

►► **Prof. Dr. jur. Fredrik Roggan**

►► Prof. Dr. F. Roggan | Bernauer Str. 146 | 16515 Oranienburg

Präsidentin des Landtags Nordrhein-Westfalen  
Postfach 10 11 43  
40002 Düsseldorf

Per mail: [anhoerung@landtag.nrw.de](mailto:anhoerung@landtag.nrw.de)

LANDTAG  
NORDRHEIN-WESTFALEN  
16. WAHLPERIODE

**STELLUNGNAHME**  
**16/3453**

A09, A14

► Professor für Strafrecht

► Dienstliche Erreichbarkeit:

FH der Polizei des Landes  
Brandenburg

Bernauer Str. 146  
16515 Oranienburg

Tel.: 03301 / 850 - 2545

Fax: 03301 / 850 - 2509

E-Mail [FredrikRoggan@gmx.de](mailto:FredrikRoggan@gmx.de)

[www.fhpolbb.de](http://www.fhpolbb.de)

► Berlin/Oranienburg,  
15.02.2016

**Gutachterliche Stellungnahme zu LT-Drucksache 16/8979:**

**„Nordrhein-Westfalen muss hessische Bundesratsinitiative zur Schaffung eines neuen Straftatbestandes für tätliche Angriffe auf Polizeibeamte und andere Einsatzkräfte unterstützen“**

Sehr geehrte Damen und Herren,

zu dem o.g. Vorhaben nehme ich – soweit das von hier aus angezeigt erscheint und in dem vorgegebenen Zeitrahmen möglich war – wie folgt Stellung:

**A. Allgemeines zum hiesigen Antrag**

Der hiesige Antrag übernimmt den Gesetzesantrag des Landes Hessen ohne inhaltliche Änderungen, ergänzt jedoch seine Begründung. Insbesondere werden konkrete gewaltgeprägte Geschehnisse anlässlich der Eröffnung des Neubaus der EZB herangezogen (LT-Drs. 16/8979, S. 1). Deutlicher als in der Begründung des hessischen Gesetzesantrags wird darauf abgestellt, dass die geplante Vorschrift eines neuen § 112 StGB als Ausdruck der Wertschätzung der Tätigkeit von Polizeibeamtinnen und Polizeibeamten sowie anderen Einsatzkräften zu verstehen sei. Durch seine Verabschiedung erführen die Betroffenen „den erforderlichen Rückhalt für ihren Dienst im Interesse unseres Rechtsstaats“ (LT-Drs. 16/8979, S. 3).

Zweck der neuen Strafbestimmung soll nicht vorrangig die Pönalisierung bislang straffreier Handlungsweisen sein, denn praktisch alle von § 112 StGB-E erfassten Fallgestaltungen ließen sich zumindest als versuchte Körperverletzung unter § 223 Abs. 2 StGB subsumieren. Vielmehr gehe es um „angemessene staatliche Reaktionen“ bzw. darum, dass die Täter „die Konsequenzen ihres Tuns deutlich spüren“ müssten (BR-Drs. 165/15, S. 4). Diese Intention ergänzend spricht die hiesige Antragsbegründung von der Erwartung der Polizei, Feuerwehrloten und Rettungskräften nach einer Wertschätzung durch die Politik. In diesem Sinne sei die Einführung des neuen Straftatbestandes ein „starkes Signal“ an die Betroffenen (LT-Drs. 16/8979, S. 3).

Erkennbar findet die Gesetzesinitiative ihren Ursprung in polizeigewerkschaftlichen Motiven. Diese finden ihren Ausdruck etwa in den von Polizeibeamtinnen und –beamten wahrgenommenen, zunehmenden Aggressionen und einem starken Autoritätsverlust. Deshalb solle *jeder* Angriff auf Vollstreckungsbeamte und Rettungskräfte geahndet werden (vgl. GdP-Petition, Deutsche Polizei 8/2015, 2 f.).

## **B. Inhalt des hessischen Gesetzesantrags**

### **I. Vorfrage: Zu schützende Rechtsgüter**

Weder dem hessischen Gesetzesantrag noch dem hier zu beurteilenden Unterstützungsantrag lässt sich entnehmen, dem Schutz welchen Rechtsguts die geforderte Strafvorschrift dienen soll. Das ist schon deswegen nicht unproblematisch, weil das *Bundesverfassungsgericht* in ständiger Rechtsprechung das Strafrecht als „ultima ratio“ des Rechtsgüterschutzes betrachtet. Es bedarf danach der *Begründung*, dass ein bestimmtes Verhalten über sein Verbotensein hinaus in besonderer Weise sozialschädlich und für das geordnete Zusammenleben der Menschen unerträglich, seine Verhinderung daher besonders dringlich ist (vgl. nur BVerfGE 120, 224 [240] mwN).

Als Ansatz einer Begründung mag angesehen werden, dass der Gesetzesantrag auf ein „besonderes Unrecht“ hinweist, die in den tätlichen Angriffen auf Beamte des Polizeidienstes und andere Einsatzkräfte liegen sollen und dies unabhängig davon, ob sie eine Vollstreckungshandlung vornehmen oder nicht (BR-Drs.

165/15, S. 1). Hinzunehmen mag man, dass an anderer Stelle davon gesprochen wird, dass eine neue Strafvorschrift mit vergleichbarer Zielrichtung dem Schutz der Rechtsgüter des Amtsträgers als auch dem Schutz des Gewaltmonopols des Staates diene (so die Begründung in BR-Drs. 187/15, S. 6 – Gesetzesantrag des Saarlandes).

Nicht herangezogen werden können die durch die bestehenden Vorschriften der §§ 113, 114 StGB geschützten Rechtsgüter (vgl. dazu *Fischer*, StGB, 62. Aufl. 2015, § 113 Rdnr. 2; *Schönke/Schröder/Eser*, StGB, 29. Aufl. 2014, § 113 Rdnr. 2; *SSW-StGB/Fahl*, 2. Aufl. 2014, § 113 Rdnr. 1), weil die neue Vorschrift gerade kein Unterfall dieser Regelungen sein soll (BR-Drs. 165/15, S. 3).

Bei näherer Betrachtung ist weder der genannte Hinweis auf den Schutz der „Rechtsgüter des Amtsträgers“ noch derjenige auf den „Schutz des Gewaltmonopol des Staates“ überzeugend. Nachgerade abwegig ist es, einer Strafvorschrift den Schutz *sämtlicher* (Individual-)Rechtsgüter eines Rechtsgutsträgers zu übertragen. Hierbei handelt es sich z.B. um das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die persönliche Freiheit, die Ehre, das Eigentum und das Vermögen (vgl. nur *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht – Allgemeiner Teil, 45. Aufl. 2015, S. 3) sowie die Willensentschlussfreiheit. Wegen der Weite des Begriffs des tätlichen Angriff (vgl. dazu unter II.1.) ist mit einem solchen Verhalten aber weder zwingend eine Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit noch der Bewegungsfreiheit oder der Ehre oder Willensentschlussfreiheit verbunden. In einem solchen Fall griffen ohnehin andere Straftatbestände ein (etwa §§ 223, 239, 185, 240 StGB). Aber auch die Überlegung, dass die geforderte Strafvorschrift dem Schutz des Gewaltmonopol des Staates diene, ist nicht überzeugend, denn sie soll ja keineswegs nur im Falle von konkreten Ausprägungen der Durchsetzung dieses Monopols eingreifen, sondern auch außerhalb von der dienstlichen Betätigung von Polizeibeamten und anderen Einsatzkräften (näher dazu unter II.2.). Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn man auch das Privatleben von Staatsdienern als Ausprägung von Staatsgewalt ansähe, was aber – soweit ersichtlich – nicht einmal ansatzweise erwogen wird. Vor allem aber ist zu berücksichtigen, dass das Gewaltmonopol als solches als Rechtsgut überhaupt nicht anerkannt ist. Es handelt sich bei ihm vielmehr um die organisatorische Voraussetzung für den Rechtsgüterschutz im demokratischen Rechtsstaat. In einer Gesellschaft, die dem Staat das Gewaltmonopol eingeräumt hat, liegt vielmehr die Rechtfertigung

für die Existenz des Strafrechts in der *Notwendigkeit*, für ein friedliches und ge-  
deihliches Zusammenleben Sorge zu tragen (*Wessels/Beulke/Satzger*, aaO, S. 2).  
Richtigerweise wird deshalb als *Widerspruch in sich* aufgefasst, wenn das Ge-  
waltmonopol zum Rechtsgut erhoben wird, um gerade damit die Einführung eines  
neuen Straftatbestandes zu rechtfertigen (*Zöller*, ZIS 2015, 445 [450]).

Damit ist festzustellen, dass dem hessischen Gesetzesantrag eine überzeugende  
Begründung des mit der geforderten Strafvorschrift zu schützenden Rechtsguts  
nicht mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen ist. Nicht auszuschließen ist  
jedoch, dass die Antragsteller den Schutz der oben genannten Individualrechtsgü-  
ter für nicht ausreichend halten und deshalb beispielsweise für einzelne Körper-  
verletzungshandlungen einen erhöhten Strafraumen vorsehen möchten. Dafür  
könnte die Formulierung sprechen, nach der „eine angemessene staatliche Reakti-  
on“ auf bestimmte Verhaltensweisen ermöglicht werden solle (BR-Drs. 165/15, S.  
4). Ebenso wenig abwegig erscheint es im Ansatz, dass es dem Gesetzesantrag um  
die Pönalisierung von Verhaltensweisen geht, die *de lege lata* aus Gründen ihrer  
Bagatelhaftigkeit, also beispielsweise unerhebliche Beeinträchtigungen des kör-  
perlichen Wohlbefindens, bislang nicht vom Strafrecht erfasst werden. Mit diesen  
Überlegungen zur Frage der zu schützenden Rechtsgüter ist freilich noch keine  
Aussage dazu getroffen, ob dieses Anliegen mit höherrangigem Recht vereinbar  
ist (dazu unten unter C.).

## **II. Zum (Grund-)Tatbestand in Absatz 1**

Es soll ein im Verhältnis zu den bestehenden Vorschriften der §§ 113 und 114  
StGB *neues Grunddelikt* geschaffen werden, was durch die dort einzuführende  
Subsidiaritätsklausel verdeutlicht wird. Diese Subsidiarität wurde für die §§ 113,  
114 StGB bedeuten, dass sie nur noch hilfsweise bzw. nachrangig anwendbar wä-  
ren (allg. dazu *Wessels/Beulke/Satzger*, aaO, S. 373). Im Einzelnen ist Folgendes  
geplant:

### **1. Tathandlung**

Als Tathandlung wird ausschließlich ein tätlicher Angriff verlangt, also eine in  
feindseliger Willensrichtung unmittelbar auf den Körper eines anderen zielende

Einwirkung (seit RGSt 59, 264 [265]). Für dieses bislang in §§ 113 Abs. 1 und 114 Abs. 3 StGB enthaltene Tatbestandsmerkmal bedarf es nicht der Feststellung eines Verletzungserfolgs, woraus sich ohne weiteres ergibt, dass auch ein lediglich potentiell für die Angegriffenen gefährliches Verhalten unter Strafe gestellt ist.

Der tätliche Angriff muss auch nicht auf eine körperliche Verletzung gerichtet sein, vielmehr hat die Rechtsprechung auch eine Freiheitsberaubung als einen solchen angesehen (RGSt 41, 181 [182]; vgl. auch *Fischer*, aaO, § 113 Rdnr. 27; Schönke/Schröder/*Eser*, aaO, § 113 Rdnr. 47). Ausreichend ist damit also auch eine nicht nur ganz kurzfristige Beschränkung der Fortbewegungsfreiheit (*Fischer*, aaO, § 239 Rdnr. 6).

Sofern das körperliche Wohlbefinden betroffen ist, braucht das Verhalten des Täters auch nicht die Schwelle der fehlenden Unerheblichkeit nach § 223 Abs. 1 StGB zu überschreiten (*Fischer*, aaO, § 223 Rdnr. 6). Hierbei richtet sich die Beurteilung der Erheblichkeit eines körperlichen Übergriffs nach der Rechtsprechung nach der Sicht eines objektiven Betrachters, nicht nach dem subjektiven Empfinden des Betroffenen, und insbesondere auch nach der Dauer und der Intensität der störenden Beeinträchtigung. Nicht mit jedem körperlichen Übergriff ist die Tatbestandsschwelle des § 223 StGB überschritten (vgl. Schönke/Schröder/*Eser*, aaO, § 223 Rdnr. 4a; *Dallmeyer*, in: v. Heinschel/Heinegg [Hrsg.], StGB, 2. Aufl. 2015, § 223 Rdnr. 9; MünchKomm-StGB/*Joecks*, 2. Aufl. 2012, § 223 Rdnr. 21; SSW-StGB/*Momsen/Momsen-Pflanz*, 2. Aufl. 2014, § 223 Rdnr. 5 ff.). Beispielsweise geringe Blutergüsse oder Ähnliches sind von der Rechtsprechung als *unerhebliche Beeinträchtigungen* unterhalb der Bagatellgrenze zur Körperverletzung angesehen worden (vgl. *LG Berlin*, Beschl. v. 18.12.2009, 518 Qs 60/09 Rdnr. 7 – juris; weitere Beispiele in den genannten Kommentierungen).

Für einen tätlichen Angriff hingegen ist bereits ein leichtes Schubsen ausreichend (krit. dazu *Singelnstein*, StV 8/2015, S. I), also auch Verhaltensweisen, die aus Gründen ihrer Bagatellhaftigkeit bisher nicht strafbar sind (näher dazu unter III).

Das Tatbestandsmerkmal des tätlichen Angriffs wurde schon unter dem Gesichtspunkt seines Verhältnisses zu den Widerstands-Modalitäten in § 113 Abs. 1 StGB

als „gesetzgeberischer Missgriff“ bezeichnet (MünchKomm-StGB/*Bosch*, 2. Aufl. 2012, § 113 Rdnr. 24) bzw. das Verhältnis dieser Modalitäten als „ungeklärt“ eingestuft (*Dallmeyer*, aaO, § 113 Rdnr. 9). Auf diese Problematik kommt es vorliegend freilich nicht an, weil der Angriff ohne Bezug zu einer Dienstausbübung oder auch konkreter Vollstreckungshandlung (dazu im Folgenden) allein stehend zur Erfüllung des Tatbestands ausreicht. Deshalb besäße die neue Strafvorschrift, anders als das bei § 113 StGB der Fall ist (*Fischer*, aaO, § 113 Rdnr. 21), auch keinen Nötigungscharakter.

## **2. Tätermotivation bei Angriffen auf Polizeibeamte**

Während § 113 Abs. 1 StGB in der geltenden Fassung einen tätlichen Angriff angelegentlich einer Vollstreckungshandlung verlangt, spricht die geplante Regelung in § 112 Abs. 1 S. 1 StGB-E nur davon, dass er den Beamten oder die Beamtin *in Beziehung auf* seinen oder ihren Dienst betreffen muss. Eindeutig ist diesbezüglich nur, dass der Dienstbezug nicht beim Täter vorhanden sein muss, sondern auf der Seite des angegriffenen, verbeamteten Polizeibediensteten. Klar ist damit, dass sich eine unterschiedslose Übernahme des Verständnisses dieser Wendung aus § 340 StGB verbietet.

Davon unabhängig ist das Tatbestandsmerkmal von seinem Wortsinn her nicht eindeutig und bedarf der weitergehenden Auslegung. In Betracht kommt etwa ein Verständnis, wonach der Angriff einen unmittelbaren Dienstbezug besitzen muss und demnach nur während des Dienstes des Polizeibeamten oder der Polizeibeamtin stattfinden kann. Andererseits könnte die Wortwahl „in Beziehung“ auch darauf hindeuten, dass lediglich ein bestimmtes Verhältnis zu dem (Polizei-)Dienst gemeint ist und damit in objektiver Hinsicht eine irgendwie geartete dienstliche Tätigkeit nicht erforderlich ist.

Eine historisch-genetische Auslegung des Tatbestandsmerkmals greift den ex- oder implizit erklärten Willen des (hier: gedachten) Gesetzgebers auf und kommt zu einem sehr viel eindeutigeren Verständnis: Die hessische Entwurfsbegründung spricht explizit davon, dass die Polizeibeamtinnen und Polizeibeamten *innerhalb* wie *außerhalb* des Dienstes geschützt werden sollen. Ausreichend sei, dass ein Angriff durch den Dienst *motiviert* ist (BR-Drs. 165/15, S. 5; vgl. auch LT-Drs. 16/8979, S. 2).

Bestätigt wird dieses Ergebnis durch den systematischen Zusammenhang des Satzes 1 von § 112 Abs. 1 StGB-E zu dessen Satz 2. Während bei letzterem der (objektive) Zusammenhang mit einem Unglücksfall etc., also einer irgendwie dienstlich veranlassten Tätigkeit verlangt wird, fehlt diese Bedingung bei ersterem.

Damit lässt sich zunächst einmal feststellen, dass das unter Strafe zu stellende Verhalten im Vergleich zu den geltenden Regelungen in §§ 113, 114 StGB situativ entgrenzt wird. Es kann zu beliebigen Zeitpunkten, also auch im Privatleben von Einsatzkräften stattfinden und wird ausschließlich durch die verlangte *Motivation* des Täters, einen Polizeibediensteten wegen dessen Dienstausbübung anzugreifen, beschränkt. Ausgenommen von einer Strafbarkeit wären damit allein außerdienstlich motivierte Angriffe und dies unabhängig davon, ob sie im privaten Bereich oder während der Dienstzeit stattfinden. Beispielsweise würde also der Wurf eines Kieselsteins auf einen Polizeibeamten über den Gartenzaun mit missbilligender Bemerkung über dessen Verhalten bei einem vergangenen Einsatz den Tatbestand des § 112 StGB-E objektiv wie *subjektiv* – wegen der verlangten Motivation des Täters – erfüllen.

Damit ist der Charakter des Tatbestandsmerkmals des Dienstbezugs angesprochen. Anders als in § 340 StGB, bei dem die Körperverletzung täterseitig durch den Missbrauch der dienstlich begründeten Amtsgewalt erfolgen muss und damit nicht alleine die subjektive Beziehung zur Dienstausbübung ausreicht, sondern eben auch eine objektive Bedingung (der [Polizei-]Dienst) gegeben sein muss, fehlt bei der geforderten Strafvorschrift dieser objektiv feststellbare Bezug. Zu konstatieren ist damit, dass es sich bei der Wendung „in Beziehung auf seinen Dienst“ um eine subjektiv-tatbestandliche Strafbarkeitsvoraussetzung handelt, die freilich atypisch formuliert ist. Lediglich bei einem solchen Verständnis kann auch das erklärte Ziel der geplanten Vorschrift (vgl. BR-Drs. 165/15, S. 5) erreicht werden, eine Strafbarkeit eines Angriffs nicht nur unabhängig von einer konkreten Diensthandlung bzw. dem Dienst als solchem zu begründen, sondern auch im Privatleben der Polizeibeamten. Mithin bedürfte es jeweils entsprechender Feststellungen zur subjektiven Tatseite im Sinne einer *polizei-, polizisten-* oder auch *polizeidienstfeindlichen* Gesinnung bzw. Motivation des Täters.

Die geforderte Vorschrift wäre damit gleichsam als *Sondertatbestand* zum Schutz von Einsatzkräften anzusehen, der einen *objektiven* Bezug zu der allgemeinen

Vollstreckungszuständigkeit der angegriffenen Person – anders als bei § 113 StGB (vgl. dazu *Fischer*, aaO, § 113 Rdnr. 28) – nicht verlangt.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass jeder Angriff auf Polizeibeamtinnen und Polizeibeamte strafbar sein soll, wenn er durch die Verachtung, Rachegefühle oder anderweitige Ablehnung der verkörperten Staatsmacht, also die Beweggründe des Täters, veranlasst ist. Den nachfolgenden Ausführungen wird dieses Verständnis zugrunde gelegt.

### **3. Tatumstände bei Angriffen auf andere Einsatzkräfte**

Im Unterschied zur soeben erläuterten Strafbarkeit im Falle von tätlich angegriffenen Polizeibeamten verlangt die geplante Vorschrift bei Tathandlungen gegenüber anderen Einsatzkräften einen Bezug zu ihrer (beruflichen) Tätigkeit in objektiver Hinsicht („... *bei* Unglücksfällen oder gemeiner Not ...“). Insofern ist dieses Erfordernis als situative Einschränkung zu verstehen, ein Angriff außerhalb eines Einsatzes würde also nicht erfasst. Weil diese Tatumstände objektivatbestandlich (vgl. *Fischer*, aaO, § 114 Rdnr. 7) gefasst würden, wäre darüber hinaus auch die Feststellung eines entsprechenden Vorsatzes erforderlich. Die Unkenntnis von einem Unglücksfall o.ä. ließe die Strafbarkeit mithin entfallen.

Zumindest missverständlich ist in diesem Zusammenhang die Behauptung der hessischen Entwurfsbegründung, dass der in Satz 2 genannte Personenkreis „in gleicher Weise unter den Schutz der verstärkten Strafandrohung“ komme (BR-Drs. 165/15, S. 6), denn diese würden außerhalb einer Einsatzsituation eben gerade *nicht* wie Polizeibeamtinnen und Polizeibeamte geschützt. Wegen dieses Missverständnisses verhält sich die Begründung auch nicht zu den Gründen für diese Ungleichbehandlung.

Demgegenüber bekennt sich die hiesige Antragsbegründung zu dieser Ungleichbehandlung, weil die sonstigen Einsatzkräfte außerhalb einer konkreten Hilfeleistung nicht in der gleichen Weise wie Polizeibeamtinnen und –beamte mit der Staatsmacht identifiziert und bekämpft würden (LT-Drs. 16/8979, S. 3). Das allerdings erscheint widersprüchlich, weil der angestrebte, erweiterte Schutz durch die geplante Strafvorschrift ein Signal der Wertschätzung an *alle* Einsatzkräfte sein soll und das nicht um ihrer selbst, sondern um ihrer Eigenschaft als Reprä-

sentanten des Staates willen. Dann erscheint es aber inkonsequent, beispielsweise einen Angriff auf einen Angehörigen der Berufsfeuerwehr nach dessen Feierabend, weil dieser bspw. wegen der engen Kooperation mit der Polizei anlässlich eines bestimmten Einsatzgeschehens „abgestraft“ werden soll, in strafrechtlicher Hinsicht anders zu behandeln als einen Polizeibeamten – und den genannten Feuerwehrmann einem geringeren strafrechtlichen Schutz zu unterstellen.

#### **4. Zum Verhältnis des § 112 Abs. 1 StGB-E zu §§ 113 Abs. 1, 114 StGB-E**

Ausdrücklich wird in der Antragsbegründung davon ausgegangen, dass eine Anwendbarkeit des § 112 StGB-E auch dann gegeben sein soll, wenn der Angriff bei einer Vollstreckungshandlung erfolgt. Die neue Vorschrift solle kein Unterfall des Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte sein (BR-Drs. 165/15, S. 3). Damit ist die Frage aufgeworfen, ob angesichts der Begrifflichkeit des tätlichen Angriffs sowie der situativen Entgrenzung in den Fällen von Angriffen auf polizeiliche Einsatzkräfte (oben 2.) überhaupt noch ein nennenswerter Anwendungsbereich für die §§ 113, 114 StGB-E verbliebe.

Zunächst ist zu fragen, ob nicht jeder tätliche Angriff zugleich auch die Widerstandsmodalität der Gewalt in § 113 StGB (auch in der Entwurfsfassung) erfüllt. Bei Gewalt im Rahmen des Widerstandleistens handelt es sich nach verbreiteter Auffassung um den Einsatz materieller Zwangsmittel, vor allem körperlicher Kraft, durch tätiges Handeln gegen die Person des Vollstreckenden, der geeignet ist, die Vollendung der Diensthandlung zumindest zu erschweren (Nachweise bei *Fischer*, aaO, § 113 Rdnr. 23). Bereits die Wendung von dem tätigen Handeln gegen den Vollstreckungsbeamten weist kaum begriffliche Unterschiede zu einem tätlichen Angriff auf. Zu bedenken ist jedoch, dass die Rechtsprechung den Begriff der Gewalt teilweise bedenklich weit auslegt und etwa das Festhalten am Lenkrad mit aller Kraft ausreichen lässt (*Fischer*, aaO, § 113 Rdnr. 24). In einem solchen Verhalten wäre gleichzeitig nur dann auch ein tätlicher Angriff zu sehen, wenn man letzteren als *unmittelbare* Einwirkung auf einen menschlichen Körper betrachtete. Indessen hätte eine solche Verhaltensweise eine lediglich *mittelbare* Auswirkung auf eine polizeiliche Einsatzkraft (nämlich das Erfordernis einer verstärkten, eigenen Kraftanstrengung zur Durchsetzung der Vollstreckungshandlung) und wäre damit nicht als Angriff auf die Person zu verstehen. In den typischen Einsatzsituationen, bei denen mit Gewalt Widerstand geleistet wird, dürfte

aber regelmäßig die Alternative des tätlichen Angriffs verwirklicht sein. Schon diese Überlegungen belegen freilich den bereits genannten Befund, dass das Verhältnis der Tatmodalitäten als unklar bzw. ungeklärt zu betrachten ist (*Dallmeyer*, aaO, § 113 Rdnr. 9; *MünchKomm-StGB/Bosch*, aaO, § 113 Rdnr. 24).

Ein im Vergleich hierzu auf den ersten Blick eindeutigeres Bild ergibt sich bei einem Vergleich des tätlichen Angriffs mit der Drohungsalternative des § 113 StGB (auch in der Entwurfsfassung). Die Drohung mit Gewalt meint das ausdrückliche oder konkludente Inaussichtstellen einer Gewaltanwendung in oben genanntem Sinne. Unproblematisch ist das *nur verbale*, also ausdrückliche Drohen mit körperlichen Zwangsmitteln klar von einem tätlichen Angriff zu unterscheiden. Weniger deutlich wird die Unterscheidung, wenn man einen Vergleich des tätlichen Angriffs mit einer konkludenten Drohung zieht. Letztere kann beispielsweise auch durch eine bereits andauernde Gewaltanwendung oder auch eine bereits zugefügte Gewalt geschehen, wenn die Einsatzkraft hierdurch in eine Zwangslage versetzt wird (vgl. zum Nötigungsmittel des § 240 *MünchKomm-StGB/Gropp/Sinn*, 2. Aufl. 2012, § 240 Rdnr. 68). In letzterem Fall würde stets auch ein tätlicher Angriff vorliegen.

Bemerkenswert erscheint schließlich, dass der höhere Strafraumen des § 112 Abs. 1 S. 1 StGB-E auch für jeden tätlichen Angriff auf Hilfeleistende gelten soll und dies unabhängig davon, ob dies mit einer Behinderung der Hilfeleistung verbunden ist oder nicht. Die Behinderung von Hilfeleistenden, also das Erschwerens des Hilfeleistens in jeder Form (vgl. nur *Fischer*, aaO, § 114 Rdnr. 10), verbliebe im Anwendungsbereich des § 114 Abs. 3 StGB-E mit dem Strafraumen des § 113 Abs. 1 StGB-E. Im Ergebnis wären damit höhere Strafen für einen nicht-behindernden tätlichen Angriff auszusprechen als für einen behindernden und dies auch nur noch subsidiär. Das ist schon deswegen nicht überzeugend, weil der Unrechtsgehalt des Behinderens von Hilfeleistungen sich gerade daraus ergibt, dass hiermit eine Gefahrerhöhung für die Hilfsbedürftigen verbunden ist (näher dazu auch unter C.III.2).

### **III. Zum Schluss von Strafbarkeitslücken**

Der sowohl vom Hessischen Gesetzesantrag wie auch hiesigem Antrag auf Unterstützung angenommene, nicht ausreichende Schutz staatlicher Einsatzkräfte kann zum einen darin begründet sein, dass verhängte Strafen für tätliche Angriffe als nicht hoch genug empfunden werden und zum anderen, dass bestimmte Angriffe bislang überhaupt nicht strafbewehrt sind. Insoweit wird in polizeilichen Kreisen von einer Resignation gesprochen, die viele Beamtinnen und Beamte davon abhalte, bei Beleidigungen oder Angriffen überhaupt Anzeige zu erstatten (GdP-Petition, Deutsche Polizei 8/2015, 2).

Sofern exemplarisch auf besonders gewalttätige Ausschreitungen bzw. Übergriffe auf polizeiliche und andere Einsatzkräfte verwiesen wird, fehlt es an Belegen dafür, dass die hierauf folgenden Urteile unangemessen niedrige Strafen aussprechen. Hierfür bedürfte es einer vergleichenden Untersuchung, bei der die Strafmaße in Verfahren mit dem hier interessierenden Polizeibezug ins Verhältnis zu solchen ohne Polizeibezug gesetzt würden. Eine solche rechtstatsächliche Erhebung fehlt bislang, so dass die (auch) der Gesetzesinitiative zugrunde liegende Annahme einer nicht nur vereinzelt unangemessenen, strafrechtlichen Reaktion nicht bestätigt werden kann. Daher ist auch die Feststellung unmöglich, dass das Bedürfnis einer Strafrahmenerhöhung im Falle bestimmter, bereits heute strafbarer Verhaltensweisen wenigstens im Ansatz existiert.

Demgegenüber bedarf es der Erörterung, ob es relevante Strafbarkeitslücken gibt. Diesbezüglich wird angenommen, dass die Straftatbestände der Körperverletzung und Nötigung (einschließlich der Versuchsstrafbarkeiten) sowie der geltende § 113 StGB praktisch bereits den gesamten Bereich relevanter Handlungen abdecke. Einzig tätliche Angriffe, die sich nicht gegen eine Vollstreckungshandlung richteten und zugleich weder eine versuchte Körperverletzung noch eine versuchte Nötigung darstellten, würden vom Gesetz bislang nicht erfasst (*Singelstein*, StV 8/2015, I). Diese Annahme ist zutreffend, weil beispielsweise das leichte Schubsen eines Polizeibeamten, das ohne konkretes Ziel erfolgt und es damit auf keinen Nötigungserfolg abzielt, gleichzeitig aber auch keine nicht nur *unerhebliche* Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens oder körperlichen Unversehrtheit darstellt, bislang nicht strafbar ist. Auch eine tätliche Beleidigung wird nicht in jedem Fall gegeben sein, weil nicht jede Missachtung der körperlichen

Integrität oder Willens(betätigungs-)freiheit in ein Äußerungsdelikt umgedeutet werden kann. Vielmehr bedürfte es der Feststellbarkeit, dass gerade in dem leichten Schubsen gegen den Polizeibeamten die Ehrverletzung zum Ausdruck gebracht wird (vgl. nur *Fischer*, aaO, § 185 Rdnr. 18).

Diese Verhaltensweise erfüllte die Strafbarkeitsvoraussetzungen des § 112 StGB-E, sofern sich neben den objektiven Merkmalen auch dessen subjektive Komponente (s. o.) nachweisen ließe. Vor diesem Hintergrund wäre gleichsam davon auszugehen, dass die neue Strafvorschrift nicht zuletzt den Charakter eines neuen Beleidigungsdelikts besäße. Darüber hinaus erfüllte sie die Funktion einer (verdeckten) Straferhöhung für bereits heute strafbare Handlungen (ausf. dazu *Zöller*, ZIS 2015, 445 [450]) und senkte in einem Nebeneffekt die Beweisanforderungen an die objektiven Strafbarkeitsbedingungen ab (*Singelstein*, StV 8/2015, I).

#### **IV. Zur Strafzumessungsregelung in Absatz 2**

Für besonders schwere Fälle bedient sich der hessische Regelungsvorschlag der Regelbeispielstechnik. Dies hat zur Konsequenz, dass tätliche Angriffe auch dann als besonders schwer anzusehen sein könnten, wenn zwar keines der Regelbeispiele erfüllt ist, ein Gericht aber zu der Ansicht gelangt, dass ein anderer, unbenannter Fall vorliegt, der mit Blick auf das vom Beschuldigten verwirklichte Unrecht ebenso schwer wiegt (Analogwirkung der Regelbeispiele, vgl. dazu *Zöller*, ZIS 2015, 445 [453]).

Im Einzelnen ist geplant, den Regelbeispielskatalog des § 113 Abs. 2 StGB zu übernehmen und um die Alternative der gemeinschaftlichen Begehungsweise (§ 112 Abs. 2 Nr. 2 StGB-E) zu ergänzen. Als Begründung für diese Ergänzung wird angeführt, dass diese Art der Tatbegehung für das Opfer mit einer „erhöhten Gefahrenlage“ verbunden ist und auch eine einfache Körperverletzung zu einer gefährlichen macht. Freilich berücksichtigt diese Annahme nicht, dass es sich bei letztgenanntem Delikt um eine (Gefährdungs-)Qualifikation zu einem Erfolgsdelikt handelt, während die geplante Strafvorschrift im Grundtatbestand ein Unternehmensdelikt ohne erforderlichen Erfolg (vgl. zur geltenden Rechtslage *MünchKommStGB/Bosch*, aaO, § 113 Rdnr. 16) vorsieht. Der Grund für den erhöhten

Strafrahmen in § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB wird allgemein darin gesehen, dass es sich in solchen Fällen um eine erhöhte Gefährlichkeit der konkreten Gefahrensituation handelt (*Fischer*, aaO, § 224 Rdnr. 11a) bzw. das Zusammenwirken mehrerer Personen die Körperverletzung gefährlicher werden lässt (BGHSt 23, 122 [123]). Dies liegt in Fällen der Körperverletzung namentlich darin begründet, dass das Opfer durch eine Mehrzahl von Angreifern eingeschüchtert und damit in seiner Verteidigung gehemmt wird. Insoweit wird richtig darauf hingewiesen, dass eine solche Situation der gefahrerhöhenden Vereinzelung zwar auch für Polizeibeamte denkbar ist, etwa, wenn Bereitschaftspolizisten auf unübersichtlichem Gelände von ihrem Einsatzzug getrennt werden. In der überwiegenden Zahl polizeilicher Einsatzsituationen wird man derart unrechtserhöhende Tatumstände aber nicht annehmen können. Nach dem Wortlaut der geplanten Strafvorschrift wäre aber auch der erfolglose Steinwurf zweier Castor-Gegner auf mehrere Hundertschaften mit Schutzausrüstung versehener Bereitschaftspolizisten erfasst (*Zöller*, ZIS 2015, 445 [453]). Noch drastischer zeigt sich das Problem, wenn mehrere Personen mit (täterseitig erkannt) objektiv ungefährlichen Gegenständen auf polizeiliche Einsatzkräfte, also beispielsweise kleinere Erdklumpen auf Polizeibeamte in voller Schutzmontur, werfen, um diesen ihre Verachtung als Vertreter des Staates zu veranschaulichen. Während hier mit Blick auf das Erfolgsdelikt der Körperverletzung von der Straflosigkeit auszugehen wäre, könnte man unter dem Gesichtspunkt des schweren Falls des geplanten Unternehmensdelikts (zum Begriff *Wessels/Beulke/Satzger*, aaO, S. 14) zu einer Strafbarkeit wegen tätlichen Angriffs in einem besonders schweren Fall nach § 112 Abs. 2 Nr. 2 StGB-E gelangen.

Feststellen lässt sich damit, dass der Verweis in der hessischen Entwurfsbegründung auf die Vergleichbarkeit mit der Körperverletzungsstrafbarkeit (BR-Drs. 165/15, S. 6), die sich die hiesige Antragbegründung zueigen macht (LT-Drs. 16/8979, S. 3), nicht überzeugend sein kann. Gleichwohl ist zu konstatieren, dass die vorgesehene Regelungstechnik eine automatisierte Strafrahmenerhöhung nicht zwingend bedeutet, denn eine gemeinschaftliche Begehungsweise zieht diese nur „in der Regel“ – und damit nicht ausnahmslos – nach sich. Es zeigt sich aber, dass die geplante Vorschrift erhebliche Schwierigkeiten in der Rechtsanwendung zur Folge hätte.

## **V. Zu einem Vergleich der Strafrahmen**

Es ist das erklärte Ziel des hessischen Gesetzentwurfs, dass „die Täter (...) die Konsequenzen ihres Tuns deutlich spüren“ müssten. Deswegen stelle die geplante Strafvorschrift auch lediglich Freiheitsstrafen als Sanktionsmittel zur Verfügung (BR-Drs. 165/15, S. 4). Allgemein erfasst die Mindeststrafe den denkbar geringsten Unrechtsgehalt einer Tat, die Höchststrafe den denkbar höchsten. Dabei muss unter dem Gesichtspunkt des Schuldprinzips beachtet werden, dass die mit Strafe belegten Verhaltensweisen und die Rechtsfolge der Strafe in einem angemessenen bzw. sachgerechten Verhältnis stehen müssen (BVerfGE 20, 323 [331] – Wettbewerbsverstoß; 27, 18 [29] – Abgrenzung Strafrecht/Ordnungswidrigkeitenrecht; 50, 205 [214 f.] – Diebstahl geringwertiger Sachen; 120, 224 [241] – Beischlaf unter Geschwistern; 133, 168 [198] – Verfassungsmäßigkeit des Verständigungsgesetzes; st. Rspr.). Bevor die damit angesprochene Verhältnismäßigkeit des vorgesehenen Strafrahmens untersucht werden soll (dazu näher unter C.III.2), ist zuvor der Vergleichmaßstab abzustecken.

### **1. Grundtatbestand**

Der Strafrahmen des Grunddelikts sieht für den denkbar „leichtesten“ Fall des tätlichen Angriffs eine Strafe von sechs Monaten vor, für den denkbar schwersten Fall fünf Jahre. Mit Blick auf andere Strafrahmen behandelt die vorgesehene Vorschrift das zu pönalisierende Verhalten ebenso wie das Offenbaren von Staatsgeheimnissen (§ 95 Abs. 1 StGB), das Auskundschaften von Staatsgeheimnissen (§ 96 Abs. 2 StGB), die landesverräterische Fälschung (§ 100a Abs. 1 und 2 StGB), die Zuhälterei (§ 181a Abs. 1 StGB), die Tötung auf Verlangen (§ 216 Abs. 1 StGB), die Zwangsheirat (§ 237 Abs. 1 StGB), die Strafvereitelung im Amt (§ 258a Abs. 1 StGB) sowie die Vorbereitung eines Explosions- oder Strahlungsverbrechens (§ 310 Abs. 1 Nr. 2 und 3 StGB).

### **2. Besonders schwere Fälle**

Ein Strafrahmen von sechs Monaten bis zu zehn Jahren für besonders schwere Fälle existiert im Strafgesetzbuch auch bei der Gefangenenmeuterei (§ 121 Abs. 3 StGB), dem Landfriedensbruch (§ 125a StGB), der Geldwäsche (§ 261 Abs. 4 StGB), dem Betrug (§ 263 Abs. 3 StGB), dem Subventionsbetrug (§ 264 Abs. 2

StGB), dem Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt (§ 266a Abs. 4 StGB), der Urkundenfälschung (§ 267 Abs. 3 StGB), dem Bankrott (§ 283a StGB), dem Wucher (§ 291 Abs. 2 StGB), der Computersabotage (§ 303b Abs. 4 StGB), der Störung öffentlicher Betriebe (§ 316b Abs. 3 StGB) sowie den Umweltstraftaten (§ 330 Abs. 1 StGB).

### **C. Zur Verfassungsmäßigkeit des Hessischen Entwurfs**

Dem Landtag könnte die Zustimmung zu dem vorliegenden Antrag nur dann empfohlen werden, wenn er mit rechtsstaatlichen Grundsätzen, namentlich dem strafrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz (Art. 103 Abs. 2 GG, § 1 StGB), dem allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) sowie dem aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vereinbar wäre. Indessen begegnen ihm unter allen Gesichtspunkten – zum Teil gravierende – Bedenken.

#### **I. Der Bestimmtheitsgrundsatz**

Der strafrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz aus Art. 103 II GG sowie § 1 StGB gilt nach allgemeiner Ansicht grundsätzlich für strafbegründende oder –schärfende Normen (vgl. nur *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 103 Rn 69 sowie MünchKomm-StGB/*Schmitz*, 2. Aufl. 2011, § 1 Rdnr. 26. Die geplante Vorschrift soll sowohl eine strafbegründende Wirkung entfalten, indem Strafbarkeitslücken geschlossen werden (vgl. oben B.III.), als auch strafschärfend wirken, wie sich schon aus dem Vergleich der Strafrahmen der geforderten Strafnorm mit denjenigen der einfachen Körperverletzung oder der Nötigung ergibt, die vielfach tateinheitlich erfüllt werden. Daran, dass § 112 StGB-E an diesem Maßstab zu messen ist, kann damit kaum gezweifelt werden.

Inhaltlich verlangt der strafrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz, dass dem Bürger ermöglicht werden soll, das strafrechtlich verbotene Verhalten zu erkennen und sein Verhalten danach ausrichten zu können. Verstößt der Gesetzgeber gegen diese Verpflichtung, führt dies zur Verfassungswidrigkeit der jeweiligen Strafnorm. Der Bestimmtheitsgrundsatz ist insofern auch ein Freiheitsrecht des Bürgers, das mit der Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG verteidigt werden

kann (MünchKomm-StGB/*Schmitz*, aaO, § 1 Rdnr. 6 sowie 39 ff.; näher dazu unter D.).

Bedenken begegnet die geplante Strafvorschrift unter Bestimmtheitsgesichtspunkten in zumindest zweierlei Hinsicht.

### **1. Der *Dienstbezug* in § 112 Abs. 1 S. 1 StGB-E**

Das Merkmal des *Dienstbezugs* hat in bestimmten Fällen eine strafbegründende Wirkung, wie unter B.III. gezeigt wurde: Eine Strafbarkeit in dem gedachten „Schubser-Fall“ wäre nach der Intention des Gesetzesantrags auch dann gegeben, wenn er sich im Privatleben des Polizeibeamten abgespielt hätte. Das liegt daran, dass der Antrag die Wendung „in Beziehung auf seinen Dienst“ nicht als objektives Tatbestandsmerkmal verstanden wissen will, sondern als subjektive Strafbarkeitsbedingung: Die Polizeibeamten sollen *innerhalb* wie *außerhalb* des Dienstes geschützt werden (LT-Drs. 16/8979, S. 2; BR-Drs. 165/15, S. 5). Ein anderes Verständnis des Dienstbezugs, wie es etwa bei § 340 StGB anzunehmen ist, wäre mit der expliziten Intention des Gesetzgebers (käme es denn zu einer Verabschiedung) unvereinbar.

Der Dienstbezug in § 112 Abs. 1 S. 1 StGB-E könnte aus der Betrachtung eines unvoreingenommenen Betrachters indessen leicht mit demjenigen aus § 340 StGB verwechselt werden. Dort wird vorausgesetzt, dass die Tat (die Körperverletzung durch den Amtsträger) in einem sachlichen Zusammenhang mit dem Dienst begangen wird. Es ist also ein „Missbrauch“ von Amtsgewalt erforderlich, der außerhalb der Dienstausbübung schon in der Anmaßung dienstlichen Auftretens liegt. Damit werden dort rein private Taten, auch wenn die Tatmotivation dem dienstlichen Zusammenhang entspringt, nicht erfasst. Eine rein subjektive Beziehung zur Dienstausbübung reicht somit nicht aus (*Fischer*, aaO, § 340 Rdnr. 2a). Diese begriffliche Übertragung scheitert allerdings schon daran, dass der Dienstbezug in § 112 Abs. 1 S. 1 StGB-E nicht beim Täter, sondern beim Angegriffenen bestehen soll. Es liegt aus der Sicht eines Bürgers also nahe, den Begriff des Dienstbezugs so zu verstehen, dass der tätliche Angriff nur während des Dienstes unter die neue Strafvorschrift fallen soll. Dem ist der Intention des Gesetzentwurfs zufolge aber nicht so. Vielmehr möchte er – vgl. oben B.II.2 – die Tätlichkeit vor allem aus Gründen ihrer polizisten-feindlichen Motivation zum strafbaren Unrecht machen.

Damit lässt sich konstatieren, dass das strafrechtlich verbotene Verhalten für einen Bürger nicht hinreichend sicher zu erkennen ist. Vielmehr bedürfte es dazu der Lektüre der Gesetzesbegründung.

## **2. Das gefährliche Werkzeug in § 112 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB-E**

Der Gesetzentwurf möchte den tätlichen Angriff durch das Beisichführen eines gefährlichen Werkzeugs in Verwendungsabsicht zu einem besonders schweren Fall machen. Beim gefährlichen Werkzeug soll es sich nach dem vorgesehenen Wortlaut um den Oberbegriff handeln, die Waffe stellt demnach einen Unterfall desselben dar. Unter Bestimmtheitsgesichtspunkten erscheint problematisch, dass dieses Tatbestandsmerkmal mit einem erheblichen Risiko der Fehlinterpretation in Verbindung gebracht wird.

Das Strafgesetzbuch kennt zwei unterschiedliche Begriffe des gefährlichen Werkzeugs, nämlich denjenigen in § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB sowie denjenigen in §§ 244 I Nr. 1a und 250 Abs. 1 Nr. 1a StGB und nicht zuletzt in § 113 Abs. 2 Nr. 1 StGB. Sie unterscheiden sich schon dadurch, dass das gefährliche Werkzeug bei einer Körperverletzung verwendet, bei den anderen Delikten hingegen nur bei sich geführt werden muss. Der Gesetzgeber ging bei der Neu-Fassung der Diebstahls- und Raubqualifikation davon aus, dass ein identisches Verständnis wie in § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB möglich sei. Das war offensichtlich rechtsirrig, weil dort eine konkrete bzw. unmittelbare Anwendung verlangt wird (vgl. nur *Fischer*, aaO, § 224 Rdnr. 7a) bzw. das Werkzeug ein Tatmittel darstellt (BGHSt 52, 257 [263]). Der *Bundesgerichtshof* sprach in diesem Zusammenhang davon, dass die Fassung der Diebstahlsqualifikation in § 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB *missglückt* ist (BGHSt 52, 257 [266]). Dasselbe Verdikt trifft damit auch alle anderen Vorschriften, die dieses Tatbestandsmerkmal verwenden und damit gleichsam auch alle auf dieses Merkmal verweisenden Strafzumessungsregelungen.

Nicht nur für den Bürger, sondern auch für den Rechtsanwender stellt sich die Frage, wie die Gefährlichkeit eines Gegenstands beurteilt werden soll, der nicht verwendet, sondern nur bei sich geführt worden ist. Mit Blick auf den geltenden § 113 Abs. 2 Nr. 1 StGB wird vorgeschlagen, dass die Beurteilung der Gefährlichkeit durch das Abstellen auf die typische Einsatzart des Werkzeugs in der konkreten Situation der Widerstandshandlung zu erfolgen hat (*Singelstein/Puschke*,

NJW 2011, 3473 [3474]). Diese Interpretationshilfe versagt im Fall des § 112 Abs. 2 Nr. 1 StGB-E jedoch, weil der tätliche Angriff zu jeder Zeit, an jedem Ort und beliebiger Gelegenheit stattfinden kann und objektiv-tatbestandlich nur durch die Person des oder der Angegriffenen beschränkt ist (oben B.II.2.).

## II. Der Gleichheitsgrundsatz

Nach dem allgemeinen Gleichheitssatz ist die Ungleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte – hier: der strafrechtlichen Reaktion auf ein bestimmtes Verhalten – nicht ausnahmslos unzulässig. Vielmehr kommt als Grund für eine Ungleichbehandlung jede vernünftige Erwägung in Betracht (vgl. *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 3 Rdnr. 14). Als eine solche Erwägung könnte die Annahme gelten, dass es sich bei einem mit anderen Angriffen objektiv vergleichbaren Angriff auf einen Beamten des Polizeidienstes (oder andere Einsatzkräfte) um einen bei einer abstrakten Betrachtung schwerer wiegenden Rechtsverstoß handelt und deshalb mit höherer Strafandrohung versehen werden darf. Die hessische Entwurfsbegründung spricht insoweit davon, dass Angriffe auf Polizeibeamtinnen und Polizeibeamte „besonderes Unrecht“ darstellten (BR-Drs. 165/15, S. 1). Die hiesige Antragsbegründung macht sich diese Ansicht („Angriffe auf Menschen, die helfen wollen oder Recht und Ordnung Geltung verschaffen“) zueigen (LT-Drs. 18/8979, S. 1). Mit Unrecht wird die rechtswidrige (folglich nicht gerechtfertigte) Verletzung eines gesetzlichen Straftatbestands umschrieben (*Wessels/Beulke/Satzger*, aaO, S. 51).

In dem gedachten „Schubser-Fall“ (oben B.III.) müsste sich also begründen lassen, dass diese straflose Verhaltensweise gegenüber einem beliebigen Beamten im Falle eines Polizeibeamten oder Feuerwehrmanns als strafwürdiges Unrecht anzusehen ist. Oder: Sofern es um versuchte oder vollendete Beeinträchtigungen der körperlichen Unversehrtheit geht, müsste eine unter rechtsmedizinischem Blickwinkel gleich schwere Verletzung eines Polizeibeamten eine intensivere Rechtsverletzung darstellen als (beispielsweise) die entsprechende Verletzung eines (verbeamteten) Lehrers.

Eine solche Wertung wird sich unter Geltung des Grundgesetzes kaum vornehmen lassen, denn dies bedeutete, dass die körperliche Integrität eines Polizeibe-

amten einen höheren Rang besäße als die eines Lehrers (vgl. *Zöller*, ZIS 2015, 445 [451]; *Singelstein*, StV 8/2015, S. I). In anschaulicher Weise wurde in einem anderen Gesetzgebungsverfahren (mit selbem Gegenstand, vgl. Landtag Rheinland-Pfalz, LT-Drs. 16/5031) von nichtpolizei-gewerkschaftlicher Seite kritisiert, dass etwa kommunales Personal in Sozial-, Jugend- und Ausländerämtern nicht den entsprechenden strafrechtlichen Schutz erhalten solle (*dbb Rheinland-Pfalz*, Stellungnahme v. 30.6.2015, Landtag Rheinland-Pfalz, Vorlage 16/5510, S. 2). Auch diese (und weitere) Statusgruppen sind in ihrer täglichen Arbeit einer Vielzahl von aggressiven Verhaltensweisen ausgesetzt. Vor diesem Hintergrund wäre ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz nur dann zu vermeiden, wenn sämtliche besonders gefährdeten Repräsentanten des Staates gleichermaßen unter den (erweiterten) Schutz des Strafrechts gestellt würden (ebenso *Zöller*, ZIS 2015, 445 [451]).

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass ein Differenzierungsgrund für einen besonderen strafrechtlichen Schutz weder in der bloßen Behauptung eines „besonderen Unrechts“ bei Taten gegen Angehörige der Polizei und anderen Einsatzkräften zu sehen ist, noch dies sonst ersichtlich ist. Nach hier vertretener Auffassung ist das Fehlen eines hinreichend gewichtigen Grundes evident und damit das Risiko einer verfassungsgerichtlichen Beanstandung wegen Verstoßes gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz besonders hoch (näher dazu unter D.).

### **III. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz**

Einleitend ist zunächst zu bemerken, dass es sich bei jedweder Pönalisierung von bestimmten Verhaltensweisen um eine Beeinträchtigung (zumindest) der *allgemeinen Handlungsfreiheit*, nämlich der Freiheit zu jedem beliebigen Tun und Unterlassen (vgl. nur *Murswiek*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 2 Rdnr. 43), handelt. Je nach Strafnorm können andere Grundrechte, etwa das allgemeine Persönlichkeitsrecht bis hin zur sexuellen Selbstbestimmung (vgl. etwa § 173 StGB), betroffen sein. Für solche Beschränkungen bedarf es nach der Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts* einer verfassungsmäßigen gesetzlichen Grundlage, aus der sich die Voraussetzungen und der Umfang der Beschränkungen klar und für den Einzelnen erkennbar ergeben (dazu oben unter II.). In materieller Hinsicht ist der Gesetzgeber zur Wahrung des Grundsatzes der Verhältnis-

mäßigkeit verpflichtet. Zuletzt hatte sich das *Gericht* anlässlich der Verurteilung eines Mannes wegen Geschwisterinzests mit der Verfassungsmäßigkeit einer Strafnorm (§ 173 Abs. 2 S. 2 StGB) zu befassen (BVerfGE 120, 224 ff.). Vor dem Hintergrund der dort niedergelegten Grundsätze begegnet die geforderte Regelung (auch) mit Blick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz durchgreifenden Bedenken.

### **1. Maßgaben des Bundesverfassungsgerichts**

Nach der genannten Entscheidung gebietet es der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit – bei Androhung von Freiheitsstrafe auch im Hinblick auf die Gewährleistung der Freiheit der Person durch Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG –, dass eine Strafnorm dem Schutz anderer oder der Allgemeinheit dient. Das Strafrecht werde als „ultima ratio“ des Rechtsgüterschutzes eingesetzt, wenn ein bestimmtes Verhalten über sein Verbotensein hinaus in besonderer Weise sozialschädlich und für das geordnete Zusammenleben der Menschen unerträglich, seine Verhinderung daher besonders dringlich sei. Wegen des in der Androhung, Verhängung und Vollziehung von Strafe zum Ausdruck kommenden sozialemischen Unwerturteils komme dem Übermaßverbot als Maßstab für die Überprüfung einer Strafnorm besondere Bedeutung zu (BVerfGE 120, 224 [239 f.] mit zahlreichen weiteren Nachweisen).

In Konkretisierung der Verhältnismäßigkeitsanforderungen müsse eine Strafnorm zunächst *geeignet* und *erforderlich* sein, um den erstrebten Zweck zu erreichen (BVerfGE 120, 224 [240] mwN). Sie müsse darüber hinaus aber auch die *Grenze des Zumutbaren* wahren (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne): Im Bereich staatlichen Strafens folge aus dem Schuldprinzip und aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, dass die Schwere einer Straftat und das Verschulden des Täters zu der Strafe in einem gerechten Verhältnis stehen müssten. Eine Strafandrohung dürfe nach Art und Maß dem unter Strafe gestellten Verhalten nicht schlechthin unangemessen sein. Tatbestand und Rechtsfolge müssten vielmehr sachgerecht aufeinander abgestimmt sein (BVerfGE 120, 224 [241]).

## 2. Zur Verhältnismäßigkeit des hessischen Gesetzesantrags

Mit Blick auf die geforderte Strafvorschrift des § 112 StGB-E ist zunächst zu bemerken, dass die nachfolgenden Verhältnismäßigkeitserwägungen nicht auf eine fiktive Rechtsanwendung bezogen sein können, sondern nur auf die abstrakte Betrachtung des geforderten Gesetzestextes.

### a) Legitimer Zweck: Rechtsgüterschutz

Sofern es dem Gesetzesantrag – wenn auch nicht explizit ausgesprochen – um eine Verbesserung des Rechtsgüterschutzes durch höhere Strafraumen geht (oben B.I.), handelt es sich hierbei um einen Zweck, der verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist. Dagegen ist die explizit und besonders vom hiesigen Unterstützungsantrag deutlich hervorgehobene Motivation, ein „starkes Signal“ der „Wertschätzung“ an bestimmte Berufsstatusgruppen setzen zu wollen (LT-Drs. 16/8979, S. 3), *kein legitimer Zweck* eines Strafgesetzes. Aus der Perspektive des Strafrechts ist dieser (gedachte) gesetzgeberische Beweggrund aus Gründen seiner (reinen) Symbolhaftigkeit unbeachtlich (allg. zu symbolischem Strafrecht *Hassmer*, NStZ 1989, 553 ff.; vgl. auch *Frisch*, NStZ 2016, 16 [21]).

### b) Eignung

Ein Mittel ist bereits dann *geeignet*, wenn mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann. Es ist nicht erforderlich, dass der Erfolg in jedem Einzelfall auch tatsächlich erreicht wird oder jedenfalls erreichbar ist; die Möglichkeit der Zweckerreichung genügt (BVerfGE 120, 224 [240]).

Vor diesem verfassungsrechtlichen Hintergrund mag erwogen werden, ob durch die bestehenden oder auch neu zu schaffende Straftatbestände speziell unter dem Gesichtspunkt der Generalprävention und Spezialprävention (zu den Begriffen vgl. *Wessels/Beulke/Satzger*, aaO, S. 7) überhaupt eine signifikante Verringerung der Angriffe möglich ist (vgl. mit Blick auf die hier geforderte Regelung *Feltes*, Landtag Rheinland-Pfalz, Vorlage 16/5518, S. 2). Das ist jedenfalls fraglich bei spontan eskalierenden Situationen, in denen die Täter das Für und Wider einer Straftatbegehung nicht rational abwägen und damit für die abstrakte Strafdrohung überhaupt ansprechbar sind (näher *Zöller*, ZIS 2015, 445 [453]). Diesem Argu-

ment könnten die Antragsteller freilich entgegenhalten, dass die geforderte Strafnorm nicht nur eskalationsgeneigte Tatsituationen im Blick hat, sondern auch solche, die in objektiver Hinsicht nicht durch eine konkrete Diensthandlung ihr Gepräge erhalten und darüber hinaus ja auch außerhalb des Dienstes (im Privatleben der – auch – polizeilichen Einsatzkräfte) vorkommen können (BR-Drs. 165/15, S. 5).

Jedenfalls unter letztgenanntem Gesichtspunkt ist es nicht von vornherein abwegig, dass die geforderte Strafnorm im Einzelfall eine spezialpräventive Wirkung zu entfalten vermag. Damit wäre der angestrebte Erfolg eines verhinderten Angriffs erreicht worden und die Geeignetheit der Strafnorm zur Zweckerreichung zu bejahen. Zu bemerken ist allerdings auch insoweit, dass sich die Begründung des Gesetzesantrags zu dieser denkbaren Wirkung nicht verhält, sondern lediglich – eng an den absoluten Strafzwecktheorien (vgl. dazu *Wessels/Beulke/Satzger*, aaO, S. 6 f.) – eine zu ermöglichende „angemessene staatliche Reaktion“ im Sinne von „deutlich spür(bar)en“ Konsequenzen nennt (BR-Drs. 165/15, S. 4).

#### c) Erforderlichkeit

Ein Gesetz ist *erforderlich*, wenn der Gesetzgeber nicht ein anderes, gleich wirksames, aber das Grundrecht nicht oder weniger stark einschränkendes Mittel hätte wählen können. Wie auch bei der Beurteilung der Eignung steht dem Gesetzgeber auch bei der Erforderlichkeit des gewählten Mittels zur Erreichung der erstrebten Ziele sowie bei der in diesem Zusammenhang vorzunehmenden Einschätzung und Prognose der dem Einzelnen oder der Allgemeinheit drohenden Gefahren ein Beurteilungsspielraum zu, welcher vom *Bundesverfassungsgericht* nur in begrenztem Umfang überprüft wird (BVerfGE 120, 224 [240] mwN).

Wie auch bei der Eignung könnten im Rahmen der Erforderlichkeit Überlegungen zu nicht-strafrechtlichen Mitteln angestellt werden (Strafrecht als *ultima ratio*). Diese könnten über zu verbessernde präventive Maßnahmen im weitesten Sinne bis hin zu polizeigesetzlichen Initiativen reichen. Jeweils dürfte dabei kaum der Nachweis gelingen, dass der (gedachte) Gesetzgeber bei der Verabschiedung von § 112 StGB-E einen Verstoß gegen den Erforderlichkeitsgrundsatz begangen hätte. Ohne nähere Befassung soll deshalb an dieser Stelle von der Verhältnismäßigkeit der geforderten Strafnorm auf zweiter Stufe ausgegangen werden.

d) Angemessenheit/Zumutbarkeit/Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass die mit Strafe belegten Verhaltensweisen und die Rechtsfolge der Strafe in einem angemessenen Verhältnis stehen müssen. Daraus folgt insbesondere auch, dass die vorgesehene Strafe, namentlich die Strafart (Geld- oder Freiheitsstrafe) und deren Minimum ein entscheidender Gradmesser für die Verfassungsmäßigkeit einer Norm ist. Daraus ergeben sich Anforderungen an das, was aus legitimationsbezogener Sicht als Straftat qualifiziert werden darf, und Konsequenzen für das, was diese Qualifikation nicht verdient (jüngst *Frisch*, NStZ 2016, 16 [21]).

Aufmerksamkeit verdient insoweit der denkbar leichteste Fall eines tätlichen Angriffs auf Einsatzkräfte innerhalb oder außerhalb ihres Dienstes („Schubser-Fall“). Es müsste sich feststellen lassen, dass diese Verhaltensweise nicht bloße Belästigung und deswegen unter dem Gesichtspunkt der Körperverletzung aus Gründen der Verhältnismäßigkeit straflos zu sein hat, sondern ein Maß an Mißbilligungswürdigkeit erreicht, das ein Strafgesetz verlangt. Bereits das mag – auch unter vergleichsweiser Hinzuziehung der Körperverletzungsstrafbarkeit und damit der bereits angesprochenen Problematik der Gleichheit – bezweifelt werden. Schon auf der Ebene der Tatbestandlichkeit ist die geforderte Regelung damit jedenfalls nicht unproblematisch.

Deutlicher noch wird die Frage der Verhältnismäßigkeit auf der Ebene der Rechtsfolgen und dort insbesondere bei der Strafuntergrenze und letzteres bereits beim Grunddelikt in § 112 Abs. 1 StGB-E. Richtigerweise wird man diesbezüglich zu verlangen haben, dass eine mehrmonatige Freiheitsstrafe als Minimum nur dann in Betracht kommen kann, wenn es sich um ein gravierend sozialschädliches Verhalten handelt, das in deutlicher Nähe zum sog. *Kernstrafrecht* steht (vgl. *Frisch*, NStZ 2016, 16 [21]). Bei diesem Kernstrafrecht handelt es sich um die Reaktion auf Verhaltensweisen, die das sozioethisch fundierte Minimum des Zusammenlebens in einer Gemeinschaft sich wechselseitig anerkennender und zu gewissen gemeinsamen Grundwerten und Gemeinschaftswerten bekennender Individuen missachten und deshalb verwerflich sind (näher dazu etwa *Frisch*, NStZ 2016, 16 [20]; *Landau*, NStZ 2013, 194 [195]). Diese Nähe ist weder ohne weiteres ersichtlich, noch wird in der Begründung zum hessischen Gesetzesantrag zumindest der *sorgfältig* vorgenommene (dazu *Wessels/Beulke/Satzger*, aaO, S. 4)

Versuch unternommen, eine solche Wertung vorzunehmen. Angeboten hätte sich insoweit ein Vergleich mit den oben (vgl. B.V.) genannten Tatbeständen (bspw. Zuhälterei, Tötung auf Verlangen, Zwangsheirat etc.). Der bloße Verweis auf eine zu ermöglichende, angemessene Reaktion (BR-Drs. 165/15, S. 4) kann diese Wertung nicht ersetzen. Es handelt sich bei einem tätlichen Angriff im Sinne der geforderten Strafnorm auch *nicht* um eine im Vergleich zu den Tatvarianten der Gewalt oder Drohung mit Gewalt im geltenden § 113 Abs. 1 StGB *intensivere* Rechtsgutsbeeinträchtigung (vgl. Zöller, ZIS 2015, 445 [454]), aus der die erhöhte Strafuntergrenze ihre Legitimation unter dem Blickwinkel der Verhältnismäßigkeit gewinnen könnte.

Auch ein Vergleich innerhalb der geforderten Neuregelungen zeigt ein grundlegendes Problem unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit der Strafdrohung des § 112 Abs. 1 StGB-E: Während für die Behinderung von Hilfeleistenden durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt (§ 114 Abs. 3 StGB-E) weiterhin der Strafraum des § 113 StGB-E gelten soll, würde der nicht-behindernde tätliche Angriff mit einer Mindeststrafe von sechs Monaten belegt. Eine Verhaltensweise, die zumindest mit der Erhöhung einer Gefahr für die von Unglücksfällen o. ä. Betroffenen verbunden wäre, besäße bei abstrakter Betrachtung also einen geringeren Unrechtsgehalt als solche Taten, bei denen diese tatbestandliche Voraussetzung nicht verlangt wird. Ein noch gröberer Verstoß gegen das Gebot einer sorgfältigen Begründung der Strafwürdigkeit einer Verhaltensweise ist kaum denkbar.

Die Bedenken unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit gelten auch für die Strafzumessungsregelung in § 112 Abs. 2 StGB-E und dort besonders deutlich im Hinblick auf die gemeinschaftliche Begehung (Nr. 2): Für einen durch zwei Täter verübten Stoß der oben genannten Art (oben B.III.) würde ein (wenn auch nicht zwingend vorgeschriebener) Strafraum von sechs Monaten bis zu zehn Jahren gelten. Dies mit der Strafwürdigkeit beispielsweise einer das Leben gefährdenden Körperverletzung (§ 224 Abs.1 Nr. 5 StGB) gleichzusetzen, erscheint grob unbillig.

Nur am Rande sei hier darauf hingewiesen, dass im Falle bagatellhafter Rechtsverletzungen der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eine *Verfolgung* des damit tatbestandlich verwirklichten Unrechts auf prozessualer Ebene *verbieten* kann. Wo der Gesetzgeber weder auf der Tatbestands- noch auf der Rechtsfolgenseite

für die verfassungsmäßig gebotene Begrenzung der Strafbarkeit gesorgt hat, muss die Möglichkeit der Verfahrenseinstellung bestehen. In solchen Fällen wird aus der Nichtverfolgungsermächtigung (vgl. § 153 Abs. 1 StPO: „kann“) ein Nichtverfolgungs*gebot* (näher SK-StPO/*Weßlau*, 4. Aufl. 2011, Vor §§ 151 ff., Rdnr. 23 mwN). Aufgrund des erhöhten Strafrahmens ist hierfür freilich stets die richterliche Zustimmung erforderlich. Nach hiesiger Auffassung sollte der (gedachte) Gesetzgeber jedoch diese Möglichkeit der Heilung eines Verstoßes gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht in seine Überlegungen einbeziehen.

#### **D. Zum Risiko einer verfassungsgerichtlichen Beanstandung**

Der Gesetzesantrag aus Hessen weist in nicht unerheblichen Teilen deutliche Begründungsdefizite auf. Diese werden durch die hiesige Begründung des Unterstützungsantrags auch nicht geheilt. Insoweit ist auf die vorangegangenen Ausführungen zu verweisen.

Es ist nach hiesiger Einschätzung davon auszugehen, dass bereits eine der ersten Verurteilungen wegen tätlichen Angriffs nach dem zu schaffenden § 112 StGB-E nach Ausschöpfung des Rechtswegs auf den Prüfstand des *Bundesverfassungsgerichts* gestellt wird. Gegenstand der dortigen Prüfung würde sodann die Verfassungsmäßigkeit der neuen Vorschrift unter den vorstehend angesprochenen Gesichtspunkten. Insoweit ist sowohl unter Bestimmtheits- wie auch Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten von einem erheblichen Risiko einer Beanstandung auszugehen. Dann würde das „Signal der Wertschätzung“ an Polizei, Feuerwehrleute und Rettungskräfte mit dem Verdikt seiner Unvereinbarkeit mit rechtsstaatlichen Grundsätzen versehen. Wie sich eine solche Entscheidung auf die Motivation von Einsatzkräften auswirken könnte, kann von hier aus nicht hinreichend verlässlich beurteilt werden.

Für Nachfragen stehe ich in dem Sachverständigengespräch am 18. Februar 2016 gerne zur Verfügung.

(gez. Prof. Dr. Fredrik Roggan)