernstlichkeit zu erwecken, ausreichen. Vollendungswille ist nicht erforderlich; insofern wird – abweichend von der Anstiftung der *agent provocateur* über § 111 StGB erfasst.³³⁶ Die Vorschrift lässt wenig Platz für durchgreifende **Irrtümer**. Insbesondere ist es unbeachtlich,

330 BGH JR 1999, 425, 426: Angebot an eine Einzelperson, ein Opfer für pädosadistische Praktiken zur Verfügung zu stellen.

331 Fischer, § 111 Rn. 3; so auch Lackner/Kühl-Heger, § 111 Rn. 4 trotz des Verständnisses der Norm als Auffangtatbestand.

332 KG JR 1984, 249; MK-Bosch, § 111 Rn. 17; Fischer, § 111 Rn. 5.

333 Zu diesen und weiteren Beispielen vgl. MK-Bosch, § 111 Rn. 18; SK-Wolters, § 111 Rn. 6; LK-Rosenau, § 111 Rn. 36f.

334 KG JR 1984, 249.

335 SK-Wolters, § 111 Rn. 6; Fischer, § 111 Rn. 5; MK-Bosch, § 111 Rn. 21 a.E.

336 Ganz h.M., Lackner/Kühl-Heger, § 111 Rn. 6; a.A. NK-Paeffgen, § 111 Rn. 32; Sch/Sch-Eser, § 111 Rn. 17.

wenn der Täter die Tat, zu der er auffordert, fälschlich für gerechtfertigt oder nur für eine Ordnungswidrigkeit hält.³³⁷ Hier kommt allenfalls die Annahme eines Verbotsirrtums in Betracht.³³⁸

3. Tathandlung (§ 111 Abs. 2 StGB)

§ 111 Abs. 2 StGB erfasst das erfolglose Auffordern zu Straftaten. Die Vorschrift stellt strukturell den Spezialfall eines **Anstiftungsversuchs**³³⁹ in Form eines beendeten Versuchs dar, bei dem das Tatbestandsmerkmal der Aufforderung sogar vollendet sein muss. Über § 111 Abs. 2 StGB wird – in Abweichung zu § 30 Abs. 1 StGB – auch die versuchte Anstiftung zu einem Vergehen erfasst.

Erforderlich ist, dass der Täter vorsätzlich einen unbestimmten Täterkreis zur Begehung einer strafbaren Tat auffordert. Die Problemfelder des § 111 Abs. 1 StGB spitzen sich bei Abs. 2 noch weiter zu, da die Tat hier gerade nicht begangen wurde: Speziell die Konkretisierung der Tat,³⁴⁰ aber auch die Frage nach der Ernstlichkeit der Aufforderung sowie die Abgrenzung zum straflosen Anreizen, Befürworten oder Billigen werfen erhebliche Schwierigkeiten auf.

4. Weitere Strafbarkeitsmerkmale

a) Sonstige Straftatvoraussetzungen

Während Fragen der Rechtswidrigkeit der Straftat, zu der aufgefordert wird, im Rahmen der Prüfung der Tatbestandsmäßigkeit eine entscheidende Rolle spielen können (Rn. 136), greifen **Rechtfertigungsgründe**, die das Unrecht des öffentlichen Aufforderns entfallen lassen, nur sehr selten durch.³⁴¹ Das gilt gleichermaßen für Rechtfertigungsgründe, die sich aus der Verfassung ableiten lassen, wie namentlich die Meinungs- und Kunstfreiheit.³⁴² Für **Mittäterschaft** und mittelbare Täterschaft gelten die allgemeinen Regeln.³⁴³ § 111 StGB schützt als abstraktes Gefährdungsdelikt ein eigenes Rechtsgut (öffentlicher Friede, vgl. oben Rn. 134), daher ist nach h.M. auch die **Teilnahme** an Taten des öffentlichen Aufforderns möglich, da zu der Gefährdung des öffentlichen Friedens auch Anstifter und

337 OLG Celle JR 1988, 433, 434f. m. Anm. Geerds, 435 (Aufruf zum Beschädigen von Volkszählungsbögen).

338 LG Dortmund NStZ-RR 1998, 139, 141; aber vermeidbar, wenn man den Aufruf, Schienen zu demontieren, um Castor Transporte zu verhindern, durch zivilen Ungehorsam für gerechtfertigt hält.

339 Ausführlich zum Spezialfall eines Anstiftungsversuchs SK-Wolters, § 111 Rn. 12 ff.

340 Vgl. dazu BayObLG JR 1993, 117, 120, wonach die Anforderungen an die Bestimmtheit nicht zu überspannen seien.

341 Vgl. die „schulmäßige“ Prüfung diverser Rechtfertigungsgründe durch das LG Dortmund NStZ RR 1998, 139, 140f.; SK-Wolters, § 111 Rn. 9; NK-Paeffgen, § 111 Rn. 36; Fischer, § 111 Rn. 5a.

342 Zur Meinungsfreiheit AG Tiergarten NStZ 2000, 651; zur Kunstfreiheit LG Mainz NJW 2000, 2220.

343 SSW-Fahl, § 111 Rn. 12.

Gehilfen beitragen können.³⁴⁴ Auch beim Aufforderungsversuch des § 111 Abs. 2 StGB kann nicht strafbefreiend zurückgetreten werden, da § 111 StGB im Gegensatz zu § 31 StGB bereits keine entsprechende Möglichkeit vorsieht und zudem durch die tatbestandsmäßige Aufforderung das Rechtsgut schon irreparabel abstrakt gefährdet ist.³⁴⁵ Selbst wenn es sich beim Vergehen, zu dem aufgefordert wird, um ein Antragsdelikt handelt, ist ein **Strafantrag** nicht erforderlich.³⁴⁶

b) Konkurrenzen

- 146** Werden durch eine Aufforderung mehrere Straftaten begangen, ist gleichwohl nur auf eine Tat nach § 111 Abs. 1 StGB zu erkennen. Tateinheit ist u.a. möglich mit §§ 80a, 89, 125, 129 ff., 130, 130a StGB. Tateinheit mit Anstiftungsdelikten (§§ 26, 30 Abs. 1 StGB) kommt, da die Konkretisierung des Adressatenkreises maßgeblich für die Einordnung nach § 111 StGB oder §§ 26, 30 Abs. 1 StGB ist, nur dann in Betracht, wenn der Auffordernde sich sowohl an einen unbestimmten als auch einen bestimmten Personenkreis wendet. Über die Behandlung dieses Falles besteht Uneinigkeit: Während teilweise Idealkonkurrenz mit den Anstiftungsdelikten angenommen wird, sehen andere § 111 StGB als subsidiär an.³⁴⁷ Wenn der Auffordernde das von seiner Aufforderung umfasste Delikt selbst begeht, tritt § 111 StGB im Wege der Subsidiarität zurück.

5. Rechtsfolgen

- 147** Nach § **111 Abs. 1 StGB** ist der Auffordernde wie ein Anstifter und damit hinsichtlich des anzuwendenden Strafrahmens grundsätzlich wie der Täter des jeweiligen Delikts, zu dem aufgefordert wurde, zu bestrafen. Wird zu Beihilfe aufgefordert, ist der Strafrahmen gemäß §§ 27, 49 Abs. 1 StGB zu reduzieren. Für etwaige besondere persönliche Merkmale findet § 28 StGB Anwendung.³⁴⁸
- 148** Nach § 111 Abs. 2 StGB ergibt sich ein von dem Delikt, zu dem aufgefordert wurde, grundsätzlich zunächst unabhängiger und selbstständiger Strafrahmen. Allerdings ist die Strafhöhe zweifach begrenzt: Nach § **111 Abs. 2 S. 1 StGB** darf sie fünf Jahre Freiheitsstrafe nicht übersteigen. § **111 Abs. 2 S. 2 StGB** sieht zudem vor, dass die Strafe nicht schwerer sein darf, als das angedrohte Höchstmaß für den Fall des Erfolgs der Aufforderung (Abs. 1). Dies heißt wiederum, dass die Strafe des § 111 Abs. 2 StGB die obere Strafrahmengrenze des Deliktes,

344 BGHSt 29, 258, 266 f.; LPK-Kindhäuser, § 111 Rn. 17; Lackner/Kühl-Heger, § 111 Rn. 9; Fischer, § 111 Rn. 6; a.M. hinsichtlich der Beihilfe zur erfolglosen Aufforderung nach Abs. 2 NK-Paeffgen, § 111 Rn. 45. Schulte/Kanz, ZJS 2013, 24, 33 bejahen Beihilfe zum Aufruf zu Straftaten durch Klicken des Like-Buttons eines Beitrags bei Facebook, einem anderen solle eine Abreibung verpasst werden.

345 Ganz h.M., vgl. nur Fischer, § 111 Rn. 8; für Rücktritt dagegen SK-Wolter, § 111 Rn. 15; ob eine analoge Anwendung der Rücktrittsvorschriften in Betracht kommt, lässt das LG Dortmund NStZ-RR 1998, 139, 141 offen.

346 OLG Stuttgart NJW 1989, 1939, 1940; LPK-Kindhäuser, § 111 Rn. 20.

347 Tateinheit wird bejaht von LK-Rosenau, § 111 Rn. 75; Sch/Sch-Eser, § 111 Rn. 23; Fischer, § 111 Rn. 9; für Subsidiarität Lackner/Kühl-Heger, § 111 Rn. 10; NK-Paeffgen, § 111 Rn. 47.

348 Vertiefend SK-Wolters, § 111 Rn. 11.

auf das sich die Aufforderung bezog, nicht überschreiten darf. Da nach § 111 **Abs. 2 S. 2 letzter Hs.** StGB überdies § 49 Abs. 1 Nr. 2 StGB anzuwenden ist, reduziert sich die Höchststrafe außerdem auf maximal drei Viertel der Höchststrafe des Bezugsdelikts. Beträgt die Höchststrafe des Aufforderungsdelikts bspw. fünf Jahre, darf auf höchstens drei Jahre und neun Monate Freiheitsstrafe erkannt werden; beträgt sie zwei Jahre, darf die Strafe 18 Monate nicht überschreiten.³⁴⁹

II. Gefangenenbefreiung und Gefangenenmeuterei

1. Gefangenenbefreiung (§ 120 StGB)

Die Vorschrift stellt die Gefangenenbefreiung unter Strafe. Ähnlich wie die **Selbstbegünstigung** nach §§ 258, 257 StGB ist die Selbstbefreiung allerdings nicht tatbestandsmäßig.³⁵⁰ Amtsträger können härter bestraft werden (§ 120 Abs. 2 StGB). Bei den Tatmodalitäten des Verleitens und Förderns handelt es sich um verselbstständigte Formen allgemeiner Beteiligung.

Die Norm soll dem Schutz der inländischen **amtlichen Gewalt** dienen.³⁵¹ Rechtsgut „ist das rechtswirksam bestehende Haft- oder Unterbringungsrecht des Staates, das sich im amtlichen Gewahrsam gegenüber einer bestimmten Person manifestiert hat“.³⁵² Die statistische Bedeutung des Tatbestandes ist gering; es wurden in den letzten Jahren nie mehr als 100 Personen pro Jahr verurteilt.³⁵³

a) Tatbestand (§ 120 Abs. 1, Abs. 4 StGB)

Täter der Gefangenenbefreiung nach § 120 Abs. 1 StGB kann außer dem Gefangenen selbst jedermann sein; die schlichte Selbstbefreiung bleibt im Gegensatz zur Gefangenenmeuterei (§ 121 StGB) nach dem Willen des Gesetzgebers straflos.³⁵⁴ Bezieht sich die Befreiung auf einen anderen Gefangenen, kann allerdings auch ein Inhaftierter ausnahmsweise tauglicher Täter sein.³⁵⁵

349 Vertiefend SK-Wolters, § 111 Rn. 17; krit. zu diesen verschiedenen Limitierungen NK-Paeffgen, § 111 Rn. 40.

350 RGSt 3, 140 f.; Das Gesetz nehme aus humanen Gründen auf den menschlichen Freiheitsdrang Rücksicht; vgl. ferner AWHH-Hilgendorf, § 45 Rn. 55; zum Selbstbegünstigungsprinzip vertiefend Ostendorf, NStZ 2007, 313, 315 f.; zu dessen Grenzen vgl. unten Rn. 161. Die nachfolgende Darstellung lehnt sich an AnwK-Barton, §§ 120 f. an.

351 Lackner/Kühl-Heger, § 120 Rn. 1.

352 BeckOK-Dallmeyer, § 120 Rn. 1; zuweilen wird in Rspr. (BGHSt 9, 62, 64; KG JR 1980, 513) und Literatur (AWHH-Hilgendorf, § 45 Rn. 3, 55) nur auf den Schutz des „amtlichen Gewahrsams an Menschen“ abgestellt. Das allein würde zu kurz greifen; zum Rechtsgut unter Betonung der formellen Legitimierung des Freiheitsentzugs vgl. NK-Ostendorf, § 120 Rn. 3; ders., NStZ 2007, 313; zum zusätzlichen Rechtsgut des Rechtspflegeschutzes vgl. Kindhäuser, BT/1, § 37 Rn. 1; MK-Bosch, § 120 Rn. 2.

353 Zu justizstatistischen Daten vgl. NK-Ostendorf, § 120 Rn. 4; LK-Rosenau, § 120 Rn. 4; ergänzend vor §§ 110 ff. Rn. 2.

354 BGHSt 4, 396, 400 f.; Lackner/Kühl-Heger, § 120 Rn. 2.

355 Vertiefend Küper/Zopfs, BT, Rn. 89.

- 152** **Tatobjekt** des § 120 StGB ist ein Gefangener; Verwahrte sind nach Abs. 4 den Gefangenen gleichgestellt. Einigkeit besteht darüber, dass hinsichtlich des Gefangenenstatus entscheidendes Kriterium ist, ob dieser aufgrund eines hoheitlichen Aktes durch Polizei, Staatsanwaltschaft oder Gericht besteht; im Übrigen wird die abstrakte Definition des **Gefangenen** strittig behandelt.³⁵⁶ Ein solcher Gefangenenstatus kraft hoheitlichen Aktes ist bei Personen anzunehmen, die sich in Straf-, Untersuchungs-, Auslieferungs-, Zwangs-, Ordnungs- und Vorführungshaft bzw. im Straf- oder Jugendarrest³⁵⁷ befinden oder nach § 127 Abs. 2 StPO vorläufig festgenommen wurden. Erforderlich ist, dass die Inhaftierung formal ordnungsgemäß erfolgt ist – sie muss nicht unbedingt materiell rechtmäßig sein.³⁵⁸ Beendet ist der Gefangenenstatus erst mit der Aufhebung des hoheitlichen Gewahrsamsverhältnisses (durch förmliche Entlassung oder faktisches Entweichen), er besteht also nach h.M. auch dann fort, wenn sich Gefangene aufgrund offenen Vollzugs oder wegen Vollzugslockerungen außerhalb der Anstaltsmauern aufhalten;³⁵⁹ a.M. jedoch ein Teil des Schrifttums, der das Tatbestandsmerkmal „Gefangener“ verneint, wenn es an einem ausreichenden Gewahrsamsverhältnis fehlt.³⁶⁰
- 153** § 120 Abs. 4 StGB stellt Gefangenen diejenigen Personen gleich, die auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt werden; damit werden verschiedene Formen der Unterbringung erfasst, wie die stationären Maßregeln der Besserung und Sicherung nach §§ 63 ff. StGB (psychiatrisches Krankenhaus, Entziehungsanstalt, Sicherungsverwahrung), familiengerichtliche und landesrechtliche Freiheitsentziehungen (§ 1631b BGB, Landesunterbringungsgesetze, PsychKG³⁶¹), ferner einstweilige Unterbringungen (§ 81 StPO)³⁶² oder solche zur Beobachtung des Beschuldigten (§ 126a StPO, § 71 Abs. 2 JGG).
- 154** Bei vorläufigen Festnahmen durch Private (§ 127 Abs. 1 StPO) ist weder Gefangenenstatus noch behördliche Verwahrung gegeben. Die zwangsweise Vorführung zur Blutprobenentnahme,³⁶³ die zivilrechtliche Unterbringung durch den Betreuer ohne behördliche Anordnung³⁶⁴ oder die Freiheitsentziehung in Jugend- oder Erziehungsheimen³⁶⁵ erfüllen ebenfalls nicht den Tatbestand.
- 155** Unter **Befreien** ist die – auch nur vorübergehende – Aufhebung der amtlichen Gewalt über den Gefangenen zu verstehen. Von einer Aufhebung des amtlichen Gewahrsams kann – wie die Parallele zu § 242 StGB zeigt – aber nur dann die Rede sein, wenn ein faktisches oder soziales Herrschaftsverhältnis besteht.³⁶⁶

356 Vgl. die Darstellung bei LK-Rosenau, § 120 Rn. 11.

357 A.A. NK-Ostendorf, § 120 Rn. 7.

358 Fischer, § 120 Rn. 2; LK-Rosenau, § 120 Rn. 22; MK-Bosch, § 120 Rn. 12.

359 Str.; wie hier: Laubenthal, Otto-FS, S. 659, 665; NK-Ostendorf, § 120 Rn. 6; Überblick bei Küper/Zopfs, BT, Rn. 252; BGHSt 37, 388, 392 hat diese Frage offen gelassen.

360 LK-Rosenau, § 120 Rn. 25 ff.

361 BGHSt 37, 388 zum PsychKG NRW.

362 BGH GA 1965, 205.

363 BayObLG MDR 1984, 511.

364 BGHSt 9, 262 zum Vormund.

365 Zu letzterer zutr. NK-Ostendorf, § 120 Rn. 8.

366 NK-Ostendorf, § 120 Rn. 11.

Das setzt die Überwindung bestehender Sicherungsmaßnahmen voraus, also bspw. das Öffnen einer Einschließung oder das Ausschalten einer unmittelbaren Beaufsichtigung. Fehlt es an solchen Sicherungsmaßnahmen, weil der Gefangene sich aufgrund offenen Vollzugs oder wegen Vollzugslockerungen (Urlaub, Ausgang) völlig unbeaufsichtigt auf freiem Fuß befindet, ist ein tatbestandsmäßiges Befreien nicht mehr möglich.³⁶⁷ Besondere Arten oder Mittel der Herbeiführung des tatbestandlichen Erfolgs setzt § 120 StGB dagegen nicht voraus.³⁶⁸ Deshalb hat der BGH die Entlassung eines nach dem PsychKG Untergebrachten ohne gerichtliche Entscheidung durch einen Arzt als strafbares Befreien angesehen.³⁶⁹ Rechtsförmige Entlassungen – auch wenn sie dem Gesetz widersprechen sollten – sind dagegen grundsätzlich nicht tatbestandsmäßig. Die Tat kann auch durch unechtes Unterlassen und in mittelbarer Täterschaft begangen werden.

Nach § 120 Abs. 1 StGB ist auch das **Verleiten** und **Fördern** zum Entweichen strafbar. Mit diesen Tatvarianten werden der Sache nach Anstiftung (Verleiten) und Beihilfe (Fördern) zur Selbstbefreiung, die nach allgemeinen Beteiligungsregeln wegen fehlender rechtswidriger Haupttat nicht strafbar wären, zu täterschaftlichen Tathandlungen aufgewertet. Die Gewährung einer Vollzugslockerung durch einen Anstaltsleiter, die der Gefangene zur Flucht ausnutzt, kann zwar objektiv eine Selbstbefreiung fördern, aber führt dann nicht zur Haftung, wenn die Vollzugslockerung rechtmäßig erfolgte oder von einem Behandlungswillen getragen war.³⁷⁰ Das Animieren eines aufgrund von Vollzugslockerungen völlig unbeaufsichtigt auf freiem Fuß befindlichen Gefangenen, nicht wieder in die Haftanstalt zurückzukehren, wird strittig behandelt (vgl. Rn. 152); in Betracht kommt jedenfalls eine Strafbarkeit nach § 258 Abs. 2 StGB.

Für den subjektiven Tatbestand ist bedingter **Vorsatz** ausreichend. Sofern der Täter davon ausgeht, das Tatobjekt sei kein Gefangener bzw. Verwahrter, kommt ein Tatbestandsirrtum in Frage; hält er dagegen die Inhaftierung irrtümlich nicht für rechtmäßig und meint er, den Gefangenen befreien zu dürfen, liegt ein Verbotsirrtum vor.

b) Gefangenenbefreiung im Amt (§ 120 Abs. 2 StGB)

§ 120 Abs. 2 StGB formuliert einen **Qualifikationstatbestand** und stellt ein unechtes Amtsdelikt dar. Die Anwendung steht unter einem doppelten Vorbehalt: Der Täter muss zum einen Amtsträger (§ 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB) oder für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 4 StGB sein; zum anderen muss er verpflichtet sein, das Entweichen des Gefangenen zu verhindern. Als Täter der Gefangenenbefreiung im Amt kommen in Betracht: Voll-

367 NK-Ostendorf, § 120 Rn. 11.

368 BGHSt 37, 392, wonach als Modalitäten „Gewalt, Täuschung, Drohung, Entweichenlassen“ in Betracht kommen; Kindhäuser, BT/1, § 37 Rn. 10.

369 BGHSt 37, 388.

370 Vertiefend Laubenthal, Otto FS, S. 659, 666 f.; ausf. Rössner, JZ 1984, 1065; als Klausurfall Neubacher, JuS 2005, 1101, 1105. Vgl. auch BGHSt 37, 388 (laut Lackner/Kühl-Heger, § 120 Rn. 7 ein Grenzfall).

zugs- und Polizeibeamte sowie Soldaten, sofern sie generell oder im Einzelfall (z.B. Gefangenentransport) Bewachungsaufgaben erfüllen. Auch der Leiter einer JVA erfüllt diese Voraussetzungen.³⁷¹ Nicht erfasst wird dagegen Anstaltspersonal, das nicht mit Wachaufgaben betraut ist, wie z.B. Pädagogen, Psychologen oder Geistliche. Der Richter, der rechtsförmlich, aber materiell falsch einen Gefangenen entlässt, erfüllt regelmäßig schon nicht den Grundtatbestand.

c) Weitere Straftatvoraussetzungen und Rechtsfolgen

- 159** Das Unrecht der Gefangenenbefreiung entfällt, wenn Amtsträger aufgrund terroristischer Erpressungen Gefangene freilassen (Fall Lorenz).³⁷² Für Nothilfe ist dann kein Raum, wenn die Inhaftierung formell ordnungsgemäß erfolgt.³⁷³ Die Gewährung von Vollzugslockerungen, die der Gefangene zum Entweichen nutzt, ist – sofern überhaupt tatbestandsmäßig – gerechtfertigt, wenn sie materiell den Vorschriften des StVollzG entspricht (§§ 11 Abs. 2, 13 Abs. 1 S. 2 StVollzG).³⁷⁴
- 160** Der Versuch ist strafbar, § 120 Abs. 3 StGB. Was speziell die **versuchte Beteiligung** betrifft, bleibt diese nach der ersten Alternative des Abs. 1 (Fremdbefreiung) nach allgemeinen Regeln straflos, während das versuchte Verleiten oder Fördern zur Selbstbefreiung unter Strafe steht.³⁷⁵ Der Versuch des Förderns oder Verleitens beginnt nicht erst mit der Ausführung der Selbstbefreiung, sondern schon mit dem Beginn der Einwirkung auf den Gefangenen bzw. mit der Förderung dessen Selbstbefreiungsplans.³⁷⁶ Die Tat ist solange nicht vollendet, wie der Gefangene die Anstalt nicht verlassen hat.³⁷⁷ Rücktritt ist nach allgemeinen Regeln möglich; § 24 Abs. 1 StGB und nicht Abs. 2 gilt auch bei den Tatvarianten des Verleitens oder Förderns.
- 161** Bei **Täterschaft und Teilnahme** ist zu differenzieren: Die Teilnahme an Fremdbefreiungen richtet sich nach allgemeinen Regeln (§§ 26, 27 StGB), die Beteiligung an der Selbstbefreiung wird dagegen durch die verselbstständigten Teilnahmehandlungen des § 120 Abs. 1 StGB (Verleiten und Fördern) erfasst. Die Bewertung von Handlungen des sich nicht allein selbst befreienden Gefangenen wird strittig behandelt: Nach BGHSt 17, 369 macht sich ein Gefangener strafbar, wenn er andere anstiftet, seine Selbstbefreiung zu fördern, nicht dagegen, wenn mehrere Gefangene sich untereinander (wie Mittäter) bei der Befreiung unterstützen und dabei nicht mehr tun, als für die eigene Befreiung jeweils erforderlich ist. Richtig wäre es, in beiden Fällen wegen des Selbstbegünstigungsprivilegs

371 LK-Rosenau, § 120 Rn. 48.

372 Mit unterschiedlicher Begründung: entweder schon Verneinung der Tatbestandsmäßigkeit wegen fehlenden tauglichen Täterkreises (Wessels/Hettinger/Engländer, BT/1, Rn. 732) oder rechtfertigender Notstand; vertiefende Darstellung – auch unter dem Gesichtspunkt von Entschuldigungsgründen – bei MK-Bosch, § 120 Rn. 30.

373 KG JR 1980, 513, 514 m. Anm. Ostendorf, JR 1981, 292.

374 Laubenthal, Otto-FS, S. 659, 666.

375 Zur Frage eines etwaigen Wertungswiderspruchs vgl. MK-Bosch, § 120 Rn. 36; LK-Rosenau, § 120 Rn. 65.

376 BGHSt 9, 62, 63f.

377 BGH NStZ-RR 2000, 139.

Straffreiheit anzunehmen.³⁷⁸ Dogmatische Probleme werfen auch die Abgrenzung der **Kettenbeihilfe** und -anstiftung zum täterschaftlichen Verleiten und Fördern auf, also bspw. die Überlassung von Ausbruchswerkzeugen an einen Mittelemann. Während letzterer als Täter der Gefangenenbefreiung anzusehen ist (Fördern), ist die dahinter stehende Kettenbeihilfe richtigerweise als Beihilfe und nicht als eigenständiges Fördern anzusehen.³⁷⁹

Tateinheit ist ohne weiteres möglich mit Tötungs-, Körperverletzungs- und Sachbeschädigungsdelikten, aber auch mit § 113 StGB und nach h.M. mit §§ 258, 258a StGB. Entsprechend der geringen Strafandrohung werden ausweislich der Rechtspflegestatistik nur selten Freiheitsstrafen verhängt: 2013 wurden bspw. von 71 Verurteilten insgesamt nur 13 zu einer Freiheitsstrafe verurteilt, in zwölf Fällen betrug die Strafhöhe sechs Monate oder weniger, in zehn Fällen wurde die Strafe zur Bewährung ausgesetzt.³⁸⁰

2. Gefangenenmeuterei (§ 121 StGB)

Die Norm des § 121 StGB weist ein doppeltes **Rechtsgut** auf: Der Tatbestand der Gefangenenmeuterei soll „die Verwahrungsgewalt des Staates in Gestalt des Haftpersonals [...] schützen“.³⁸¹ Außer dem Schutz des rechtswirksam bestehenden Haft- oder Unterbringungsrechts des Staates (vgl. Rn. 150) soll § 121 StGB somit auch dem individuellen Schutz dienen (ähnlich wie §§ 113 f. StGB, vgl. Rn. 26 f.) und insofern dem Anstaltspersonal zugutekommen. Wegen der besonderen Gefährlichkeit der Gefangenenmeuterei handelt es sich – genau umgekehrt wie bei der Gefangenenbefreiung – um einen Fall „belastender Selbstbegünstigung“.³⁸² § 121 StGB ist als zweiaktiges Delikt konzipiert, dessen erster Teil im Zusammenrotten besteht und dessen zweiter eine mit vereinten Kräften vorgenommene Handlung nach § 121 Abs. 1 Nr. 1–3 StGB darstellt. Die Gefangenenmeuterei ist ein **Sonderdelikt**, das nur durch Gefangene begangen werden kann.

Die **Praxisbedeutung** ist gering. 2016 wurden zwei Personen verurteilt, im Jahr davor ebenfalls zwei. In früheren Jahren bewegte sich die Verurteiltenziffer ganz überwiegend im zweistelligen Bereich.³⁸³

378 Die Rspr. argumentiert hier eher halbherzig mit dem Gedanken des menschlichen Freiheitsdrangs vgl. RGSt 3, 140, 141; BGHSt 17, 369, 374; zum Selbstbegünstigungsprivileg vgl. Rn. 149.

379 Beispiele mit Vertiefung und weiterführender Literatur finden sich bei Küper/Zöpf, BT, Rn. 8 und Kindhäuser, BT/1, § 37 Rn. 18.

380 Statistisches Bundesamt, Rechtspflege, Strafverfolgung 2013.

381 OLG Karlsruhe NJW 1999, 804, 805.

382 Vertiefend Schneider, Grund und Grenzen des strafrechtlichen Selbstbegünstigungsprivilegs, 1991, S. 187 ff.

383 Statistisches Bundesamt, Rechtspflege, Strafverfolgung, 2016, S. 27; 2015, S. 27; Zahlen für frühere Jahre finden sich bei NK-Ostendorf, § 121 Rn. 4.

a) Tatbestand (§ 121 Abs. 1, 4 StGB)

- 165** Täter kann nur ein Gefangener sein; der Begriff des Gefangenen entspricht dem des § 120 StGB (vgl. Rn. 152). Nach § 121 Abs. 4 StGB ist auch Gefangener, wer in Sicherungsverwahrung untergebracht ist. Der taugliche Täterkreis ist also enger bestimmt als der Gefangenenbegriff in § 120 StGB: Der Tatbestand erfasst insbesondere nicht Personen, die im psychiatrischen Krankenhaus oder in der Entziehungsanstalt untergebracht sind (§§ 63 f. StGB), sowie auch nicht die nach zivil- bzw. landesrechtlichen Vorschriften Untergebrachten (vgl. Rn. 153). Die Strafbarkeit nach anderen Vorschriften – namentlich Nötigung (§ 240 StGB) und Widerstandleisten (§§ 113 f. StGB) – bleibt davon unberührt.
- 166** Die Tathandlung verlangt als ersten Akt ein **Zusammenrotten**. Dies liegt bei einem räumlichen Zusammentreten oder Zusammenhalten von mehreren Gefangenen zu dem erkennbaren Zweck eines gemeinschaftlichen gewaltsamen oder bedrohlichen Handelns vor.³⁸⁴ Maßgeblich dafür ist – wie bei § 124 StGB –, dass ein die Rotte beherrschender friedensstörender Wille äußerlich erkennbar in Erscheinung tritt.³⁸⁵ Als Mindestzahl für die Bildung einer Rotte lässt die Rspr. zwei Gefangene genügen.³⁸⁶ Dafür soll es reichen, wenn einer der beiden schuldunfähig ist und deshalb nur wegen Volltrunkenheit bestraft werden kann;³⁸⁷ macht einer dagegen nur zum Schein mit, reicht dies nicht.³⁸⁸
- 167** Der zweite Akt besteht darin, dass **mit vereinten Kräften** eine der in § 121 Abs. 1 Nr. 1–3 StGB genannten Handlungen vorgenommen wird, wobei zu diesem Zeitpunkt die Gefangenen noch zusammengerottet sein müssen.³⁸⁹ Mit vereinten Kräften setzt weder zwingend mittäterschaftliches³⁹⁰ noch eigenhändiges Handeln aller Beteiligten voraus; unabhängig von Teilnahmeformen und Einzelaktivitäten ist es ausreichend, wenn eine der genannten Handlungen vorgenommen wird, sofern diese vom Gemeinschaftswillen einzelner Mitglieder der Rotte getragen ist.³⁹¹
- 168** Tatobjekte des § 121 Abs. 1 Nr. 1 StGB können außer Anstaltsbeamten bspw. Haftrichter (als andere Amtsträger), Unternehmer, die Gefangene beschäftigen, oder Ärzte und Krankenpersonal (§ 121 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 3 StGB) sein.³⁹² Erfasst werden also nicht Besucher oder andere Gefangene. **Nötigen** bedeutet – wie sich schon aus dem Gesetzesverweis ergibt – nichts anderes als bei § 240 StGB, allerdings mit dem Unterschied, dass nach h.M. die Vollendung hier nicht voraus-

384 Küper/Zopfs, BT, Rn. 853. Der Begriff entspricht dem in § 124 StGB genannten.

385 So BGH NJW 1954, 1694; Lackner/Kühl-Heger, § 121 Rn. 3; das Merkmal Zusammenrotten in § 121 StGB entspricht dem in § 124 StGB, abgesehen davon, dass dort „eine Menschenmenge“ betroffen ist.

386 So in dem BGHSt 20, 305, 307 zugrunde liegenden Fall; kritisch NK-Ostendorf, § 121 Rn. 8, der mit beachtlichen Gründen mindestens drei Personen verlangt.

387 OLG Karlsruhe NJW 1999, 804f.

388 OLG Hamm JZ 1953, 342 m. Anm. Maurach.

389 Zu letzterem vgl. RGSt 54, 313, 315.

390 Lackner/Kühl-Heger, § 121 Rn. 4.

391 Küper/Zopfs, BT, Rn. 854.

392 Lackner/Kühl-Heger, § 121 Rn. 5.

setzt, dass der Nötigungserfolg auch eingetreten ist.³⁹³ Zum Begriff des **tätlichen Angriffs** vgl. Rn. 80 ff.

Die Bedeutung des § 121 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 StGB wird kontrovers behandelt. **169** Während die Rspr. das Merkmal „**gewaltsam**“ auch bei der Ausübung von Gewalt gegenüber Personen bejaht,³⁹⁴ sieht ein Teil des Schrifttums die Nrn. 2 und 3 allein auf Sachgewalt begrenzt.³⁹⁵ Entscheidungserheblich wird der Streit speziell bei der Frage, inwieweit Gewalt gegenüber Mitgefangenen oder Besuchern über § 121 Abs. 1 Nr. 2 oder Nr. 3 StGB erfasst wird: Wer „gewaltsam“ nur auf die Ausübung von Sachgewalt beschränkt, kommt im Hinblick auf den *numerus clausus* tauglicher Tatsubjekte nach Nr. 1 dazu, dass § 121 StGB nicht greift.³⁹⁶ Unstreitig muss sich beim **Gefangenausbruch** (Nr. 2) die Ausübung der Sachgewalt aber auf Abschlussvorrichtungen beziehen (bspw. Zellengitter, Drahtumzäunung oder Schlösser);³⁹⁷ das Benutzen eines sog. Dietrichs reicht nicht.³⁹⁸ Während die gegenseitige Unterstützung von Gefangenen bei ihrer Befreiung nach § 120 StGB straflos bleibt (Rn. 161), wird die gewaltsame **Ausbruchshilfe** (Abs. 3) bestraft.

Der subjektive Tatbestand setzt keine Absicht dauernder Freiheitsentziehung **170** voraus; **bedingter Vorsatz** reicht.

b) Weitere Strafbarkeitsmerkmale

Der Versuch der Gefangenenmeuterei ist nach § 121 Abs. 2 StGB strafbar. **171** Zeitpunkt des Versuchsbeginns ist nicht bereits das Zusammenrotten, sondern erst das unmittelbare Ansetzen zu einer der in § 121 Abs. 1 Nr. 1–3 StGB genannten Handlungen.³⁹⁹ Inwieweit es für die Vollendung des Abs. 1 Nr. 1 erforderlich ist, dass der Nötigungserfolg eingetreten ist, ist umstritten (Rn. 168). Die Tat des § 121 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 StGB ist dann vollendet, wenn der Gefangene – zumindest vorübergehend – die Freiheit erlangt hat.⁴⁰⁰

Täter der Gefangenenmeuterei können nur Gefangene sein (Rn. 165). **Teilnehmer** **172** können Besucher und Anstaltspersonal, aber auch außen stehende Gefangene sein, die nicht an der Zusammenrottung mitwirken. Die Eigenschaft als Gefangener ist kein besonderes persönliches Merkmal, sondern ein tatbezogenes Unrechtsmerkmal, so dass § 28 StGB keine Anwendung findet.

Erfüllt eine Handlung mehrere Varianten des § 121 Abs. 1 Nr. 1–3 StGB, bleibt es **173** gleichwohl bei einer Gefangenenmeuterei. Tateinheit ist insbesondere mit

393 MK-Bosch, § 121 Rn. 16: beendeter Nötigungsversuch reicht; Tenckhoff/Arloth, JuS 1985, 129, 130: Unechtes Unternehmensdelikt.

394 BGHSt 16, 34, 35; dies folge aus dem Wortlaut und dem Sinn der Vorschrift; OLG Celle MDR 1964, 693.

395 MK-Bosch, § 121 Rn. 18; ausf. zum Streitstand: Küper/Zopfs, BT, Rn. 53 ff.

396 So die h.L., vgl. Küper/Zopfs, BT, Rn. 53; LK-Rosenau, § 121 Rn. 42; a.A. Fischer, § 121 Rn. 8.

397 Weitere Beispiele aus der Rspr. bei LK-Rosenau, § 121 Rn. 50; MK-Bosch, § 121 Rn. 20 f.

398 BGHSt 16, 34.

399 MK-Bosch, § 121 Rn. 28.

400 BGH MDR/Dallinger 1975, 542.

Tötungs-, Körperverletzungs- und Sachbeschädigungsdelikten möglich. Bei einem im Versuchsstadium steckengebliebenen Ausbruch nach § 121 Abs. 1 Nr. 2 StGB, der mithilfe der verwirklichten Nötigung oder des tätlichen Angriffs nach § 121 Abs. 1 Nr. 1 StGB ermöglicht werden sollte, besteht keine Tateinheit zwischen vollendeter und versuchter Gefangenenmeuterei, da der versuchten Gefangenenmeuterei in diesem Fall kein eigenständiger Handlungsunwert zukommt.⁴⁰¹ Gegenüber §§ 240, 113 StGB ist § 121 StGB *lex specialis*; § 120 StGB wird verdrängt.

c) Rechtsfolgen

- 174 Der Regelstrafrahmen sieht Freiheitsstrafen von drei Monaten bis zu fünf Jahren vor.
- 175 Für besonders schwere Fälle erhöht § 121 Abs. 3 StGB die Mindeststrafe auf sechs Monate und erweitert den Strafrahmen auf zehn Jahre. Die Annahme eines unbenannten schweren Falles ist gemäß § 121 Abs. 3 S. 1 StGB nach allgemeinen Grundsätzen möglich;⁴⁰² dies kommt dann in Betracht, wenn erheblicher Sachschaden angerichtet wird oder Personen schwer verletzt werden.⁴⁰³ § 121 Abs. 3 S. 2 StGB nennt darüber hinaus drei **Regelbeispiele**. **Nr. 1** führt das Beisichführen einer Schusswaffe.⁴⁰⁴ **Nr. 2** stellt auf das Beisichführen einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs mit Verwendungsabsicht ab; das entspricht dem früheren Regelbeispiel des § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB (vgl. Ausführungen in Rn. 128). § 121 Abs. 3 S. 2 **Nr. 3** StGB entspricht schließlich dem Regelbeispiel des § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 StGB (vgl. Rn. 129).

Ausgewählte Literatur

Backes, Otto / *Ransiek, Andreas* / *Bosch, Nikolaus* Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte, JuS 1989, 624ff.
Bosch, Nikolaus Der Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte (§ 113 StGB) – Grundfälle und Reformansätze, Jura 2011, 268ff.
Busch, Johannes / *Singelstein, Tobias* / *Eisenberg, Ulrich* Was ist ein „tätlicher Angriff auf Vollstreckungsbeamte“?, NStZ 2018, 510 ff.
 Sind die Neuregelungen zu Widerstand gegen bzw. tätlicher Angriff auf Vollstreckungsbeamte im materiellen Jugendstrafrecht anwendbar?, ZJJ 2018, 33 ff.

Ellich, Karoline / *Baier, Dirk* / *Pfeiffer, Christian* / *Erb, Volker* Polizeibeamte als Opfer von Gewalt, 2012.
 Angriffe gegen Vollstreckungsbeamte: Strafschärfung als Kriminalpolitik?, KriPoZ 2018, 48 ff.
Fahl, Christian Ist § 113 Abs. 3 StGB auf § 240 StGB analog anwendbar?, StV 2012, 623 ff.
Fahl, Christian Ist § 113 StGB i.V.m. § 114 StGB (noch) eine Privilegierung?, ZStW 124 (2012), 311 ff.
Jahn, Matthias Strafrecht BT: Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte, Rechtmäßigkeit der polizeilichen Diensthandlung als objektive Strafbarkeitsbedingung (Besprechung OLG Celle, Beschl. vom 23.7.2012 – 31 Ss 27/12), JuS 2013, 268ff.
Keller, Christoph Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte, Kriminalistik 2006, 348ff.
König, Dominik / *Müller, Sebastian* / *Thilo, Küper, Wilfried* Einordnung des neuen § 114 StGB im bisherigen System der „Widerstandstaten“, ZIS 2018, 96ff.
 Tatbestandsgrenzen des Widerstandsdelikts (§ 113 I StGB) in dogmatischer Analyse. Zugleich ein Beitrag zum sog. unechten Unternehmensdelikt, FS Frisch, 2013, S. 985 ff.
Magnus, Dorothea Stärkung des Schutzes von Vollstreckungsbeamten und Rettungskräften – zur Reform der §§ 113ff. StGB, GA 2017, 530ff.
Niehaus, Holger / *Achelpöhler, Wilhelm* Strafbarkeit des Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte trotz Rechtswidrigkeit der Vollstreckungshandlung (Anm. zu BVerfG, Beschl. vom 30.4.2007 – 1 BvR 1090/06), StV 2008, 71ff.
Puschke, Jens Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte gem. § 113 StGB – eine Privilegierung auch in der Praxis?, FS Eisenberg, 2009, S. 153ff.
Puschke, Jens / *Rienhoff, Jannik* / *Reinhart, Michael* Zum strafrechtlichen Schutz von Polizeibeamtinnen und -beamten, JZ 2017, 924ff.
 Abschied vom strafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriff, NJW 1997, 911 ff.
Reinhart, Michael Das Bundesverfassungsgericht wechselt die Pferde: Der strafrechtliche Rechtmäßigkeitsbegriff, StV 1995, 101 ff.
Roxin, Claus Der strafrechtliche Rechtswidrigkeitsbegriff beim Handeln von Amtsträgern – eine überholte Konstruktion, FS Pfeiffer, 1988, S. 45 ff.
Schiemann, Anja Das Gesetz zur Stärkung des Schutzes von Vollstreckungsbeamten und Rettungskräften, NJW 2017, 1846ff.
Singelstein, Tobias Institutionalisierte Handlungsnormen bei den Staatsanwaltschaften im Umgang mit Ermittlungsverfahren wegen Körperverletzung im Amt gegen Polizeivollzugsbeamte, MschrKrim 2003, 1 ff.
Singelstein, Tobias / *Puschke, Jens* / *Steinberg, Georg* / *Zetzmann, Wiebke* / *Dust, Julian* Polizei, Gewalt und das Strafrecht – Zu den Änderungen beim Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte, NJW 2011, 3473 ff.
 Strafrahmenerhöhung bei § 113 StGB, JR 2013, 7 ff.

401 BGH 4 StR 632/09 (BeckRS 2010, 07904).
 402 Zur Regelbeispielstechnik vgl. BGH NJW 1990, 1489 f.
 403 *Fischer*, § 121 Rn. 12, der einen besonders schweren Fall auch bei einer großen Zahl ausbrechender Gefangenen für möglich hält.
 404 Zum Begriff der Schusswaffe vgl. *Küper/Zopfs*, BT, Rn. 444 f.

§ 20 7. Abschnitt: Schutz von Staatsgewalt und öffentlicher Ordnung

- Wagner-Kern, Michael* Schutzbedürftige Staatsgewalt? Über Grundströmungen der Reform des Normenprogramms zur Bestrafung von Gewalt gegen Polizeibeamte, RuP 2018, 7 ff.
- Zöller, Mark A.* Schutz von Vollstreckungsbeamten und Rettungskräften durch das Strafrecht? – Überlegungen zum 52. Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuchs, KriPoZ 2017, 143 ff.
- Zöller, Mark A./
Steffens, Marion* Grundprobleme des Widerstandes gegen Vollstreckungsbeamte (§ 113 StGB), JA 2010, 161 ff.
- Zopfs, Jan* Das 44. Strafrechtsänderungsgesetz – ein gefährlicher Eingriff in § 113 StGB?, GA 2012, 259 ff.