Stud. jur. Stelios Tonikidis und Ref. jur. Polina Bozhilova, beide Mannheim*

Der Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte nach § 113 StGB

Der Straftatbestand des Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte nach § 113 StGB zählt in allen Bundesländern zum Pflichtstoff für das 1. und 2. Staatexamen. Gleichwohl wird er in den Strafrechtsvorlesungen oftmals nur sehr kurz behandelt. Dem soll mit dem folgenden Beitrag, der sich nicht nur als Einstiegsliteratur, sondern auch als Examinatorium eignet, entgegengewirkt werden.

Aufbauschema zu § 113 StGB

I. Tatbestand des § 113 Abs. 1 StGB
- 1) Objektiver Tatbestand
  - a) Täterkreis: Jedermann, d. h. sowohl der unmittelbar von der Vollstreckung Betroffene (= Adressat des Vollstreckungsaktes) als auch hinzueilende Dritte (str.)
  - b) Opferkreis: Amtsträger oder Soldaten der Bundeswehr, die zur Vollstreckung von Gesetzen, Rechtsverordnungen, Urteilen, Gerichtsbeschlüssen oder Verfügungen berufen sind (§ 113 Abs. 1 StGB), sowie diesen gleichgestellte Personen (§ 114 StGB)
  - c) Tatsituation: Bei der Vornahme einer „solchen" Diensthandlung
    - aa) Vornahme einer Diensthandlung
    - bb) Zeitlicher Anwendungsbereich: „Bei" Vornahme
  - d) Tathandlungen
    - aa) § 113 Abs. 1 Alt. 1 StGB: Mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt Widerstand leisten
    - bb) § 113 Abs. 1 Alt. 2 StGB: Tätlicher Angriff
- 2) Subjektiver Tatbestand: Dolus eventualis
- 3) Objektive Bedingung der Strafbarkeit: Rechtmäßigkeit der Vollstreckungshandlung i. S. d. § 113 Abs. 3 StGB; Irrtumsregelung in § 113 Abs. 4 StGB

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

IV. Besonders schwerer Fall (§ 113 Abs. 2 StGB)
- 1) § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB: Täter oder ein anderer Beteiligter führt eine Waffe bei sich, um diese bei der Tat zu verwenden
- 2) § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 StGB: Täter bringt durch eine Gewalttätigkeit den Angegriffenen in die Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung

I. Normzweck

Der Straftatbestand des § 113 StGB befindet sich im 6. Abschnitt des StGB („Widerstand gegen die Staatsgewalt"). Danach wird derjenige mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, der dem in § 113 Abs. 1 StGB (und § 114 StGB) bezeichneten Personenkreis bei der Vornahme einer Vollstreckungshandlung mit Gewalt oder Drohung mit Gewalt Widerstand leistet oder ihn dabei tätlich angreift. Für besonders schwere Fälle sieht § 113 Abs. 2 StGB einen erhöhten Strafrahmen („Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu sechs Jahren") vor. Es besteht heute weitgehend Einigkeit darin, dass § 113 StGB den Zweck verfolgt, die rechtmäßige staatliche Vollstreckungstätigkeit zu sichern.[1] Strittig ist

* Stelios Tonikidis studiert im 12. Fachsemester Rechtswissenschaft an der Universität Mannheim. Polina Bozhilova ist Rechtsreferendarin in Mannheim.

1 BGHSt 21, 334 (365); *Thomas Fischer,* Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 57. Aufl. 2010, § 113 Rn. 2; *Karl Lackner/Kristian Kühl,* Strafgesetzbuch, 26. Aufl. 2007, § 113 Rn. 1; *Henning Rosenau,* in: Leipziger Kommentar StGB, Band 5, 12. Aufl. 2009, § 113 Rn. 3; *Nikolaus Bosch,* in: Münchener Kommentar StGB, Band 2/Teilband 2, 2005, § 113 Rn. 1; *Hans-Ullrich Paeffgen,* in: NomosKommentar StGB, Band 1, 3. Aufl. 2010, § 113 Rn. 3; *Albin Eser,* in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 28. Aufl. 2010, § 113 Rn. 2; *Volker Krey/Manfred Heinrich,* Strafrecht Besonderer Teil Band 1, 14. Aufl. 2008, Rn. 490; *Rudolf Rengier,* Strafrecht Besonderer Teil II – Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit, 10. Aufl., § 53 Rn. 1; *Johannes Wessels/Michael Hettinger,* Strafrecht Besonderer Teil I – Straftaten gegen Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerte, 33. Aufl. 2009, Rn. 620; *Mark A. Zöller/Rainer Fornoff/Claudia Gries,* Strafrecht Besonderer Teil II – Delikte gegen Rechtsgüter der Person und der Allgemeinheit, 2008, S. 163; *Mark Deiters,* Rechtsgut und Funktion des § 113 StGB, GA 2002, 259 (268); *Jan Zopfs*, Der »Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte« als privilegierte Form der »Nötigung« oder

aber, ob § 113 StGB darüber hinaus auch das zur Vollstreckung berufene Organ schützen will. Dies wird teilweise mit dem Argument verneint, dass der Schutz des Vollstreckungsbeamten besser über die §§ 223 ff., 240 StGB zu erreichen ist.[2] Zustimmung verdient jedoch die h. M., die § 113 StGB einen doppelten Zweck zuschreibt und auch den einzelnen Vollstreckungsbeamten als geschützt ansieht.[3] Für sie streitet insbesondere, dass andernfalls die Tathandlungsalternative des tätlichen Angriffs in § 113 Abs. 1 StGB nicht erklärbar wäre, bei der eine Beeinträchtigung der Vollstreckungshandlung nicht erforderlich ist.[4]

II. Deliktsnatur

§ 113 StGB stellt ein unechtes Unternehmensdelikt i. S. d. § 11 Abs. 1 Nr. 6 StGB dar.[5] Demzufolge kommt es bei beiden Handlungsalternativen des § 113 Abs. 1 StGB auch bei erfolgslosen Tathandlungen zur Deliktsvollendung.[6] Das heißt, dass die Vollstreckungshandlung durch die Tathandlung weder verhindert noch tatsächlich erschwert worden sein muss.[7] Überdies muss beachtet werden, dass § 113 Abs. 1 Alt. 1 StGB („mit Gewalt oder Drohung mit Gewalt Widerstand leistet") nach nahezu einhelliger Auffassung ein privilegierter Spezialfall des § 240 StGB ist.[8] Während sich die Spezialität daraus ergibt, dass § 113 Abs. 1 Alt. 1 StGB alle Merkmale des § 240 StGB enthält,[9] resultiert die Privilegierung aus der günstigeren Irrtumsregelung des § 113 Abs. 4 StGB und dem abgesenkten Strafrahmen („Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft").[10] Der Grund für die Privilegierung wird in der konkreten Handlungssituation gesehen, in der staatliche Macht dem Einzelnen entgegentritt und emotionale Reaktionen nahe liegen.[11]

III. Tatbestand des § 113 Abs. 1 StGB

1) Objektiver Tatbestand

Den objektiven Tatbestand des § 113 Abs. 1 StGB verwirklicht, wer einen zur Vollstreckung des Staatswillens berufenen Amtsträger bei der Vornahme einer rechtmäßigen Vollstreckungshandlung mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt Widerstand leistet oder ihn dabei tätlich angreift.

a) Täterkreis

Es besteht zunächst Einigkeit darin, dass Täter des § 113 Abs. 1 StGB der unmittelbar von der Vollstreckung Betroffene (= Adressat des Vollstreckungsaktes) sein kann.[12] Strittig ist jedoch, ob dies auch auf einen Dritten zutrifft. Hierzu der

1. Fall: Die Polizeibeamten A und B betreten das Haus des Straftäters S, um diesen festzunehmen. Als sein Freund F, der gerade zu Besuch ist, das Geschehen bemerkt, zieht er eine Waffe und droht A und B, sie zu erschießen, wenn sie F nicht loslassen. Strafbarkeit des F nach § 113 StGB?

Lösung: Die Festnahme des S durch A und B stellt eine Diensthandlung eines zur Vollstreckung berufenen Amtsträgers i. S. d. § 113 Abs. 1 StGB dar. F droht auch mit Gewalt, jedoch ist strittig, ob F, der als Dritter Nichtadressat des Vollstreckungsaktes ist, tauglicher Täter des § 113 Abs. 1 StGB sein kann. Teilweise wird dem Dritten die Täterqualität generell abgesprochen, da bei ihm die wesentlichen Kriterien für eine gegenüber § 240 StGB bestehende Privilegierung fehlen sollen.[13] Andere wiederum vertreten die Auffassung, dass ein Dritter nur im Falle der Tathandlung nach § 113 Abs. 1 Alt. 2 StGB („tätlich angreift") tauglicher Täter sein kann, nicht hingegen nach § 113 Abs. 1 Alt. 1 StGB („mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt Widerstand leistet").[14] Die h. M. spricht dem Dritten hingegen zutreffenderweise in beiden Tathandlungsalternativen des § 113 Abs. 1 StGB die Täterqualität zu.[15] Für sie streitet nicht nur der Wortlaut des § 113 Abs. 1 StGB, der gerade keine Beschränkung des Täterkreises vorsieht („*Wer* Widerstand leistet… oder tätlich angreift")[16], sondern auch eine rechtsgut-

---

der »Körperverletzung«?, GA 2000, 527 (539); a. A. *Eckhard Horn/Gereon Wolters,* in: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 63. EL (Stand: März 2005), § 113 Rn. 3, nach deren Auffassung eine Auslegung, die die rechtmäßige staatliche Vollstreckungstätigkeit als von § 113 StGB geschützt ansieht, mit dem Gesetz entweder gar nicht oder nur mit Kunstgriffen in Einklang zu bringen ist.

2 *Bosch,* in: MüKo StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 2; *Paeffgen,* in: NK StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 7; *Deiters* (Fn. 1), GA 2002, 259 (275).

3 BGHSt 21, 334 (365); *Eser,* in: Schönke/Schröder (Fn. 1), § 113 Rn. 2; *Rengier,* StR BT/II (Fn. 1), § 53 Rn. 1; *Wessels/Hettinger,* StR BT/I (Fn. 1), Rn. 620; *Zopfs* (Fn. 1), GA 2000, 527 (539).

4 *Rosenau,* in: LK (Fn. 1), § 113 Rn. 3.

5 *Deiters* (Fn. 1), GA 2002, 259 (274); *Zopfs* (Fn. 1), GA 2000, 527 (527).

6 *Bosch,* in: MüKo StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 3; *Rosenau,* in: LK (Fn. 1), § 113 Rn. 6.

7 *Bosch,* in: MüKo StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 16.

8 *Fischer,* StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 2; *Lackner/Kühl,* StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 1; a. A. *Zopfs* (Fn. 1), GA 2000, 527 (542), nach dessen Auffassung die Einordnung des § 113 StGB als privilegierter Spezialfall des § 240 StGB den Besonderheiten der Widerstandshandlung nicht gerecht wird und zudem historisch verfehlt ist.

9 *Urs Kindhäuser,* Strafgesetzbuch Lehr- und Praxiskommentar, 4. Aufl. 2009, § 113 Rn. 35.

10 *Fischer,* StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 2; *Kindhäuser,* LPK (Fn. 9), § 113 Rn. 35.

11 *Otto Backes/Andreas Ransiek,* Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte, JuS 1989, 624 (624).

12 *Rosenau,* in: LK (Fn. 1), § 113 Rn. 73; *Bosch,* in: MüKo StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 6; *Rengier,* StR BT/II (Fn. 1), § 53 Rn. 1; *Deiters* (Fn. 1), GA 2002, 259 (263).

13 *Rosenau,* in: LK (Fn. 1), § 113 Rn. 73; *Horn/Wolters,* in: SK StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 16.

14 *Bosch,* in: MüKo StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 6; *Günther M. Sander,* Können „unbeteiligte" Dritte i. S. d. § 113 Abs. 1 StGB Widerstand leisten?, JR 1995, 491 (494).

15 *Fischer,* StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 34; *Lackner/Kühl,* StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 5; *Urs Kindhäuser,* Strafrecht Besonderer Teil I – Straftaten gegen Persönlichkeitsrechte, Staat und Gesellschaft, 4. Aufl. 2009, § 36 Rn. 3; *Rengier,* StR BT/II (Fn. 1), § 53 Rn. 1 und 27; *Deiters* (Fn. 1), GA 2002, 259 (262).

16 *Lackner/Kühl,* StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 5.

orientierte Betrachtung des § 113 StGB: Da § 113 StGB zumindest der Sicherung der rechtmäßigen staatlichen Vollstreckungshandlungen dient, muss es unter diesem Blickwinkel gleichgültig sein, von wem die Beeinträchtigung der Vollstreckungstätigkeit ausgeht.[17] Überdies verkennen die Gegenansichten, dass der Dritte i. d. R. im Interesse des Betroffenen handelt und deshalb im Verhältnis zu ihm nicht schlechter gestellt werden sollte.[18] Demnach hat sich F im vorliegenden Fall nach h. M. gem. § 113 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

b) Opferkreis

Taugliche Opfer sind nach dem Wortlaut des § 113 Abs. 1 StGB zunächst nur Amtsträger oder Soldaten der Bundeswehr, die zur Vollstreckung des Staatswillens berufen sind. Es gilt jedoch zu beachten, dass der in § 114 StGB genannte Personenkreis den Amtsträgern gleichgestellt ist.

aa) Amtsträger oder Soldaten der Bundeswehr

Der Begriff des Amtsträgers wird in § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB legal definiert und erstreckt sich grundsätzlich nur auf inländische Amtsträger. Dabei schließt nach zutreffender h. M. die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ernennung des Amtsträgers dessen Amtsträgerschaft nicht aus.[19] Ausnahmsweise kann sich der Schutz des § 113 StGB auch auf ausländische Amtsträger erstrecken, sofern sie durch internationale Verträge in den Schutzbereich einbezogen sind.[20] Ob hingegen ausländische Amtsträger auch dann unter den Schutz des § 113 StGB fallen, wenn sie lediglich mit dem Einverständnis inländischer Stellen im Inland tätig werden, ist umstritten. Zwar wird dies teilweise bejaht,[21] jedoch verdient die Gegenauffassung Zustimmung, die in einer derartigen Anwendungserweiterung einen Verstoß gegen den Gesetzes- und Parlamentsvorbehalt des Art. 20 Abs. 3 GG erblickt.[22]

Tatopfer des § 113 Abs. 1 StGB können auch Soldaten der Bundeswehr i. S. d. § 1 SoldatG sein, sofern sie im Rahmen der §§ 1, 4 ff. UZwGBw gegenüber Zivilpersonen handeln.[23]

Die vorgenannten Personenkreise sind jedoch nur dann durch § 113 StGB geschützt, wenn sie zur Vollstreckung des Staatswillens (der sich in Gesetzen, Rechtsverordnungen, Urteilen, Gerichtsbeschlüssen oder Verfügungen äußern kann) berufen sind. Dies ist dann der Fall, wenn sie befugt sind, im Einzelfall den Staatswillen gegen Personen oder Sachen zu verwirklichen und notfalls mit Zwang durchzusetzen.[24] Demnach sind typische Amtsträger i. S. d. § 113 Abs. 1 StGB z. B. Polizeibeamte (sowohl in Uniform als auch in Zivil), Gerichtsvollzieher, Steuerfahndungs- und Vollziehungsbeamte, amtliche Tierärzte sowie Richter, wenn sie kraft ihres Amtes eine Anordnung ausführen.[25]

bb) Erweiterung des Opferkreises

§ 114 StGB erweitert den Opferkreis des § 113 StGB auf Nichtamtsträger. Dabei unterfallen dem § 114 Abs. 1 StGB z. B. die bestätigten Jagdaufseher i. S. d. § 25 Abs. 2 BJagdG innerhalb ihres Dienstbezirks, sofern sie Berufsjäger oder forstlich ausgebildet sind.[26] Hingegen können unter § 114 Abs. 2 StGB z. B. bei Durchsuchungen zugezogene Zeugen gem. § 105 StPO, § 759 ZPO, medizinisches Personal bei körperlichen Untersuchungen gem. § 81a StPO oder Beauftragte eines Abschleppdienstes subsumiert werden.[27]

c) Tatsituation: Bei Vornahme einer solchen Diensthandlung

Der objektive Tatbestand des § 113 Abs. 1 StGB setzt ferner voraus, dass sich das Tatopfer „bei" der Vornahme einer „solchen" Diensthandlung, d. h. einer Vollstreckungshandlung, befunden hat.

aa) Vornahme einer „solchen" Diensthandlung (= Vollstreckungshandlung)

Unter einer Vollstreckungshandlung versteht man die Verwirklichung des auf einen bestimmten Fall konkretisierten Staatswillens gegenüber Personen und Sachen, notfalls durch Zwang.[28] Dabei gehören zur Vollstreckungshandlung auch solche Handlungen, die der unmittelbaren Vorbereitung, Abwicklung und Absicherung der eigentlichen Vollzugshandlung dienen.[29] Es muss sich aber stets um eine sog. Einzelfallvollstreckung handeln, die von den allgemeinen Dienstpflichten abzugrenzen ist. Letztere sind deswegen keine „Diensthandlung" i. S. d. § 113 Abs. 1 StGB, da es bei ihnen noch nicht um die Verwirklichung einer konkreten Regelung im Einzelfall geht. Nicht unter den Tatbestand des § 113 Abs. 1 StGB fallen daher schlichte Überwachungs- und Ermittlungstätigkeiten, wie z. B. Streifenfahrten von Polizeibeamten, Beobachtungen von Personengruppen oder Streifengänge im Kasernengelände.[30] Hingegen sind typische Beispie-

17 *Bosch,* in: MüKo StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 6.

18 *Lackner/Kühl,* StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 5; *Rengier,* StR BT/II (Fn. 1), § 53 Rn. 27.

19 *Rosenau,* in: LK (Fn. 1), § 113 Rn. 12; *Eser,* in: Schönke/Schröder (Fn. 1), § 113 Rn. 7; a. A. *Paeffgen,* in: NK StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 14, der lediglich im Falle der Nichtigkeit der Ernennung die Amtsträgerschaft ausschließt, nicht hingegen bei ihrer bloßen Vernichtbarkeit.

20 *Paeffgen,* in: NK StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 14.

21 *Eser,* in: Schönke/Schröder (Fn. 1), § 113 Rn. 7; *Zöller/Fornoff/Gries,* StR BT/II (Fn. 1), S. S. 164.

22 *Bosch,* in: MüKo StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 8; ebenso (jedoch mit abweichender Begründung) *Rosenau,* in: LK (Fn. 1), § 113 Rn. 13.

23 KG, NStZ 2004, 45 (46); *Fischer,* StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 5.

24 *Kindhäuser,* StR BT/I (Fn. 15), § 36 Rn. 6; *Rengier,* StR BT/II (Fn. 1), § 53 Rn. 2.

25 *Rosenau,* in: LK (Fn. 1), § 113 Rn. 16 m. w. N.

26 *Fischer,* StGB (Fn. 1), § 114 Rn. 4; *Lackner/Kühl,* StGB (Fn. 1), § 114 Rn. 2.

27 *Rosenau,* in: LK (Fn. 1), § 114 Rn. 8.

28 BGHSt 25, 313 (314); BGH, NJW 1982, 2081 (2081); *Wessels/Hettinger,* StR BT/I (Fn. 1), Rn. 624.

29 *Fischer,* StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 7a; *Zöller/Fornoff/Gries,* StR BT/II (Fn. 1), S. 165.

30 *Rengier,* StR BT/II (Fn. 1), § 53 Rn. 6; *Wessels/Hettinger,* StR BT/I (Fn. 1), Rn. 625.

le für eine Vollstreckungshandlung i. S. d. § 113 Abs. 1 StGB die Blutentnahme nach § 81a StPO, die Durchsuchung nach §§ 102 ff. StPO, die vorläufige Festnahme durch Polizeibeamte nach § 127 StPO oder Vollstreckungsakte des Gerichtsvollziehers nach §§ 803 ff., 883 ff. ZPO.[31] Nach h. M. stellt auch die Durchführung einer allgemeinen Verkehrskontrolle i. S. d. § 36 Abs. 5 StVO eine Vollstreckungshandlung dar.[32]

bb) Zeitlicher Anwendungsbereich: „Bei" Vornahme

Durch das Merkmal „*bei*" der Vornahme einer solchen Diensthandlung bzw. einem „*dabei*" verübten tätlichen Angriff wird der zeitliche Anwendungsbereich des § 113 StGB festgelegt. Die Vollstreckungshandlung muss bereits begonnen haben oder zumindest unmittelbar bevorstehen und darf noch nicht beendet sein.[33]

(1) Beginn der Vollstreckungshandlung

Die Vollstreckungshandlung beginnt bereits dann, wenn sich der Amtsträger im Kontakt- bzw. Herrschaftsbereich des Betroffenen befindet.[34] Ist beispielsweise der Einsatzort ein Grundstück, so beginnt die Vollstreckungshandlung mit dem Betreten des Grundstücks. Die Fahrt zum Vollstreckungsort selbst leitet hingegen noch nicht den Beginn der Vollstreckungshandlung ein, da es andernfalls zu unlösbaren Abgrenzungsschwierigkeiten kommen würde, weil nicht klar wäre, wo und wann die Fahrt zum Vollstreckungsort beginnt.[35]

Nach zutreffender h. M. fallen auch die Fälle des sog. „vorweggenommenen Widerstandes" in den zeitlichen Anwendungsbereich des § 113 StGB.[36] Es handelt sich hierbei um Fälle, in denen der Betroffene in der Erwartung einer bevorstehenden Vollstreckungshandlung Vorkehrungen gegen diese trifft, die bis zum Zeitpunkt ihrer Durchführung fortwirken (z. B. das Sich-Verbarrikadieren in einem Hauses, um das erwartete Eindringen der Polizei zu verhindern).[37] Zwar erfolgt die Kraftentfaltung des Täters vor der eigentlichen Diensthandlung, jedoch kommt es hier entscheidend darauf an, dass sich diese vorweggenommene Kraftentfaltung im Zeitpunkt des Tätigwerdens des Amtsträgers als Widerstand gegen diesen darstellt.

(2) Ende der Vollstreckungshandlung

Die Vollstreckungshandlung ist so lange nicht beendet, wie das Verhalten des Vollstreckungsbeamten nach natürlicher Lebensauffassung noch als Bestandteil der zur Regelung des Einzelfalles ergriffenen Maßnahme angesehen werden kann.[38] Hat beispielsweise das Tatopfer sein Fahrzeug am Rande eines zu Vollstreckungszwecken betretenen Grundstücks abgestellt, so gehört der Rückweg zum Fahrzeug noch zur Vollstreckungshandlung i. S. d. § 113 Abs. 1 StGB.[39]

d) Tathandlungen

§ 113 Abs. 1 StGB enthält zwei Tathandlungsalternativen, wobei auch erfolgslose Tathandlungen zur Deliktsvollendung führen (s. o. II).

aa) Mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt Widerstand leisten

Die erste Tathandlungsalternative des § 113 Abs. 1 StGB besteht darin, dass der Täter „mit Gewalt oder durch Drohen mit Gewalt Widerstand leistet". Widerstandleisten ist jedes aktive Verhalten, das darauf gerichtet ist, die Vollstreckungsmaßnahme zu verhindern oder zu erschweren.[40] Da es sich um eine aktive Tätigkeit handeln muss, scheidet nach allgemeiner Auffassung rein passives Verhalten (sog. Ungehorsam; z. B. Nichtöffnen der Tür, Sitzblockade) als Tathandlung aus.[41] Nach zutreffender Auffassung steht dem aktiven Widerstandleisten das garantenpflichtwidrige Nichtbeseitigen einer Gefahr (§ 13 StGB) bei der Vornahme von Vollstreckungshandlungen gleich, da es unter Wertungsgesichtspunkten keinen Unterschied machen kann, ob der Täter aktiv eine Gefahr schafft, oder eine von ihm zu verantwortende Gefahr für den Vollstreckungsbeamten nicht beseitigt.[42] Als Beispiel kann der Fall genannt werden, dass der Gerichtsvollzieher vom bissigen Hund des Schuldners angegriffen wird und von diesem nicht zurückgepfiffen wird, um so die Vollstreckung zu verhindern.[43]

Der Widerstand kann zunächst mittels Gewalt erfolgen. Zwar besteht weitgehend Übereinstimmung darin, dass der Gewaltbegriff in § 113 StGB enger auszulegen ist als

31 *Rengier,* StR BT/II (Fn. 1), § 53 Rn. 5 m. w. N.

32 BGHSt 25, 313 (314 f.); OLG Düsseldorf, NZV 1996, 458 (459); *Kindhäuser,* StR BT/I (Fn. 15), § 36 Rn. 13; *Rengier,* StR BT/II (Fn. 1), § 53 Rn. 5; a. A. OLG Frankfurt, NJW 1973, 1806 (1806 f.) sowie *Paeffgen,* in: NK StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 18, nach dessen Auffassung allgemeine repressive oder präventive Routine-Kontrollen nicht unter § 113 Abs. 1 StGB fallen.

33 AG Tiergarten, NJW 1988, 3218 (3218); *Wessels/Hettinger,* StR BT/I (Fn. 1), Rn. 626; vgl. auch BGHSt 25, 313 (314 f.).

34 AG Tiergarten, NJW 1988, 3218 (3218); *Eser,* in: Schönke/Schröder (Fn. 1), § 113 Rn. 15.

35 AG Tiergarten, NJW 1988, 3218 (3218).

36 BGHSt 18, 133 (135); *Kindhäuser* (Fn. 15), § 36 Rn. 15 m. w. N.; kritisch: *Eser,* in: *Schönke/Schröder* (Fn. 1), § 113 Rn. 16.

37 *Rosenau,* in: LK (Fn. 1), § 113 Rn. 20 m. w. N.

38 *Kindhäuser,* StR BT/I (Fn. 15), § 36 Rn. 15; *Wessels/Hettinger,* StR BT/I (Fn. 1), Rn. 626.

39 BGH, NJW 1982, 2081 (2081); *Wessels/Hettinger,* StR BT/I (Fn. 1), Rn. 626.

40 BGHSt 18, 133 (134 f.); *Rengier,* StR BT/II (Fn. 1), § 53 Rn. 8; *Wessels/Hettinger,* StR BT/I (Fn. 1), Rn. 628.

41 *Kindhäuser,* LPK (Fn. 9), § 113 Rn. 11; *ders.,* StR BT/I (Fn. 15), § 36 Rn. 19; ebenso, wenn auch mit Bedenken: *Paeffgen,* in: NK StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 20.

42 *Kindhäuser* (Fn. 15), § 36 Rn. 20; ebenso (jedoch mit abweichender Begründung): *ders.,* (Fn. 9), § 113 Rn. 11; a. A. OLG Neustadt, GA 1961, 60.

43 *Kindhäuser* (Fn. 15), § 36 Rn. 20; a. A. *Eser,* in: *Schönke/Schröder* (Fn. 1), § 113 Rn. 42 a. E., der im obigen Beispiel bloßen Ungehorsam annimmt.

in § 240 StGB,[44] jedoch ist im Übrigen umstritten, welchen Inhalt der Gewaltbegriff hat. Hierzu der

2. Fall[45]: Die Polizei hat den Autofahrer F angehalten, um ihn einer verkehrspolizeilichen Kontrolle nach § 36 Abs. 5 StVO zu unterziehen. Nachdem die Polizeibeamten A und B Autofahrer F zum Öffnen der Fahrertür aufgefordert haben, verriegelt dieser von innen alle Türen. Strafbarkeit des F nach § 113 StGB?

Lösung: Die Aufforderung von A und B an F, die Fahrertür zu öffnen, stellt eine Diensthandlung eines zur Vollstreckung berufenen Amtsträgers i. S. d. § 113 Abs. 1 StGB dar. Das Verriegeln der Tür durch F zielte darauf ab, die Durchführung der Vollstreckungshandlung zu erschweren. Damit hat F Widerstand i. S. d. § 113 Abs. 1 StGB geleistet. Problematisch ist aber, ob er dies auch *„mit Gewalt"* getan hat. Die h. M. versteht unter Gewalt i. S. d. § 113 Abs. 1 StGB jedes aktive Einwirken auf den Vollstreckungsbeamten, das für diesen unmittelbar (oder mittelbar über eine Sache) körperlich (und nicht bloß psychisch) spürbar und nach der Vorstellung des Täters geeignet ist, den Beginn oder die Beendigung der Vollstreckungsmaßnahme physisch unmöglich zu machen.[46] Indem F die Fahrzeugtür von innen verriegelt hat, hat er A und B ein körperlich wirkendes Hindernis bereitet, durch welches ihnen die Ausführung ihrer Diensthandlung, sei es auch ohne erheblichen Kraftaufwand, unmöglich gemacht wurde. Folglich liegt nach der h. M. eine Gewaltanwendung vor. Diese Auffassung ist jedoch abzulehnen. Das weite Verständnis der h. M. vom Gewaltbegriff in § 113 Abs. 1 StGB entfernt sich zum einen vom allgemeinen Sprachgebrauch und überschreitet damit die Wortlautgrenze, zum anderen missachtet es den gesetzgeberischen Willen, der sich im Wortlaut des § 113 Abs. 1 StGB manifestiert hat: Dieser erfordert nämlich nicht lediglich das „Leisten von Widerstand" – genau in diese Richtung läuft jedoch die Auslegung der h. M. hinaus –, sondern das „Leisten von Widerstand *mit Gewalt*".[47] Überdies ist das Täterverhalten nur dann strafwürdig, wenn es in Aggressionen gegenüber dem Vollstreckungsbeamten umschlägt.[48] Den Vorzug verdient daher die Auffassung, welche Gewalt i. S. d. § 113 Abs. 1 StGB auf direkte körperliche Angriffe auf das Leben, die Körperintegrität oder die körperliche Bewegungsfreiheit des Vollstreckungsbeamten beschränkt.[49] Da diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall aber nicht vorliegen, scheidet eine Gewaltanwendung und damit eine Strafbarkeit nach § 113 Abs. 1 StGB aus.

Der Widerstand kann aber auch durch Drohen mit Gewalt geleistet werden. Hierunter ist das ausdrückliche oder konkludente Inaussichtstellen einer zukünftigen Gewaltanwendung zu verstehen.[50] Dabei genügt es nach zutreffender Auffassung, dass die angedrohte Gewalt erst nach Beendigung der Vollstreckungshandlung erfolgen soll (z. B. bei Rachehandlungen), sofern nur ihre jetzige Verhinderung durch den Täter bezweckt ist.[51] Auf die Ernstlichkeit der Drohung kommt es nach h. M. nicht an; es reicht vielmehr aus, dass der Drohende meint und will, dass der Bedrohte sie für ernst hält (z. B. Drohung mit einem ungeladenen Gewehr).[52] Überdies muss die Gewalt nach zutreffender Meinung dem Vollstreckungsbeamten selbst drohen und darf sich nicht nur auf Dritte (z. B. die Tochter des Vollstreckungsbeamten) beziehen.[53]

§ 113 Abs. 1 StGB ist aufgrund seines klaren Wortlauts nicht erfüllt, wenn nicht mit Gewalt, sondern mit sonstigem Verhalten (z. B. Selbstverbrennung/Selbsttötung, Veröffentlichung von Nacktfotos) gedroht wird.[54] Strittig ist aber, ob in solchen Fällen zumindest auf § 240 StGB zurückgegriffen werden kann. Hierzu der

3. Fall[55]: D nimmt an einer Demonstration teil. Da diese rechtswidrig ist, will die Polizei die Demonstration gewaltsam auflösen. Als dabei der Polizeibeamte P den D festnehmen will, widersetzt sich dieser, indem er mit Selbstverbrennung droht. Daraufhin verzichtet die Polizei auf die geplante Auflösung. Strafbarkeit des D?

Lösung: Die geplante Festnahme durch den Polizeibeamten P stellt eine Vollstreckungshandlung eines zur Vollstreckung berufenen Amtsträgers i. S. d. § 113 Abs. 1 StGB dar. D droht hier aber nicht mit Gewalt, da sich die angekündigte Selbstverbrennung nicht gegen den Polizeibeamten P richtet. Folglich scheidet eine Strafbarkeit nach § 113 Abs. 1 StGB aus. Ob in diesem Fall dann zumindest auf § 240 StGB zurückgegriffen werden kann, ist höchst umstritten. Die h. M. geht davon aus, dass § 113 StGB gegenüber § 240 StGB eine Sperrwirkung entfaltet, wenn das Täterverhalten unterhalb der Schwelle des

44 BT-Drs. VI/502, S. 4; *Eser,* in: Schönke/Schröder (Fn. 1), § 113 Rn. 42; a. A. *Krey/Heinrich,* StR BT/I (Fn. 1), Rn. 498.

45 Der Fall ist der Entscheidung des OLG Düsseldorfs, NStZ-RR 1997, 91 nachgebildet.

46 BGHSt 18, 133 (134 f.); OLG Düsseldorf, NZV 1996, 458 (459); *Lackner/Kühl,* StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 5; *Eser,* in: Schönke/Schröder (Fn. 1), § 113 Rn. 42; vgl. aber auch *Fischer,* StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 23 ff. m. w. N.

47 *Backes/Ransiek* (Fn. 11), JuS 1989, 624 (625 f.).

48 *Backes/Ransiek* (Fn. 11), JuS 1989, 624 (626).

49 *Backes/Ransiek* (Fn. 11), JuS 1989, 624 (625).

50 *Eser,* in: Schönke/Schröder (Fn. 1), § 113 Rn. 45; *Wessels/Hettinger,* StR BT/I (Fn. 1), Rn. 629.

51 *Wolfgang Joecks,* Studienkommentar StGB, 9. Aufl. 2010, § 113 Rn. 16; *Kindhäuser,* LPK (Fn. 9), § 113 Rn. 13; *ders.,* StR BT/I (Fn. 15), § 36 Rn. 24; a. A. *Fischer,* StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 26.

52 *Rosenau,* in: LK (Fn. 1), § 113 Rn. 25; *Wessels/Hettinger,* StR BT/I (Fn. 1), Rn. 629; a. A. *Backes/Ransiek* (Fn. 11), JuS 1989, 624 (626), nach deren Auffassung es entscheidend darauf ankommt, dass das Verhalten des Täters vom Vollstreckungsbeamten ernsthaft so verstanden werden kann.

53 *Wessels/Hettinger,* StR BT/I (Fn. 1), Rn. 629; *Backes/Ransiek* (Fn. 11), JuS 1989, 624 (626); a. A. *Bosch,* in: MüKo StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 23 sowie *Paeffgen,* in: NK StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 30, nach deren Auffassung die Drohung mit Gewalt gegen Dritte dann ausreicht, wenn ihr ein gewisser Zwang auf die Entscheidungsbildung des Amtswalters beizumessen ist (z. B. Drohung, im Fall der Festnahme ein Kind zu töten).

54 OLG Hamm, NStZ 1995, 547 (548); *Joecks,* StK StGB (Fn. 51), § 113 Rn. 16; *Christian Jäger,* Examens-Repetitorium Strafrecht Besonderer Teil, 3. Aufl. 2009, Rn. 124; *Kindhäuser,* StR BT/I (Fn. 15), § 36 Rn. 60; *Rengier,* StR BT/II (Fn. 1), § 53 Rn. 28.

55 Der Fall ist der Entscheidung des OLG Hamm, NStZ 1995, 547 nachgebildet.

§ 113 StGB bleibt.[56] Dies wird damit begründet, dass der Gesetzgeber (versuchte) Nötigungshandlungen i. w. S. gegenüber Amtsträgern in § 113 StGB abschließend geregelt hat, so dass eine Strafbarkeit nach § 240 StGB ausscheiden muss, wenn das Täterverhalten für eine Strafbarkeit nach § 113 StGB nicht ausreicht.[57]

Die Gegenauffassung will hingegen in der hier genannten Konstellation § 240 StGB anwenden, spricht sich aber gleichzeitig für eine Reduzierung des Strafrahmens auf den des § 113 StGB und die analoge Anwendung der § 113 Abs. 3 und 4 StGB auf § 240 StGB aus.[58] Als Begründung wird angeführt, dass der Vollstreckungsbeamte genauso wie jeder andere Bürger Schutz gegen Nötigung verdient und insofern schutzwürdig ist.[59] Auch wenn die Stichhaltigkeit des gerade genannten Arguments nicht von der Hand zu weisen ist, verdient die h. M. Zustimmung. Für sie spricht, dass dem Gesetzgeber das Problem seit mehr als sechs Jahrzehnten bekannt ist und er sich bisher nicht zu einer Klarstellung veranlasst gesehen hat, so dass davon ausgegangen werden muss, dass § 113 StGB eine abschließende Regelung darstellt, wenn die Tat in einer Vollstreckungssituation begangen wird.[60] Die Übertragung des Strafrahmens des § 113 StGB und die analoge Anwendung der § 113 Abs. 3 und 4 StGB auf § 240 StGB stellt eine Tatbestandsneuschöpfung dar, zu der aber ausschließlich der Gesetzgeber befugt ist und nicht der Rechtsanwender.[61] Folglich entfaltet § 113 StGB gegenüber § 240 StGB nach vorzugswürdiger Auffassung eine Sperrwirkung, so dass D im vorliegenden Fall straflos bliebe.

bb) Tätlicher Angriff

Als zweite Tathandlungsalternative des § 113 Abs. 1 StGB kommt der tätliche Angriff in Betracht. Unter einem tätlichen Angriff versteht man jede unmittelbar auf den Körper des Vollstreckungsbeamten abzielende Aktion ohne Rücksicht auf ihren Erfolg.[62] Zu einer Körperberührung braucht es dabei nicht zu kommen.[63] Es kommt nach zutreffender h. M. auch nicht auf den Willen des Täters an, die Vollstreckungshandlung zu verhindern oder zu erschweren.[64] Darin liegt auch der entscheidende Unterschied zur Tathandlung des „Widerstandleistens mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt", bei der das Verhalten des Täters gerade darauf gerichtet sein muss, die Vollstreckungsmaßnahme zu verhindern oder zu erschweren (s. o. III. 1) d) aa)). Daher fallen u. a. auch Angriffe aus Rache oder Wut unter diese Tathandlungsalternative.

2) Subjektiver Tatbestand

Der subjektive Tatbestand erfordert bei beiden Tathandlungsalternativen wenigstens dolus eventualis hinsichtlich des objektiven Tatbestandes.[65]

3) Rechtmäßigkeit der Vollstreckungshandlung

Nach § 113 Abs. 3 S. 1 StGB muss die Vollstreckungshandlung i. S. d. § 113 Abs. 1 StGB ferner rechtmäßig sein. Fehlt es daran, ist die Tat nicht strafbar.

a) Dogmatische Einordnung des Rechtmäßigkeitserfordernisses

Strittig ist zunächst, welche Rechtsnatur das Rechtmäßigkeitserfordernis nach § 113 Abs. 3 StGB hat. Teilweise wird es als Tatbestandsmerkmal aufgefasst, wobei an die Stelle des Vorsatzerfordernisses – wie sich aus § 113 Abs. 4 StGB ergeben soll – eine spezifische Fahrlässigkeitszurechnung tritt (sog. Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombination).[66] Andere wiederum sehen im Rechtmäßigkeitserfordernis des § 113 Abs. 3 StGB einen spezialgesetzlichen Rechtfertigungsgrund eigener Art.[67] Vorzugswürdig ist jedoch die überwiegend vertretene Auffassung, nach der das Rechtmäßigkeitserfordernis i. S. d. § 113 Abs. 3 StGB eine objektive Bedingung der Strafbarkeit darstellt.[68] Gegen eine Einordnung des § 113 Abs. 3 StGB als Tatbestandsmerkmal spricht die systematische Stellung des § 113 Abs. 3 StGB hinter § 113 Abs. 1 StGB.[69] Auch eine Einstufung des § 113 Abs. 3 StGB als spezialgesetzlicher Rechtfertigungsgrund kann nicht überzeugen, da es ansonsten zu einem Wertungswiderspruch zwischen § 113 StGB und den §§ 223 ff. StGB kommen würde, wenn ein und dasselbe Verhalten im Rahmen des § 113 StGB nach § 113 Abs. 3 StGB erlaubt und gerechtfertigt, aber im Fall der §§ 223 ff. StGB unter dem Blickwinkel des § 32 StGB –

56 BGHSt 24, 262 (266); 30, 235 (236); *Fischer,* StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 2; *Joecks,* StK StGB (Fn. 51), § 113 Rn. 40; *Jäger,* StR BT (Fn. 54), Rn. 126; *Backes/Ransiek* (Fn. 11), JuS 1989, 624 (629); *Deiters* (Fn. 1), GA 2002, 259 (275).

57 *Bosch,* in: MüKo StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 65.

58 OLG Hamm, NStZ 1995, 547 (548); *Lackner/Kühl,* StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 26; *Rengier,* StR BT/II (Fn. 1), § 53 Rn. 28.

59 *Rengier,* StR BT/II (Fn. 1), § 53 Rn. 28.

60 *Joecks,* StK StGB (Fn. 51), § 113 Rn. 40.

61 *Paeffgen,* in: NK StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 90.

62 *Joecks,* StK StGB (Fn. 51), § 113 Rn. 18; *Rengier,* StR BT/II (Fn. 1), § 53 Rn. 11.

63 *Wessels/Hettinger,* StR BT/I (Fn. 1), Rn. 630.

64 *Fischer,* StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 28; *Lackner/Kühl,* StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 6; *Kindhäuser,* StR BT/I (Fn. 15), § 36 Rn. 26; *Rengier,* StR BT/II (Fn. 1), § 53 Rn. 11; *Wessels/Hettinger,* StR BT/I (Fn. 1), Rn. 630; *Zopfs* (Fn. 1), GA 2000, 527 (541); a. A. *Paeffgen,* in: NK StGB-StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 31, nach dessen Auffassung der Täter auch bei einem tätlichen Angriff eine Vereitelung des Vollstreckungsaktes bezwecken muss, da man ansonsten den funktionalen Zusammenhang mit der Vollstreckungstätigkeit sprengen würde; a. A. auch *Bosch,* in: MüKo StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 24, der mangels eigenständigen Anwendungsbereichs der Tathandlung des „tätlichen Angriffs" eine gänzliche Streichung dieses Merkmals befürwortet.

65 *Fischer,* StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 29; *Joecks,* StK StGB (Fn. 51), § 113 Rn. 19.

66 *Eser,* in: Schönke/Schröder (Fn. 1), § 113 Rn. 20; *Kindhäuser,* StR BT/I (Fn. 15), § 36 Rn. 44.

67 *Lackner/Kühl,* StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 18; *Rosenau,* in: LK (Fn. 1), § 113 Rn. 32; *Bosch,* in: MüKo StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 30.

68 KG, NJW 1972, 781 (782); *Jäger,* StR BT (Fn. 54), Rn. 130; *Wessels/Hettinger,* StR BT/I (Fn. 1), Rn. 633; *Zöller/Fornoff/Gries,* StR BT/II (Fn. 1), S. 167.

69 *Wessels/Hettinger,* StR BT/I (Fn. 1), Rn. 633; *Zöller/Fornoff/Gries,* StR BT/II (Fn. 1), S. 166.

mangels Erforderlichkeit oder Gebotenheit – nicht erlaubt und damit rechtswidrig wäre.[70]

b) Kriterien der Rechtmäßigkeit

Weiterhin ist umstritten, welche Anforderungen eigentlich an die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung nach § 113 Abs. 3 StGB zu stellen sind. Hierzu der

4. Fall: Der Schuldner S wird von Gläubiger G auf Zahlung ausstehender Mietschulden i. H. v. 1000 € verklagt. Nachdem G vor Gericht siegt und die vollstreckbaren Ausfertigungen des Urteils erteilt und dem S zugestellt wurden (§ 750 Abs. 1 ZPO), beauftragt G den Gerichtsvollzieher V mit der Vollstreckung. Weil S kein Bargeld hat, schaut sich V mit Einverständnis des S in dessen Wohnung um. Dabei fällt ihm im Schlafzimmer ein teures Kopiergerät auf, welches S für seine freiberufliche Tätigkeit benötigt. Auf Nachfrage des V, zu welchen Zwecken das Gerät benutzt wird, verweigert S aus Protest jegliche Auskunft. Als V daraufhin das Pfandsiegel an dem Gerät anbringen will, versucht S dies in seiner Verzweiflung zu verhindern und schlägt dabei dem V auf die Nase. Strafbarkeit des S nach § 113 StGB?

Lösung: S hat gegenüber V – der ein Amtsträger i. S. d. § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. a StGB ist und nach § 808 Abs. 1 ZPO zur Vollstreckung wegen Geldforderungen in das bewegliche Vermögen zuständig ist – vorsätzlich mit Gewalt Widerstand geleistet, während dieser mit der Anbringung des Pfandsiegels am Kopiergerät eine Vollstreckungshandlung (= Diensthandlung) vornehmen wollte. Damit hat S den objektiven und subjektiven Tatbestand des § 113 Abs. 1 StGB erfüllt. S könnte aber nach § 113 Abs. 3 S. 1 StGB straffrei bleiben, wenn die Diensthandlung rechtswidrig war. Welche Kriterien zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit heranzuziehen sind, ist jedoch umstritten.

Nach der teilweise vertretenen Wirksamkeitslehre richtet sich die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung nach der verwaltungsrechtlichen bzw. vollstreckungsrechtlichen Wirksamkeit der Maßnahme.[71] Dabei entfällt die Wirksamkeit des Verwaltungsaktes bzw. Vollstreckungsaktes nur bei Nichtigkeit, nicht aber bei bloßer Anfechtbarkeit (z. B. §§ 43 Abs. 3, 44 Abs. 1 VwVfG).[72] Als Begründung führt diese Auffassung das Prinzip der Rechtsordnung an: Wenn den Bürger eine Duldungspflicht gegenüber wirksamen (aber anfechtbaren) Hoheitsakten trifft, dann muss zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen auch strafrechtlich ein Recht zur Gegenwehr ausgeschlossen sein.[73] Da ein Verstoß gegen die Pfändungsverbote des § 811 Abs. 1 ZPO die Pfändung nur anfechtbar und nicht nichtig macht,[74] war im vorliegenden Fall die Vollstreckungshandlung des V rechtmäßig i. S. d. § 113 Abs. 3 S. 1 StGB.

70 *Wessels/Hettinger,* StR BT/I (Fn. 1), Rn. 633.

71 *Krey/Heinrich,* StR BT/I (Fn. 1), Rn. 511.

72 *Krey/Heinrich,* StR BT/I (Fn. 1), Rn. 517.

73 *Krey/Heinrich,* StR BT/I (Fn. 1), Rn. 511.

74 *Udo Becker,* in: Kommentar zur Zivilprozessordnung, 7. Aufl. 2009, § 811 Rn. 33.

Demgegenüber vertreten die Rechtsprechung und Teile des Schrifttums einen strafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriff, nach dem eine Diensthandlung i. S. d. § 113 Abs. 1 StGB dann rechtmäßig ist, wenn der Vollstreckungsbeamte sachlich und örtlich zuständig ist[75] (1), die wesentlichen Förmlichkeiten des Ob und Wie der fraglichen Maßnahme beachtet[76] (2), eine pflichtgemäße Würdigung der tatsächlichen Eingriffsvoraussetzungen vorgenommen (3) und ein etwa bestehendes Ermessen pflichtgemäß ausgeübt hat[77] (4).[78] Dabei gilt es zu beachten, dass nach dieser Auffassung zwar ein (nicht fahrlässiger[79]) Irrtum des Vollstreckungsbeamten über die *tatsächlichen* Voraussetzungen seiner Eingriffsbefugnis die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung nicht ausschließt (sog. Irrtumsprivileg), eine *rechtliche* Fehleinschätzung[80] jedoch das entsprechende Vorgehen stets rechtswidrig macht.[81] Begründet wird diese Auffassung vor allem mit Praktikabilitätserwägungen, da Vollstreckungsbeamte oftmals unter schwierigen Bedingungen eine schnelle Entscheidung treffen müssen und für eine komplizierte materielle Rechtmäßigkeitsprüfung, welche die Rechtsdurchsetzung lähmen würde, keine Zeit bleibt.[82] Da dem Betroffenen zudem stets die Möglichkeit des (nachträglichen) Rechtsschutzes offen steht, werde er auch nicht über Gebühr belastet.[83] Wendet man den strafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriff auf den vorliegenden Fall an, ergibt sich folgendes Bild:

(1) Die sachliche Zuständigkeit des V folgt aus §§ 753 Abs. 1, 808 Abs. 1 ZPO. Die örtliche Zuständigkeit kann hingegen mangels entgegenstehender Angaben im Sach-

75 Während die sachliche Zuständigkeit voraussetzt, dass die Handlung des Vollstreckungsbeamten in seine Amts- und Dienstgeschäfte fällt, meint die örtliche Zuständigkeit eine Begrenzung auf einen bestimmten Bezirk (i. d. R. Amtsbezirk). Siehe dazu ausführlich: *Rosenau,* in: LK (Fn. 1), § 113 Rn. 43 f.

76 Wesentlich sind solche Förmlichkeiten, die für die Wahrung der dem Betroffenen zustehenden Rechte unentbehrlich sind. Bei der Konkretisierung ist auch der Bedeutung der durch die Diensthandlung betroffenen Grundrechte Rechnung zu tragen. Als wesentliche Förmlichkeiten werden z. B. §§ 759, 909 Abs. 2 ZPO, §§ 105 Abs. 2, 114a, 134 Abs. 2, 163b Abs. 1 i. V. m. § 163a Abs. 4 S. 1 StPO, § 56 Abs. 2 OWiG angesehen. Siehe dazu ausführlich: *Rosenau,* in: LK (Fn. 1), § 113 Rn. 45 ff.

77 BGHSt 4, 161 (164); KG, NStZ 2006, 414 (414); Rosenau, in: LK (Fn. 1), § 113 Rn. 40 und 42 ff. m. w. N.

78 Hat ein Vollstreckungsbeamter hingegen auf Anordnung oder Befehl gehandelt, ist stattdessen zu fragen, ob er auf die Rechtmäßigkeit der Anordnung bzw. des Befehls vertrauen durfte und sie bzw. ihn in gesetzlicher Form vollzieht. Siehe dazu ausführlich: *Rosenau,* in: LK (Fn. 1), § 113 Rn. 50 und 53.

79 *Lackner/Kühl,* StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 12; *Wessels/Hettinger,* StR BT/I (Fn. 1), Rn. 639; a. A. (für grobe Fahrlässigkeit) OLG Celle, NJW 1971, 154 (154); *Rosenau,* in: LK (Fn. 1), § 113 Rn. 51.

80 Eine rechtliche Fehleinschätzung würde vorliegen, wenn V im vorliegenden Fall zwar wüsste, dass das Kopiergerät ein Arbeitsmittel des S ist, jedoch davon ausgeht, auch solche Gegenstände pfänden zu dürfen.

81 *Lackner/Kühl,* StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 12 f.; *Wessels/Hettinger,* StR BT/I (Fn. 1), Rn. 639.

82 *Rosenau,* in: LK (Fn. 1), § 113 Rn. 40; *Wessels/Hettinger,* StR BT/I (Fn. 1), Rn. 636; *Zöller/Fornoff/Gries,* StR BT/II (Fn. 1), S. 168.

83 *Rosenau,* in: LK (Fn. 1), § 113 Rn. 40; *Wessels/Hettinger,* StR BT/I (Fn. 1), Rn. 636; *Zöller/Fornoff/Gries,* StR BT/II (Fn. 1), S. 168.

verhalt unterstellt werden. (2) Zu den wesentlichen Förmlichkeiten der Zwangsvollstreckung gehören insbesondere das Vorliegen eines vollstreckbaren Titels nebst Klausel, Zustellung des Titels an den Schuldner sowie Antrag des Gläubigers.[84] Diese Förmlichkeiten wurden im vorliegenden Fall alle gewahrt. (3) Fraglich ist jedoch, ob V eine pflichtgemäße Würdigung der tatsächlichen Eingriffsvoraussetzungen vorgenommen hat. Dies ist insoweit problematisch, da hier ein Pfändungsverbot vorliegt. S benötigt das Kopiergerät zur Fortführung seiner beruflichen Tätigkeit, so dass die Voraussetzungen des § 811 Abs. 1 Nr. 5 ZPO gegeben sind. Demnach darf V das Gerät objektiv nicht beschlagnahmen. Allerdings war es für ihn in der konkreten Situation nicht erkennbar, dass S das Gerät zur Fortführung seiner Erwerbstätigkeit benötigt. Auf seine ausdrückliche Nachfrage hin hat S jegliche Auskunft verweigert. Zudem befand sich das Kopiergerät im Schlafzimmer, was ein Zeichen für die private Benutzung des Geräts ist. Damit hat V die tatsächlichen Umstände pflichtgemäß gewürdigt und durfte davon ausgehen, dass es sich bei dem Kopiergerät um eine pfändbare Sache handelte. (4) Das Vorliegen der letzten Voraussetzung dieser Auffassung – pflichtgemäßes Ausüben eines etwaig bestehenden Ermessens – kann mangels entgegenstehender Angaben im Sachverhalt unterstellt werden. Es finden sich insbesondere keine Anhaltspunkte für einen Ermessensfehlgebrauch (z. B. willkürliche Auswahl unter mehreren Gegenständen). Mithin ist die Vollstreckungshandlung des V auch nach dem strafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriff rechtmäßig.

Demgegenüber vertreten weite Teile der Literatur einen materiellrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriff, nach welchem sich die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung nach den materiellen Voraussetzungen für eine (sofortige) Vollstreckung richtet.[85] Darüber hinaus müssen aber auch – wie nach dem strafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriff – die sachliche und örtliche Zuständigkeit sowie die für eine zulässige Vollstreckung wesentlichen Förmlichkeiten gewahrt sein.[86] Für die letztgenannte Auffassung wird angeführt, dass sie Widersprüche zwischen dem Strafrecht und den anderen Rechtsgebieten vermeidet und damit der Rechtsklarheit dient, da der vollstreckungsrechtliche Rechtmäßigkeitsbegriff akzessorisch zum jeweiligen Vollstreckungsrecht ist.[87] Da die sachliche und örtliche Zuständigkeit vorliegen und die wesentlichen Förmlichkeiten eingehalten wurden, ist im vorliegenden Fall nur noch zu fragen, ob das Verhalten des V den Vorschriften der ZPO genügt. Da die Pfändung des Kopiergeräts gegen § 811 Abs. 1 Nr. 5 ZPO verstößt, war die Pfändung nach dem materiell-rechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriff rechtswidrig i. S. d. § 113 Abs. 3 S. 1 StGB.

Der letzteren Auffassung kann nur zugestimmt werden, denn die Argumentation der beiden Gegenansichten erweist sich bei näherem Hinsehen als nicht tragfähig. Gegen die Wirksamkeitslehre spricht, dass das Strafrecht – wie aus § 136 Abs. 2 und 3 StGB hervorgeht – zwischen den Begriffen „Wirksamkeit“ und „Rechtmäßigkeit“ differenziert.[88] Auch der strafrechtliche Rechtsmäßigkeitsbegriff kann nicht überzeugen, denn er begründet ein staatliches Irrtumsprivileg zulasten des Bürgers, wodurch unzulässigerweise Eingriffsrechte außerhalb des Gesetzesvorbehalts geschaffen werden.[89] Nach zutreffender Auffassung hat sich S aufgrund der Rechtswidrigkeit der Vollstreckungshandlung nicht nach § 113 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

IV. Irrtümer des Täters

Auch im Rahmen des § 113 StGB gelten die allgemeinen Grundsätze der strafrechtlichen Irrtumslehre. Im Folgenden soll jedoch vier Irrtumskonstellationen besondere Aufmerksamkeit geschenkt werden.

1) Irrtum über die Amtsträgerschaft bzw. Vornahme einer Vollstreckungshandlung

Irrt sich der Täter darüber, dass er einem Vollstreckungsbeamten gegenüber steht bzw. dass sich dieser bei einer Vollstreckungshandlung befindet (z. B. vorläufige Festnahme durch Zivilstreife), verneint die h. M. zutreffenderweise eine Strafbarkeit nach § 113 Abs. 1 StGB aufgrund eines Tatumstandsirrtum/Tatbestandsirrtum i. S. d. § 16 Abs. 1 StGB und bejaht stattdessen eine solche aus § 240 StGB.[90]

Hält der Täter umgekehrt eine Privatperson irrig für einen Vollstreckungsbeamten oder nimmt er fälschlicherweise eine Vollstreckungshandlung an (z. B. weil er einen Privatmann für einen Zivilfahnder der Polizei hält), so bejaht die h. M. unter Verweis auf § 16 Abs. 2 StGB eine Strafbarkeit nach § 113 Abs. 1 StGB.[91] Dagegen spricht aber, dass § 113 StGB (Schutz der staatlichen Vollstreckungstätigkeit und des zur Vollstreckung berufene Organs; s. o. I.) und § 240 StGB (Schutz der privaten Freiheit der Willensbildung und Willensbetätigung) jeweils unterschiedliche Rechtsgüter schützen, so dass die An-

84 *Mark A. Zöller/Marion Steffens,* Grundprobleme des Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte (§ 113 StGB), JA 2010, 161 (164).

85 *Jörg Eisele,* Strafrecht Besonderer Teil I – Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit, 2008, Rn. 1237; *Kindhäuser,* StR BT/I (Fn. 15), § 36 Rn. 39; *Rengier,* StR BT/II (Fn. 1), § 53 Rn. 14; *Backes/Ransiek* (Fn. 11), JuS 1989, 624 (628).

86 *Kindhäuser,* StR BT/I (Fn. 15), § 36 Rn. 42.

87 *Kindhäuser,* StR BT/I (Fn. 15), § 36 Rn. 43.

88 *Kindhäuser,* StR BT/I (Fn. 15), § 36 Rn. 38.

89 *Eisele,* StR BT/I (Fn. 85), Rn. 1237; *Rengier,* StR BT/II (Fn. 1), § 53 Rn. 20.

90 *Kindhäuser,* LPK (Fn. 9), § 113 Rn. 40; *Rosenau* in: LK (Fn. 1), § 113 Rn. 96; *Kindhäuser,* StR BT/I (Fn. 15), § 36 Rn. 62; ebenso *Eser,* in: Schönke/Schröder (Fn. 1), § 113 Rn. 51, der den Täter zwar aus § 240 StGB bestrafen will, jedoch nur unter Berücksichtigung des Strafrahmens des § 113 StGB; a. A. *Reinhart Maurach/Friedrich-Christian Schroeder/Manfred Maiwald,* Strafrecht Besonderer Teil Teilband 2 – Straftaten gegen Gemeinschaftswerte, 9 Aufl. 2005, § 71 Rn. 20, die eine Strafbarkeit nach § 113 StGB in Tateinheit mit §§ 240, 22 StGB befürworten.

91 *Kindhäuser,* StR BT/I (Fn. 15), § 36 Rn. 61; *Maurach/Schroeder/Maiwald* StR BT/II (Fn. 90), § 71 Rn. 21.

wendung des § 16 Abs. 2 StGB hier erheblichen Zweifeln ausgesetzt ist.[92] Welche Konsequenz daraus zu ziehen ist, wird unterschiedlich beantwortet. Teilweise will man den Täter nach § 240 StGB bestrafen, dabei jedoch den Strafrahmen des § 113 StGB analog anwenden.[93] Vorzugswürdig erscheint jedoch die Auffassung, die eine gänzliche Straflosigkeit des Täters annimmt.[94] Für sie spricht insbesondere, dass die in § 113 StGB fehlende Versuchsstrafbarkeit nicht dadurch unterlaufen werden darf, dass man auf § 240 StGB unter analoger Anwendung des Strafrahmens des § 113 StGB zurückgreift.[95] § 113 StGB entfaltet hier gegenüber § 240 StGB vielmehr eine Sperrwirkung.

2) Irrtum über die Rechtmäßigkeit der Vollstreckungshandlung

Liegt objektiv eine rechtswidrige Vollstreckungshandlung vor, hält der Täter sie aber für rechtmäßig, so bleibt er nach § 113 Abs. 3 S. 2 StGB straflos.

Ist die Diensthandlung hingegen objektiv rechtmäßig, geht der Täter aber von ihrer Rechtswidrigkeit aus, so findet § 113 Abs. 4 StGB Anwendung, der eine dem § 17 StGB nachgebildete spezielle Irrtumsregelung enthält.[96] Es gilt jedoch zu beachten, dass § 113 Abs. 4 StGB im Gegensatz zu § 17 StGB nur bei positiv irriger Annahme der Unrechtmäßigkeit Anwendung findet.[97] Macht sich also der Täter über die Rechtmäßigkeit des Vollstreckungsakts keine Gedanken, bleibt es bei der Strafbarkeit nach § 113 Abs. 1 StGB, sofern die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind. Da § 113 Abs. 4 StGB ebenso wie § 17 StGB nach der Vermeidbarkeit des Irrtums differenziert, können die zu § 17 StGB aufgestellten Grundsätze auf § 113 Abs. 4 StGB übertragen werden.[98] Allerdings gilt es zu beachten, dass ein unvermeidbarer Irrtum nach § 113 Abs. 4 S. 2 StGB im Gegensatz zu einem solchen nach § 17 StGB die Bestrafung nicht stets ausschließt, sondern nur dann, wenn es dem Täter nach den ihm bekannten Umständen nicht zuzumuten war, sich mit Rechtsbehelfen gegen die vermeintlich rechtswidrige Diensthandlung zu wehren (sog. Rechtsbehelfsklausel).[99] Nach h. M. ist die Rechtsbehelfsklausel des § 113 Abs. 4 S. 2 Hs. 2 StGB auch auf Dritte anwendbar, die dem unmittelbar von der Vollstreckung Betroffenem zu Hilfe eilen, da dem Dritten zumindest das Petitionsrecht an die zuständige Stelle nach Art. 17 GG als Rechtsbehelfsmöglichkeit zusteht.[100]

V. Strafzumessungsregel des § 113 Abs. 2 StGB

In § 113 Abs. 2 S. 2 StGB sind zwei besonders schwere Fälle normiert, die in der Regelbeispieltechnik formuliert sind.[101] Es kann also auch einen unbenannten besonders schweren Fall geben (z. B. bei erheblichen Körperverletzungen oder besonders rechtsfeindlicher Motivation).[102] Besonders klausurrelevant ist das Regelbeispiel des § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB. Hierzu der

5. Fall[103]: Der Autofahrer F wird wegen überhöhter Geschwindigkeit von einer Polizeistreife angehalten und kontrolliert. Als der Polizeibeamte P den F auffordert, seinen Führerschein vorzuzeigen, weigert sich dieser und fährt mit seinem Fahrzeug los. P, der zuvor mit seinem Arm durch das halboffene Fahrerfenster gegriffen hatte, wurde von dem Schwung des anfahrenden Fahrzeugs kurz nach vorne mitgezogen, ohne dabei jedoch verletzt zu werden. Strafbarkeit des F nach § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB?

Lösung: F hat hier den Tatbestand des § 113 Abs. 1 StGB erfüllt. Fraglich ist aber, ob er auch das Regelbeispiel des § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB verwirklicht (d. h. eine Waffe in Verwendungsabsicht bei sich geführt) hat. Dies wäre nur dann der Fall, wenn es sich beim Pkw des F um eine Waffe handeln würde. Es besteht zunächst Einigkeit darin, dass unter dem Waffenbegriff i. S. d. § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB zumindest Waffen im technischen Sinn fallen,[104] d. h. Gegenstände, die primär dazu bestimmt sind, als Angriffs- oder Verteidigungsmittel erhebliche Verletzungen beizubringen[105] (z. B. Schusswaffen). Strittig ist aber, ob darüber hinaus auch gefährliche Werkzeuge i. S. d. § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB (z. B. Kraftfahrzeuge) unter § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB fallen, d. h. Gegenstände, die nach ihrer objektiven Beschaffenheit und der konkreten Art ihrer Benutzung geeignet sind, erhebliche Verletzungen hervorzurufen[106]. Die bisher h. M. bejahte diese Frage,[107] jedoch hat das BVerfG dieser Auffassung in einer neueren Entscheidung eine Absage erteilt. Als Begründung führt das Gericht zutreffender Weise an, dass das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG auch für Regelbeispiele gelte[108] und aufgrund des allgemeinen Sprachgebrauchs unter dem Waffenbegriff in § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB nur Waffen im tech-

92 *Rosenau,* in: LK (Fn. 1), § 113 Rn. 97; *Bosch,* in: MüKo StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 67; *Eser,* in: Schönke/Schröder (Fn. 1), § 113 Rn. 52.

93 *Eser,* in: Schönke/Schröder (Fn. 1), § 113 Rn. 52.

94 *Bosch,* in: MüKo StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 67; *Paeffgen,* in: NK StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 74 und 91.

95 *Bosch,* in: MüKo StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 67.

96 *Wessels/Hettinger,* StR BT/I (Fn. 1), Rn. 643.

97 *Kindhäuser,* StR BT/I (Fn. 15), § 36 Rn. 45; *Wessels/Hettinger,* StR BT/I (Fn. 1), Rn. 643.

98 *Fischer,* StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 21.

99 *Rosenau,* in: LK (Fn. 1), § 113 Rn. 70; *Paeffgen,* in: NK StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 80.

100 *Fischer,* StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 33; *Eser,* in: Schönke/Schröder (Fn. 1), § 113 Rn. 58; a. A. zutreffend *Bosch,* in: MüKo StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 63 mit Fn. 366 m. w. N., der bei unbeteiligten Dritten die Unvermeidbarkeit des Irrtums genügen lässt.

101 *Kindhäuser,* StR BT/I (Fn. 15), § 36 Rn. 48; *Rengier,* StR BT/II (Fn. 1), § 53 Rn. 26.

102 *Fischer,* StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 37.

103 Der Fall ist der Entscheidung des BVerfG, NJW 2008, 3627 nachgebildet.

104 BVerfG, NJW 2008, 3627 (3629); *Lackner/Kühl,* StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 24; *Kindhäuser,* LPK (Fn. 9), § 113 Rn. 33.

105 *Kindhäuser,* StR BT/I (Fn. 15), § 36 Rn. 50.

106 *Kindhäuser,* LPK (Fn. 9), § 113 Rn. 33; *ders.,* StR BT/I (Fn. 15), § 36 Rn. 50.

107 BGHSt 26, 176 (179); OLG Düsseldorf, NJW 1982, 1111 (1112); *Lackner/Kühl,* StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 24; *Kindhäuser,* LPK (Fn. 9), § 113 Rn. 33; *Eser,* in: Schönke/Schröder (Fn. 1), § 113 Rn. 63.

108 BVerfG, NJW 2008, 3627 (3628).

nischen Sinne fallen können, nicht hingegen auch gefährliche Werkzeuge i. S. d. § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB.[109] Diese Auffassung lässt sich zudem durch einen systematischen Vergleich zwischen § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB und § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB untermauern: Hätte der Gesetzgeber auch sonstige gefährliche Gegenstände unter § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB subsumieren wollen, hätte eine ähnliche Formulierung wie in § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB („Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs“) verwendet werden müssen. Da aber in § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB nur Waffen erwähnt sind, folgt aus einem Umkehrschluss, dass gefährliche Werkzeuge i. S. d. § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB gerade ausgeschlossen sein sollen. Letzten Endes dürften die praktischen Folgen dieser Streitfrage gering sein. Denn das Beisichführen gefährlicher Werkzeuge i. S. d. § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB in Verwendungsabsicht kann als unbenannter „besonders schwerer Fall” i. S. d. § 113 Abs. 2 S. 1 StGB gewertet werden.[110]

VI. Konkurrenzen

In der Regel wird durch § 113 Abs. 1 Alt. 1 StGB auch § 240 StGB erfüllt, der im Wege der Spezialität hinter § 113 Abs. 1 Alt. 1 StGB zurücktritt (s. o. I).[111] Im Verhältnis der Soldaten untereinander wird § 113 StGB im Wege der Spezialität durch die §§ 24, 25 WStG verdrängt.[112] Scheitert § 113 StGB an der fehlenden spezifischen Vollstreckungssituation, ist § 240 StGB uneingeschränkt anwendbar.[113] Hingegen entfaltet § 113 StGB gegenüber § 240 StGB nach hier vertretener Auffassung eine Sperrwirkung, wenn ein Verhalten unterhalb der Schwelle des § 113 StGB bleibt, aber dafür die Voraussetzungen des § 240 StGB erfüllt (s. o. III. 1) d) aa)). Im Übrigen ist Tateinheit insbesondere mit den §§ 123, 142, 185, 223 ff., 242, 255, 303 ff. StGB möglich.[114]

VII. Zusammenfassung und Ausblick

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, dass § 113 StGB mit seinen zahlreich Problemen (u. a. Täterkreis, Gewaltbegriff, Rechtmäßigkeitsbegriff, Irrtümer, Regelbeispieltechnik, Verhältnis einer Spezialnorm zur allgemeinen Norm) geradezu prädestiniert ist, um Gegenstand einer schriftlichen Prüfung zu sein. Zu einer Beschäftigung mit § 113 StGB kann daher nur geraten werden.

Angesichts ständiger und mit zunehmender Gewalt ausgeführter tätlicher Angriffe gegen Polizeibeamte ist ein Gesetzgebungsverfahren eingeleitet worden mit dem Ziel, den Straftatbestand des Widerstandes gegen Vollstreckungsbeamte zu ändern.[115] Dabei stehen eine Erhöhung der Strafdrohung des § 113 Abs. 1 StGB auf ein Höchstmaß von drei Jahren Freiheitsstrafe, eine Erstreckung des Anwendungsbereichs des § 113 Abs. 1 StGB auf Feuerwehrleute und Rettungskräfte sowie eine Erweiterung der Tatmittel des § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB, zu denen in Zukunft neben „Waffen” auch „andere gefährliche Werkzeuge” gehören sollen, im Raum.

Nach zutreffender Auffassung ist die beabsichtigte Strafrahmenerhöhung in § 113 Abs. 1 StGB rechtspolitisch verfehlt und daher abzulehnen.[116] Höhere Strafrahmen haben nämlich bei körperlichen Auseinandersetzungen mit Vollstreckungsbeamten, die regelmäßig aus einer aufgeheizten Situation heraus entstehen, keine abschreckende Wirkung.[117] Zudem sind neben § 113 Abs. 1 StGB in der Regel auch andere Straftatbestände (z. B. §§ 223 ff. StGB) erfüllt, die ohnehin eine höhere Strafobergrenze aufweisen und aus deren Strafrahmen gem. § 52 Abs. 2 S. 1 StGB die Strafe zu schöpfen ist.[118] Gegen eine Erstreckung des Anwendungsbereichs des § 113 Abs. 1 StGB auf Feuerwehrleute und Rettungskräfte spricht insbesondere, dass § 113 StGB dem Zweck dient, die rechtmäßige staatliche Vollstreckungstätigkeit zu sichern und das zur Vollstreckung berufene Organ zu schützen (s. o. I.). Feuerwehrleute und Rettungskräfte sind aber keine Vollstreckungsbeamten und ihnen obliegt auch keine Vollstreckungstätigkeit, so dass ihre Einbeziehung in den Schutzbereich des § 113 StGB dem Sinn und Zweck der Vorschrift widerspricht und daher abzulehnen ist.[119] Lediglich die beabsichtigte Ergänzung des § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB um das Tatmittel des „anderen gefährlichen Werkzeuges“ ist zu begrüßen[120], da sie Unklarheiten bei der Auslegung des Waffenbegriffs beseitigen und Strafbarkeitslücken schließen würde.

109 BVerfG, NJW 2008, 3627 (3628 f.); *Joecks,* StK StGB (Fn. 51), § 113 Rn. 33; *Rosenau,* in: LK (Fn. 1), § 113 Rn. 78; a. A. *Eberhard Foth,* Anm. zu BVerfG, Beschluss vom 01.09.2008 – 2 BvR 2238/07, NStZ 2009, 138 (138 f.); *Arnd Koch/Katrin Wirth,* Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte unter Einsatz eines Pkw als „Waffe“, ZJS 2009, 90 (92 f.).

110 BVerfG, NJW 2008, 3627 (3629); *Rosenau,* in: LK (Fn. 1), § 113 Rn. 78; *Zöller/Steffens* (Fn. 84), JA 2010, 161 (167).

111 *Fischer,* StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 2.

112 *Fischer,* StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 5.

113 *Kindhäuser,* LPK (Fn. 9), § 113 Rn. 37.

114 *Fischer,* StGB (Fn. 1), § 113 Rn. 40.

115 BR-Drs. 98/10, S. 1 ff.; BT-Drs. 17/2165, S. 1 ff.

116 Stellungnahme des DAV Nr. 32/2010, S. 9 m. w. N.; a. A. *Max Stadler,* Zwischenruf – Plädoyer gegen die Einführung eines Sondertatbestands der „Körperverletzung gegen Polizeibeamte“, ZRP 2010, 157 (158), nach dessen Auffassung eine maßvolle Erhöhung der Strafdrohung des § 113 Abs. 1StGB vertretbar erscheint, um ausdrücklich zu bekräftigen, dass der Gesetzgeber dem Schutz staatlicher Vollstreckungshandlungen einen hohen Wert beimisst.

117 Vgl. Stellungnahme des DAV Nr. 32/2010, S. 9.

118 Stellungnahme des DAV Nr. 32/2010, S. 9 m. w. N.

119 Stellungnahme des DAV Nr. 32/2010, S. 10 f.

120 Ebenso *Max Stadler* (Fn. 116), ZRP 2010, 157 (158).