

Nachschlagewerk: ja

BGHSt : ja

Veröffentlichung : ja

StGB §§ 52, 113, 114, 223 Abs. 2

Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte, tätlicher Angriff auf Vollstreckungsbeamte und versuchte Körperverletzung können zueinander im Verhältnis der Tateinheit stehen; Gesetzeskonkurrenz besteht nicht.

BGH, Beschluss vom 11. Juni 2020

– 5 StR 157/20

LG Leipzig –



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

5 StR 157/20

vom  
11. Juni 2020  
in der Strafsache  
gegen

wegen gefährlicher Körperverletzung u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 11. Juni 2020 gemäß § 349 Abs. 2 StPO beschlossen:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Leipzig vom 17. Dezember 2019 wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

#### Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gefährlicher Körperverletzung (Fall II.2 der Urteilsgründe) und wegen „Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte in zwei tateinheitlichen Fällen in Tateinheit mit tätlichem Angriff gegen Vollstreckungsbeamte in zwei Fällen in Tateinheit mit versuchter Körperverletzung in zwei tateinheitlichen Fällen“ (Fall II.1 der Urteilsgründe) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt und die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus angeordnet. Die mit der nicht näher ausgeführten Sachrüge geführte Revision des Angeklagten ist unbegründet. Auch der Schuldspruch für die Tat II.1 der Urteilgründe hält rechtlicher Überprüfung stand.

2                   1. Das Landgericht hat insoweit Folgendes festgestellt:

3                   Polizeiobermeister B.                   war mit anderen Beamten zur Schlichtung eines Streits zwischen zwölf Bewohnern eines Flüchtlingswohnheims in D. gerufen worden. Einer der daran Beteiligten war der Angeklagte. Als dieser in Anwesenheit der Polizisten mit seinem beschuhten Fuß in Verletzungsabsicht nach einem vermeintlichen Kontrahenten – den Zeugen .     R.     – trat, zog ihn der Zeuge B.                   nach hinten, um weitere Übergriffe zu verhindern. Sofort beschimpfte der Angeklagte ihn und trat mehrfach mit bedingtem Körperverletzungsvorsatz in Richtung seiner Beine, um sich zu befreien und weiter auf seinen Mitbewohner einwirken zu können. Als ihm kein Treffer gelang, weil B.                   ausgewichen war, trat er wütend ziel- und wahllos um sich, um die neben ihm stehenden Polizeibeamten zu verletzen. B.                   versuchte zunächst vergeblich, den Angeklagten nach unten zu drücken, was dieser mit seiner Gegenwehr verhinderte. Erst durch Hilfestellung des Polizeioberkommisars H.                   gelang es, den Angeklagten zu Boden zu bringen. Dort trat dieser mit Körperverletzungsvorsatz in Richtung beider Polizeibeamter. Sie fixierten ihn mit Hilfe eines weiteren Beamten schließlich am Boden, so dass er seine Gegenwehr einstellte. Verletzungen erlitten die Beamten nicht.

4                   2. Zu Recht hat das Schwurgericht das Geschehen als Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte in Tateinheit mit tätlichem Angriff auf Vollstreckungsbeamte in Tateinheit mit versuchter Körperverletzung (jeweils in zwei tateinheitlichen Fällen) angesehen.

5                   a) Der Angeklagte hat durch seine Tritte gegen die beiden Polizeibeamten B.                   und H.                   zwei Amtsträgern, die zur Vollstreckung von Gesetzen berufen sind, bei der Vornahme einer solchen Diensthandlung mit Gewalt oder Drohung mit Gewalt im Sinne von § 113 Abs. 1 StGB Widerstand geleistet.

6                   aa) Das Festhalten des Angeklagten stellt eine Vollstreckungshandlung  
dar.

7                   Dazu zählen alle Handlungen einer dazu berufenen Person, welche die  
Verwirklichung des die Regelung eines konkreten Falles anstrebenden, nach  
Umfang und Inhalt durch das Gesetz oder die von § 113 StGB erfassten  
Staatsorgane bestimmten und begrenzten, notfalls zwangsweise durchsetzba-  
ren Staatswillens bezweckt (vgl. BGH, Urteile vom 30. April 1974 – 4 StR 67/74,  
BGHSt 25, 313, 314, und vom 6. Mai 1982 – 4 StR 127/82, NStZ 1982, 328). Im  
vorliegenden Fall sollten durch das Festhalten des gewalttätigen Angeklagten  
– in rechtmäßiger Art und Weise – weitere Angriffe gegen den Zeugen  
R.       unterbunden werden (vgl. auch §§ 1, 3, 4, 30 ff. SächsPolG).

8                   bb) Der Angeklagte hat dagegen auch mit Gewalt oder Drohung mit  
Gewalt Widerstand geleistet.

9                   Unter Widerstand ist eine aktive Tätigkeit gegenüber dem Vollstre-  
ckungsbeamten zu verstehen, mit der die Durchführung einer Vollstreckungs-  
maßnahme verhindert oder erschwert werden soll. Mit Gewalt wird Widerstand  
geleistet, wenn unter Einsatz materieller Zwangsmittel, vor allem körperlicher  
Kraft, ein tätiges Handeln gegen die Person des Vollstreckenden erfolgt, das  
geeignet ist, die Vollendung der Diensthandlung zumindest zu erschweren (vgl.  
BGH, Beschluss vom 19. Dezember 2012 – 4 StR 497/12, NStZ 2013, 336  
mwN). Die Drohung mit Gewalt besteht in dem ausdrücklichen oder konkluden-  
ten Inaussichtstellen der Gewaltanwendung. Da § 113 StGB keinen Nötigungs-  
erfolg voraussetzt (vgl. BGH, aaO), ist mit Gewalt zwar weniger die Zwangswir-  
kung als vielmehr das Zwangsmittel gekennzeichnet (Schönke/Schröder/Eser,  
30. Aufl., § 113 Rn. 42; vgl. auch BVerfG NJW 2006, 136). Allerdings muss die  
Gewalt gegen den Amtsträger gerichtet und für ihn – unmittelbar oder mittelbar

über Sachen – körperlich spürbar sein (BGH, Beschluss vom 15. Januar 2015 – 2 StR 204/14, NStZ 2015, 388; vgl. auch BGH, Urteil vom 16. November 1962 – 4 StR 337/62, BGHSt 18, 133, 134; zur Abgrenzung näher auch Kulhanek, JR 2018, 551, 556).

10 Die vergeblichen Tritte des Angeklagten gegen die beiden Polizeibeamten stellen zumindest eine konkludente Drohung mit der Anwendung von Gewalt dar, so dass der Senat offenlassen kann, ob die Feststellungen bereits eine Anwendung von Gewalt im Sinne von § 113 Abs. 1 StGB belegen.

11 b) Das Verhalten des Angeklagten erfüllt zudem den Tatbestand des § 114 Abs. 1 StGB in der ab 30. Mai 2017 geltenden Fassung (BGBl. I, S. 1226). Mit seinen Tritten gegen die beiden dienstlich tätigen Polizeibeamten hat der Angeklagte Amtsträger, die zur Vollstreckung von Gesetzen berufen sind, bei einer Diensthandlung tätlich angegriffen.

12 aa) Seit jeher versteht die Rechtsprechung und – ihr folgend – der überwiegende Teil der Literatur unter einem tätlichen Angriff jede mit feindseligem Willen unmittelbar auf den Körper des Beamten zielende Einwirkung, unabhängig von ihrem Erfolg (RGSt 7, 301; 28, 32, 33 f.; 41, 181; 182; 59, 264, 265; vgl. auch RGSt 56, 353, 355; 58, 110, 111 f.; BGH, Beschluss vom 28. Juni 2007 – 3 StR 234/07, NStZ 2007, 701; KG, StV 1988, 437; OLG Hamm, Beschlüsse vom 12. Februar 2019 – 4 RVs 9/19, und vom 10. Dezember 2019 – 4 RVs 88/19; LK-StGB/Rosenau, 12. Aufl., § 113 Rn. 26; Schönke/Schröder/Eser, 30. Aufl., § 114 Rn. 4; Lackner/Kühl/Heger, 29. Aufl., § 114 Rn. 2; MüKo-StGB/Bosch, 3. Aufl., § 113 Rn. 24; Matt/Renzikowski/Dietmeier, StGB, 2. Aufl., § 114 Rn. 3). Ziel der Handlung muss dabei zwar die Einwirkung auf den Körper des Vollstreckungsbeamten sein. Der Vorsatz muss sich aber nicht einmal auf eine

Körperverletzung beziehen (vgl. Eser, aaO; OLG Hamm, aaO; vgl. auch BSG, NJW 2003, 164), sondern der Angriff kann etwa auch auf eine Freiheitsberaubung abzielen (RGSt 28, 32, 33 f.; 41, 181, 182).

13           bb) Der Senat sieht entgegen einigen Stimmen in der Literatur keinen Anlass, von dieser herkömmlichen Begriffsbestimmung abzugehen.

14           (1) Mit dem 52. Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Stärkung des Schutzes von Vollstreckungsbeamten und Rettungskräften – vom 23. Mai 2017 (BGBl. I, S. 1226) hat der Gesetzgeber die Begehungsweise des tätlichen Angriffs aus § 113 Abs. 1 StGB herausgelöst und in § 114 StGB als selbständigen Straftatbestand mit erhöhtem Strafraumen ausgestaltet. Der neue Straftatbestand verzichtet auf den Bezug zur Vollstreckungshandlung und soll auch schon tätliche Angriffe auf Vollstreckungsbeamte erfassen, die lediglich allgemeine Diensthandlungen wie Streifenfahrten oder -gänge, Befragungen von Straßenpassanten, Radarüberwachungen, Reifenkontrollen, Unfallaufnahmen, Beschuldigtenvernehmungen und andere bloße Ermittlungstätigkeiten vornehmen (BT-Drucks. 18/11161, S. 12). Eine Änderung der seit über 140 Jahren von der Rechtsprechung in ständiger Übung praktizierten Auslegung dieses Merkmals hat der Gesetzgeber damit offensichtlich nicht beabsichtigt, sondern er wollte lediglich die bislang in § 113 Abs. 1 StGB geregelte Begehungsform dort „herauslösen“ und in den neuen § 114 Abs. 1 StGB transferieren (BT-Drucks. 18/11161, S. 9; vgl. auch OLG Hamm, aaO; Kulhanek, JR 2018, 551, 554).

15           (2) Soweit von Stimmen in der Literatur nach der Gesetzesänderung eine restriktivere Auslegung des tätlichen Angriffs als bisher befürwortet wird (vgl. Magnus, GA 2017, 530, 535; Puschke/Rienhoff, JZ 2017, 924, 930; Busch/Singelstein, NStZ 2018, 510, 513; Schermaul, JuS 2019, 663, 665; Jäger,

JA 2019, 705, 707 f.; BeckOK-StGB/Dallmeyer, Stand 1. Mai 2020, § 114 Rn. 5), vermag der Senat dem aus den genannten Gründen nicht zu folgen (ebenso OLG Hamm, aaO; Eser, aaO, § 114 Rn. 4; Kulhanek, JR 2018, 551, 554 f.; ders., NStZ-RR 2020, 39, 40). Dagegen steht der ausdrückliche Wille des Gesetzgebers, wie er auch im fortgeltenden Wortlaut der Norm seinen Ausdruck gefunden hat. Ob – wie in der Literatur vielfach vertreten – seine Entscheidung, den tätlichen Angriff auf Vollstreckungsbeamte während ihrer Dienstausbübung mit einer höheren Mindeststrafe als eine vollendete Körperverletzung (§ 223 Abs. 1 StGB) und auch mit einem höheren Strafraum als den Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte nach § 113 Abs. 1 StGB zu sanktionieren, kriminalpolitisch oder systematisch überzeugend ist, hat der Senat nicht zu bewerten (vgl. auch BGH, Beschluss vom 9. September 1997 – 1 StR 730/96, BGHSt 43, 237, 238).

16           c) Schließlich hat der Angeklagte nach den Urteilsfeststellungen auch eine versuchte Körperverletzung (§ 223 Abs. 2 StGB) zum Nachteil der beiden Polizeibeamten begangen, indem er sie durch Tritte mit dem beschuhten Fuß treffen und verletzen wollte.

17           d) Zu Recht hat das Landgericht angenommen, dass alle drei Delikte zueinander im Verhältnis der (ungleichartigen) Tateinheit stehen (ebenso Fahl, ZStW 2018, 745, 754 f.; Kulhanek JR 2018, 551, 558; Schönke/Schröder/Eser, aaO, Rn. 12; vgl. auch Busch/Singelstein, NStZ 2018, 510, 513).

18           aa) Das aggressive Verhalten des Angeklagten während der Anwendung unmittelbaren Zwangs zur Unterbindung weiterer Angriffe auf den Zeugen R. stellt sich als einheitliches Tun im Sinne natürlicher Handlungseinheit dar (vgl. zu den Voraussetzungen Fischer, 67. Aufl., Vor § 52 Rn. 3 mwN).



- 19           bb) Keines der ideal konkurrierenden Delikte tritt gesetzeskonkurrierend zurück. Gesetzeskonkurrenz bedeutet, dass ein Verhalten dem Wortlaut nach mehrere Straftatbestände erfüllt, zur Erfassung des Unrechtsgehalts der Tat aber anders als im Fall der Tateinheit bereits die Anwendung eines Tatbestandes ausreicht, so dass die übrigen Straftatbestände zurücktreten müssen (LK-StGB/Rissing-van Saan, 13. Aufl., Vor § 52 Rn. 106 mwN; vgl. grundlegend auch Klug, ZStW 68, 399). Herkömmlich werden darunter Fälle der Spezialität, der Subsidiarität und der Konsumtion sowie der – hier ersichtlich nicht einschlägigen – mitbestraften Vor- oder Nachtat begriffen (vgl. Rissing-van Saan, aaO, Rn. 110 ff.; Fischer, aaO, Rn. 40).
- 20           (1) Spezialität liegt vor, wenn ein Strafgesetz alle Merkmale einer anderen Strafvorschrift aufweist und sich nur dadurch von dieser unterscheidet, dass es wenigstens noch ein weiteres Merkmal enthält, das den in Frage kommenden Sachverhalt unter einem genaueren (spezielleren) Gesichtspunkt erfasst (vgl. BGH, Urteil vom 11. Dezember 2003 – 3 StR 120/03, BGHSt 49, 34, 37; Rissing-van Saan, aaO, Rn. 119, jeweils mwN).
- 21           Dies ist bei den drei Tatbeständen nicht der Fall. Keiner enthält alle Merkmale eines der anderen Tatbestände vollständig und unterscheidet sich nur darin von den anderen, dass er noch mindestens ein weiteres Merkmal enthält. Zwar verzichtet § 114 Abs. 1 StGB im Vergleich zu § 113 Abs. 1 StGB auf den dort erforderlichen Bezug zu einer Vollstreckungshandlung und lässt einen Angriff während der Dienstausbung genügen (BT-Drucks. 18/11161, S. 9). Allerdings sind die Tathandlungen in § 113 Abs. 1 und § 114 Abs. 1 StGB unterschiedlich

ausgestaltet und stehen nicht in einer Art Stufenverhältnis (Busch/Singelstein, NStZ 2018, 510, 513); sie enthalten vielmehr heterogene Merkmale (Fahl, ZStW 2018, 745, 753). Da nicht sämtliche Fälle des tätlichen Angriffs auch versuchte Körperverletzungen darstellen, kommt auch zwischen § 114 Abs. 1 StGB und § 223 Abs. 2 StGB eine Verdrängung im Wege der Spezialität nicht in Betracht (Fahl, aaO, S. 755; Busch/Singelstein, aaO).

22           (2) Subsidiarität bedeutet, dass eine Vorschrift nur hilfsweise anwendbar sein soll, also nur für den Fall Geltung beansprucht, dass nicht ein anderes Gesetz eingreift (Rissing-van Saan, aaO, Rn. 144 mwN). Dies ist bei den in Rede stehenden Tatbeständen weder nach Wortlaut, systematischer Stellung noch dem Willen des Gesetzgebers (vgl. BT-Drucks. 18/11161, S. 9 f.) der Fall.

23           (3) Konsumtion ist dagegen anzunehmen, wenn der Unrechtsgehalt der strafbaren Handlung durch einen der anwendbaren Straftatbestände bereits erschöpfend erfasst wird. Bei dieser Beurteilung sind die Rechtsgüter zugrunde zu legen, die der Täter angreift, daneben die Tatbestände, die der Gesetzgeber zu deren Schutz geschaffen hat. Die Verletzung des durch den einen Straftatbestand geschützten Rechtsguts muss eine – wenn nicht notwendige, so doch regelmäßige – Erscheinungsform der Verwirklichung des anderen Tatbestandes sein (BGH, Beschluss vom 27. November 2018 – 2 StR 481/17, BGHSt 63, 253, 258 f. mwN). Das Unrecht des zurücktretenden Delikts muss bei einer Verurteilung wegen des bleibenden erschöpfend erfasst werden (BGH, aaO, S. 261). Die Konsumtion setzt zudem die Verletzung mehrerer Rechtsgüter desselben Rechtsgutsträgers voraus (BGH, aaO, Rn. 25).

24

Die Voraussetzungen der Konsumtion liegen nicht vor. § 223 StGB schützt die körperliche Unversehrtheit einer Person. Dagegen dient § 113 StGB in erster Linie dem Schutz der Autorität staatlicher Vollstreckungsakte und damit dem Schutz des Gewaltmonopols des Staates; darüber hinaus schützt er auch die Personen, die zur Vollstreckung berufen sind (BT-Drucks. 17/4143, S. 6; vgl. auch Busch/Singelstein, aaO, S. 511). Der neue § 114 StGB dient nach dem Willen des Gesetzgebers dagegen vor allen Dingen dem individuellen Schutz von Vollstreckungsbeamten während ihres Dienstes (vgl. BT-Drucks. 18/11161, S. 10; Busch/Singelstein, aaO, S. 511) und schützt damit nur mittelbar das überindividuelle Interesse an der Dienstausbübung (vgl. Kulhanek, JR 2018, 551, 553). Nach § 114 StGB ist ein Vollstreckungsbeamter nicht nur vor Angriffen gegen seine körperliche Unversehrtheit geschützt, sondern auch vor allen anderen mit feindseligem Willen unmittelbar auf seinen Körper zielenden Handlungen. Zwar wird mit dem Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte in einer konkreten Vollstreckungssituation nach § 113 Abs. 1 StGB häufig der tätliche Angriff gegen einen Vollstreckungsbeamten im Sinne von § 114 Abs. 1 StGB einhergehen, der seinerseits vielfach eine zumindest versuchte Körperverletzung des Beamten mit sich bringt. Eine erschöpfende Erfassung des Unrechts solcher Taten wäre aber beim Zurücktreten eines dieser Straftatbestände nicht möglich. Gerade die jeweils unterschiedlichen Schutzrichtungen der in Rede stehenden Tatbestände sprechen vor dem Hintergrund des gesetzgeberischen Willens, den Schutz von Vollstreckungsbeamten deutlich zu stärken (vgl. BT-Drucks. 18/11161, S. 8 ff.),

für die Annahme klarstellender Idealkonkurrenz (vgl. Kulhanek, NStZ-RR 2020, 39, 40; ders., JR 2018, 551, 558; Busch/Singelstein, NStZ 2018, 510, 513; Fahl, ZStW 2018, 745, 754 f.; Puschke/Rienhoff, JZ 2017, 924, 932; Schönke/Schröder/Eser, aaO, Rn. 12).

Cirener

Mosbacher

Köhler

Resch

von Häfen

Vorinstanz:

Leipzig, LG, 17.12.2019 - 305 Js 31123/19 1 Ks