

Unterabschnitt 2: Straftaten gegen staatl. Vollstreckungshandlungen und deren Ausführende

§ 54: Widerstandsdelikte (§§ 113, 114 StGB)

I. Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte, § 113 StGB

1. Allgemeines

Das Widerstandleisten i.S.d. § 113 StGB stellt einen besonderen Fall der Nötigung dar. Die Einordnung als Privilegierung oder als *lex specialis* und die daraus resultierenden Probleme im Verhältnis des § 113 StGB zu § 240 StGB sind umstritten (zum Verhältnis zur Nötigung vgl. KK 806).

Hintergrund der Regelung ist der Erregungszustand der von der Vollstreckungsmaßnahme betroffenen Person, dem ursprünglich durch die gegenüber § 240 StGB mildere Bestrafung (Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe) Rechnung getragen wurde. Durch das 44. Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuchs vom 1. November 2011 (BGBl. I S. 2130) wurde das Strafmaß demjenigen der Nötigung angeglichen und somit die Privilegierung aufgehoben (*Wessels/Hettinger/Engländer* Rn. 692).

§ 113 StGB dient aber immer noch (dazu *Magnus GA* 2017, 530, 531) dem Schutz der *rechtmäßig* betätigten Vollstreckungsgewalt des Staates und der dazu berufenen Organe (*Wessels/Hettinger/Engländer* Rn. 692).

Als Rechtsgut wird daher gemeinhin die Autorität staatlicher Vollstreckungsakte und damit – in Grenzen – auch das staatliche Gewaltmonopol verstanden (*Fischer* § 113 Rn. 2).

§ 113 StGB stellt ein sog. unechtes Unternehmensdelikt dar, da ein erfolgreiches Widerstandleisten nicht erforderlich ist.

2. Aufbau

1. Objektiver Tatbestand

- a) zur Vollstreckung berufener Amtsträger
- b) bei der Vornahme einer Diensthandlung
- c) Tathandlung: Widerstand leisten mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt

2. Subjektiver Tatbestand: Vorsatz

3. Abs. 3 – nicht rechtmäßige Diensthandlung/ Abs. 4 – Irrtum des Täters

4. Rechtswidrigkeit/Schuld

5. Besonders schwerer Fall gem. Abs. 2

3. Objektiver Tatbestand

a) Zur Vollstreckung berufener Amtsträger

Zum Amtsträgerbegriff vgl. § 11 I Nr. 2 StGB. Es sind nur inländische Amtsträger taugliche Opfer, außerdem solche, die aufgrund internationaler Verträge Vollstreckungsmaßnahmen durchführen dürfen (*Fischer* § 113 Rn. 3) sowie gemäß § 115 StGB die den Vollstreckungsbeamten gleichstehenden Personen (Abs. 1) oder die zur Unterstützung bei Diensthandlungen zugezogenen Personen (Abs. 2).

Bsp. für Amtsträger i.S.v. § 115 StGB: Ermittlungsbeamte der Staatsanwaltschaft (§ 115 I StGB); bei Durchsuchung hinzugezogene Zeugen (§ 115 II StGB).

Die Amtsträger müssen zur Vollstreckung von Gesetzen, Rechtsverordnungen, Urteilen, Gerichtsbeschlüssen oder Verfügungen, d.h. von vollstreckungs- bzw. vollziehungsfähigen Verwaltungsakten berufen sein.

Eine Vollstreckungshandlung ist eine Handlung, durch die ein auf einen Einzelfall konkretisierter Staatswille verwirklicht werden soll und die durch Zwang durchgesetzt werden kann (BGHSt 25, 314; *Wessels/Hettinger/Engländer* Rn. 695). Eine vollziehbare Maßnahme liegt nicht vor, wenn die vom Bürger erwartete Handlung nicht erzwungen werden kann, so z.B. wenn die Handlung lediglich bußgeldbewehrt ist.

Bsp. für Vollstreckungshandlungen: Handlungen des Gerichtsvollziehers, Vollziehungshandlungen von Polizeibeamten, nicht hingegen die Streifenfahrt.

§ 115 III S. 1 StGB erweitert den Schutzbereich des § 113 StGB auf Angehörige der Feuerwehr, des Katastrophenschutzes und von Rettungsdiensten. Diese müssen während der Tat bei einem Unglücksfall, gemeiner

Gefahr oder Not Hilfe leisten (*Fischer* § 115 Rn. 9). Hier wird nur auf die Rechtsfolge des § 113 I StGB sowie dessen Regelbeispiele (Abs. 2) verwiesen (*Singelstein/Puschke* NJW 2011, 3473, 3474).

b) Bei Vornahme einer Diensthandlung

Bei Vornahme heißt: ab dem Beginn bis zur Beendigung der Vollstreckungshandlung. Ausreichend ist, dass die Vollstreckungshandlung unmittelbar bevorsteht (BGHSt 18, 133). Nicht erforderlich ist, dass die Tathandlung selbst zu diesem Zeitpunkt vorgenommen wird, sofern nur die Wirkung der Widerstandshandlung in diesen Zeitraum fällt. Wenn der Täter also eine Vorrichtung an seiner Tür anbringt, die geeignet ist, den Gerichtsvollzieher zu verletzen und damit die Amtshandlung zu erschweren, so handelt er bereits tatbestandsmäßig. Nicht erfasst sind Konstellationen, in denen der Täter beim Anbringen der Vorrichtung noch gar nicht darauf abzielt, die Vollstreckungshandlung zu behindern (BGHSt 18, 133, 135).

c) Tathandlung: Widerstandleisten

Bis zum 30.5.2017 enthielt § 113 StGB mit dem Widerstandleisten und dem tätlichen Angriff zwei Tatbestandsvarianten. Durch das Gesetz zur Stärkung des Schutzes von Vollstreckungsbeamten und Rettungskräften wurde die Tatvariante des tätlichen Angriffs im neuen § 114 StGB eigens unter Strafe gestellt, wobei dort auf den Bezug zu einer Vollstreckungshandlung verzichtet wird (dazu sogleich KK 808 ff.).

Nunmehr erfasst § 113 StGB lediglich das Widerstandleisten mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt. Unter Widerstand ist jede aktive Tätigkeit zu verstehen, die die Durchführung der Vollstreckungsmaßnahme verhindern oder erschweren soll (BGHSt 18, 133). Rein passiver Widerstand (z.B. Verharren und Wegtragenlassen) ist nicht ausreichend.

Das Widerstandleisten muss mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt erfolgen. Gewalt ist dabei jedes unmittelbare Einwirken durch körperlichen Zwang auf den Amtsträger, um diesem den Beginn oder die Beendigung der Vollstreckungsmaßnahme physisch unmöglich zu machen (*Wessels/Hettinger/Engländer* Rn. 700). Erfasst ist nur vis absoluta. Die Kraftentfaltung muss sich dabei gegen die Person des Vollstreckenden richten und geeignet sein, den Vollzug der Vollstreckungshandlung zu erschweren oder zu verhindern (OLG Dresden JuS 2015, 562, 564).

Bsp.: Zufahren auf Beamten, so dass dieser zur Seite springen muss; Abdrängen bei Verfolgungsfahrt; Entwinden aus Festhaltegriff mit nicht unerheblichem Kraftaufwand, nicht hingegen bei bloßem Sich-Entziehen aus lockerem Griff (OLG Dresden JuS 2015, 562, 564).

Eine – bei § 240 StGB tatbestandmäßige – Drohung mit einem empfindlichen Übel reicht bei § 113 StGB nicht aus (str.). Ausreichend ist jedoch, dass die in Aussicht gestellte Gewalt auch erst nach Vornahme der Diensthandlung wirken soll.

Im Fall des § 115 III S. 1 **StGB** muss der Hilfeleistende durch Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt behindert werden.

→ Einen erweiterten Überblick des Meinungsstandes bietet auch das Problemfeld *Widerstandsleisten i.S.v. § 113 StGB*: <https://strafrecht-online.org/problemfelder/bt/113/widerstand/>

4. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz bzgl. aller obj. Tatbestandsmerkmale.

Bzgl. der Rechtmäßigkeit der Vollstreckungshandlung ist Fahrlässigkeit ausreichend. Zur Frage der Rechtmäßigkeit der Diensthandlung vgl. KK 800 f.

Stellt sich der Täter irrtümlich vor, keinem Amtsträger gegenüberzustehen (etwa bei einer vorläufigen Festnahme gemäß § 127 StPO durch eine Zivilstreife der Polizei), soll nach h.M. entsprechend der Vorstellung des Täters von der Tat auf § 240 StGB zurückzugreifen sein; nach a.A. sind § 113 StGB und §§ 240 I, III, 22 StGB tateinheitlich verwirklicht (Nachweise bei *Wessels/Hettinger/Engländer* Rn. 702).

5. Abs. 3 – nicht rechtmäßige Diensthandlung

a) Allgemeines

Die dogmatische Einordnung der (Nicht-)Rechtmäßigkeit der Diensthandlung ist im Streit (Überblick bei *Fischer* § 113 Rn. 10; *Sch/Sch/Eser* § 113 Rn. 18 ff.): Einerseits wird die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung als unrechtskonstituierendes Merkmal des Tatbestandes angesehen, so dass grundsätzlich ein Irrtum hierüber zu einem (straflosen) Versuch führen würde. Andererseits soll sie einen Rechtfertigungsgrund (dann wären entweder die Regeln über den Erlaubnistatumstandsirrtum bzw. die des Verbotsirrtums anwendbar) oder eine objektive Bedingung der Strafbarkeit darstellen (KG NJW 1972, 782; *Wessels/Hettinger/Engländer* Rn. 704). Auf Letztere muss sich der Vorsatz nicht beziehen, so dass ein Irrtum irrelevant wäre. Der Streit um

die dogmatische Einordnung des Merkmals der Rechtmäßigkeit der Diensthandlung wirkt sich im Ergebnis nicht aus, weil in den Abs. 3 und 4 nun spezielle Irrtumsregelungen normiert sind, die die Rechtsfolgen abschließend regeln (so *Rengier* BT II § 53 Rn. 15, der in Rn. 16 empfiehlt, entsprechend der Darstellung oben, KK 796, die Rechtmäßigkeit und anschließend etwaige Irrtümer nach dem obj. und subj. Tatbestand zu prüfen).

b) Nicht rechtmäßige Diensthandlung

Neben der Einordnung steht im Streit, wann eine nicht rechtmäßige Diensthandlung vorliegt.

aa) h.L./Rspr.: Strafrechtlicher Rechtmäßigkeitsbegriff

Hiernach kommt es nur auf die formelle Rechtmäßigkeit an. Eine Diensthandlung sei rechtmäßig, wenn erstens eine gesetzliche Eingriffsgrundlage besteht, zweitens der Amtsträger sowohl sachlich als auch örtlich zuständig ist, drittens die wesentlichen Förmlichkeiten eingehalten wurden und er viertens sein Ermessen pflichtgemäß ausgeübt hat (BGH NJW 1953, 1032, 1033; Lackner/Kühl/Heger § 113 Rn. 7, 10 f.).

Die Maßnahme soll in Anwendung dieser Kriterien auch dann rechtmäßig sein können, wenn der Amtsträger die Sachlage im Ergebnis falsch beurteilt hat, sofern er eine pflichtgemäße Würdigung vorgenommen hat. Falls der Amtsträger verbindliche Weisungen erhalten hat, kommt es darauf an, ob er diese im Vertrauen auf die Rechtmäßigkeit pflichtgemäß befolgt hat (vgl. BGHSt 21, 363; *Wessels/Hettinger/Engländer* Rn. 706 ff.). Von Verfassungen wegen soll diese Praxis nicht zu beanstanden sein (BVerfG StV 2008, 71).

An der Rechtmäßigkeit der Maßnahme fehlt es dieser Ansicht nach bspw. dann, wenn der Beschuldigte nicht ordnungsgemäß belehrt wurde (OLG Celle NZW 2013, 409, 410).

bb) a.A.: materieller Rechtmäßigkeitsbegriff

Nach dieser Auffassung setzt Rechtmäßigkeit neben dem Vorliegen der formellen Voraussetzungen voraus, dass die Grundverfügung materiell rechtmäßig und vollstreckbar ist (*Roxin* AT I § 17 Rn. 11; *Krey/Hellmann/Heinrich* BT I Rn. 676 ff.).

cc) a.A.: Vollstreckungsrechtlicher Rechtmäßigkeitsbegriff

Hiernach wird allein darauf abgestellt, ob die Diensthandlung die vollstreckungsrechtlichen Voraussetzungen erfüllt. Die Maßnahme darf danach nicht offensichtlich rechtswidrig und damit nichtig sein und die rechtlichen Voraussetzungen (sofortiger) Vollstreckung müssen objektiv vorliegen. Ein diesbezügliches „Irrtumsprivileg“ von Amtsträgern wird grds. nicht anerkannt (vgl. *NK/Paeffgen* § 113 Rn. 40). Eine auf einer rechtswidrigen Grundverfügung, die nicht gemäß § 44 VwVfG nichtig ist, beruhende Vollstreckungshandlung wäre demgemäß nicht rechtswidrig i.S.d. § 113 StGB, sofern die Vollstreckungsvoraussetzungen vorliegen.

dd) a.A.: Wirksamkeitsorientierter Rechtmäßigkeitsbegriff

Hiernach soll es allein darauf ankommen, ob der Wirksamkeit entgegenstehende Mängel des § 44 VwVfG vorliegen (*MK/Erb* § 32 Rn. 77 ff.; *Krey/Heinrich* BT I, 14. Aufl. 2008, Rn. 507, 511 ff.; *Meyer* NJW 1972, 1845; 1973, 1074; „zwittrig“ jetzt [so *NK/Paeffgen* § 113 Rn. 35 Fn. 252], weil eigentlich dem strafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriff folgend, in diese Richtung BGH NJW 2015, 3109, 3012).

- Einen erweiterten Überblick des Meinungsstandes bietet auch das Problemfeld *Rechtmäßigkeitsbegriff des § 113 III StGB*: <https://strafrecht-online.org/problemfelder/bt/113/rechtmaessig/>
- Vgl. auch das Problemfeld *Dogmatische Einordnung des Rechtmäßigkeitserfordernisses in § 113 III StGB*: <https://strafrecht-online.org/problemfelder/bt/113/einordnung-abs-3/>

c) Irrtümliche Annahme

Ein Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte kommt nicht in Betracht, wenn die Diensthandlung nicht rechtmäßig war. Nach § 113 III S. 2 StGB ist auch ein solches Verhalten straflos, bei dem der Täter irrig von der Rechtmäßigkeit der Diensthandlung ausgeht.

6. Abs. 4 – Irrtum des Täters

§ 113 IV StGB enthält eine Sonderregelung für Irrtümer des Täters bzgl. der Rechtmäßigkeit der Diensthandlung und damit über die Rechtmäßigkeit seines eigenen Handelns. Die Vorschrift gilt nicht für mit § 113 StGB ggf. tateinheitlich verwirklichte Delikte.

Solche üblicherweise als Erlaubnistatumstandsirrtum (bei Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen) bzw. Verbotsirrtum (bei Irrtum über die Rechtswidrigkeit als solche) zu behandelnden Fehlvorstellungen werden hier einheitlich zuvörderst an der Vermeidbarkeit des Irrtums gemessen. Jedoch muss – für Straflo-

sigkeit – hinzukommen, dass es dem Täter nicht zumutbar war, sich gegen die Vollstreckungshandlung mit Rechtsbehelfen zu wehren.

Bei Zumutbarkeit der Einlegung eines Rechtsbehelfs kann die Strafe gem. § 49 II StGB gemildert oder sogar von ihr abgesehen werden.

7. Abs. 2 – besonders schwere Fälle

Es handelt sich bei den in Abs. 2 S. 2 aufgeführten Fällen um Regelbeispiele.

Für die Verwirklichung der Nr. 1 reicht das Beisichführen einer Waffe oder eines gefährlichen Werkzeugs aus. Anders als vor der Reform bedarf es nun keiner Verwendungsabsicht mehr. Die besondere Gefährlichkeit des Werkzeugs muss sich aus objektiven Umständen ergeben; naheliegend scheint es aufgrund der häufigen Spontanität der Reaktion auf Vollstreckungsmaßnahmen, auf die typische Einsatzart des Werkzeugs in der konkreten Situation abzustellen (*Singelstein/Puschke* NJW 2011, 3473). Durch die Streichung des Absichtserfordernisses ergeben sich zu § 244 I Nr. 1 a) StGB parallele Probleme (*Schiemann* NJW 2017, 1846, 1847; dazu KK 299 ff.)

Bei der Nr. 2 handelt es sich entgegen der irreführenden Formulierung nicht um eine Erfolgsqualifikation, so dass Vorsatz erforderlich ist (BGHSt 26, 176, 180; a.A.: *Wessels/Hettinger/Engländer* Rn. 716: Quasi-Vorsatz gem. § 15 StGB analog).

Die neu geschaffene Nr. 3 stuft die gemeinschaftliche Begehung mit einem anderen Beteiligten als besonders schweren Fall ein. Sie lehnt sich an § 224 I Nr. 4 StGB an (dazu KK 105 f.).

8. Täterschaft und Teilnahme

Grundsätzlich kann § 113 StGB von jedermann begangen werden (*Wessels/Hettinger/Engländer* Rn. 702); die Vorschrift normiert kein Sonderdelikt.

Umstritten ist, ob sich ein sich einmischender Dritter gem. § 113 StGB strafbar macht. Nach e.A. ist für sich einmischende Dritte § 240 StGB anzuwenden, da sie nicht Adressaten der Vollstreckungshandlung sind (*SK/Horn* § 113 Rn. 16) und ihnen deshalb die Privilegierung durch § 113 StGB nicht zustehen soll. Die Gegenmeinung will auch für Dritte § 113 StGB anwenden (*Sch/Sch/Eser* § 113 Rn. 60).

Zur Anwendbarkeit der Irrtumsproblematik bei Dritten vgl. *Sch/Sch/Eser* § 113 Rn. 58; hier ist zu beachten, dass der Dritte nicht von der Vollstreckungshandlung betroffen ist, sich deshalb grds. auch nicht mit Rechtsbehelfen gegen diese wehren kann. Er wäre jedoch bei Anwendung allgemeiner Regeln gegenüber dem Adressaten privilegiert, da bei einem tatsächlichen Irrtum die Regeln des Erlaubnistatumstandsirrtums anzuwenden wären und keine Einschränkung durch das Kriterium der Zumutbarkeit i.R.d. (unvermeidbaren) Verbotsirrtums für Dritte existiert.

9. Rechtswidrigkeit

Die positive Feststellung der Rechtswidrigkeit wie bei § 240 II StGB ist hier nicht erforderlich, da das Gesetz den Widerstand gegen rechtmäßige Vollstreckungshandlungen grds. als per se rechtswidrig bewertet.

Das Fehlen der Rechtmäßigkeit der Diensthandlung (s. KK 800 ff.) führt zu einem rechtswidrigen Angriff gegen den Betroffenen. Diesem steht in der Folge ein Notwehrrecht aus § 32 StGB zu (OLG Celle NZV 2013, 409).

10. Konkurrenzen

§ 113 StGB ist lex specialis zu § 240 StGB, soweit die Nötigungshandlung nicht über die Unterlassung der Vollstreckungshandlung hinausgeht. § 241 StGB tritt hinter § 113 StGB zurück. Idealkonkurrenz ist mit §§ 223 ff. StGB, §§ 303 ff. StGB oder § 123 StGB möglich.

Sehr im Streit ist, ob ein Rückgriff auf § 240 StGB möglich ist, wenn die Nötigungshandlung die in § 113 StGB vorausgesetzte Intensität nicht erreicht. Bsp.: T droht dem Polizeibeamten, der ihn „pusten“ lassen möchte, ihn wegen angeblicher Schmiergeldannahme anzuschwärzen.

Das Problem besteht darin, dass die hier einschlägige Drohung mit einem empfindlichen Übel nur in § 240 StGB tatbestandsmäßig ist, nicht aber in § 113 StGB. Manche wollen die Privilegierungswirkung des § 113 StGB auf eine Sperrwirkung gegenüber § 240 StGB ausdehnen, so dass dieser nicht zum Einsatz kommen kann, wenn die Nötigungshandlung die in § 113 StGB vorausgesetzte Intensität nicht erreicht (*Deiters GA*

2002, 259; Sch/Sch/Eser § 113 Rn. 43, 45, 68; *Singelstein/Puschke* NJW 2011, 3473, 3475); die in der Rspr. z.T. vertretene Meinung gestattet den Rückgriff auf § 240 StGB und wendet – wenig plausibel – die Irrtumsregeln des § 113 IV StGB sowie § 113 III StGB innerhalb von § 240 StGB entsprechend an (BayObLG JR 1989, 24; OLG Hamm NStZ 1995, 548). Zumindest Letzteres dürfte verbotene Analogie in malam partem sein (Art. 103 II GG). Richtigerweise kann daher auf § 240 StGB in den Fällen der Drohung mit einem empfindlichen Übel überhaupt nicht zurückgegriffen werden.

→ Einen erweiterten Überblick des Meinungsstandes bietet auch das Problemfeld *Konkurrenzverhältnis zu § 240 StGB*: <https://strafrecht-online.org/problemfelder/bt/113/konkurrenz-240/>

II. Tätlicher Angriff auf Vollstreckungsbeamte, § 114 StGB

1. Allgemeines

Da § 114 StGB nicht mehr eine Vollstreckungshandlung voraussetzt, sondern vielmehr jede Diensthandlung genügen lässt, kann nicht wie bei § 113 StGB auf die Autorität der Vollstreckungshandlung als Schutzzweck abgestellt werden. Stattdessen erscheint eine Interpretation naheliegend, die den Schutz der Individualrechtsgüter der Amtsträgern, nämlich deren körperliche Unversehrtheit, in den Fokus nimmt (*Puschke/Rienhoff JZ 2017, 924, 929*). Dies deckt sich auch mit der Gesetzesbegründung, die das erhöhte Gefährdungspotenzial dieser Berufsgruppe zum Anlass der Regelung erklärt (BT-Drs. 18/11161, 1).

→ Einen erweiterten Überblick des Meinungsstandes bietet auch das Problemfeld *Rechtsgut des § 114 StGB*: <https://strafrecht-online.org/problemfelder/bt/114/rechtsgut/>

Durch die Neuregelung kommt es zum Bruch mit dem ursprünglichen Gesetzeszweck (s.o. KK 795). Leitender Gedanke ist nicht mehr die besondere Stresssituation des Bürgers, sondern die vermeintlich erhöhte Gefährdung von Amtsträgern.

2. Aufbau

1. Objektiver Tatbestand

- a) zur Vollstreckung berufener Amtsträger
- b) bei einer Diensthandlung
- c) Tathandlung: Tätlicher Angriff

2. Subjektiver Tatbestand: Vorsatz

3. Abs. 3 – entsprechende Geltung des § 113 III und IV StGB bei Vollstreckungshandlungen

4. Rechtswidrigkeit/Schuld

5. Abs. 2 – entsprechende Geltung des § 113 II StGB: Besonders schwerer Fall

3. Objektiver Tatbestand

a) Zur Vollstreckung berufener Amtsträger

Die Formulierung ist mit der des § 113 I StGB identisch, so dass auf die Ausführungen dazu verwiesen sei (KK 797 f.).

b) Bei einer Diensthandlung

Es muss sich hierbei grade nicht um eine Vollstreckungshandlung handeln. Erfasst ist damit jede Diensthandlung, wie z.B. die Streifenfahrt oder eine Unfallaufnahme, nicht aber rein private Handlungen, wie der Kauf einer Butterbrezel zum Frühstück (*Wessels/Hettinger/Engländer* Rn. 719).

c) Tätlicher Angriff

Ein tätlicher Angriff ist nach überkommener Auffassung eine in feindseliger Willensrichtung unmittelbar auf den Körper zielende Einwirkung (RGSt 59, 265). Eine versuchte Körperverletzung ist ausreichend, jedoch sind auch andere Einwirkungen denkbar. Eine Körperberührung ist nicht erforderlich. Als ausreichend werden teilweise Schreckschüsse angesehen (Sch/Sch/*Eser* § 113 Rn. 47; a.A. MK/*Bosch* § 113 Rn. 24).

Nachdem der tätliche Angriff nicht mehr der Anwendung von Gewalt oder der Drohung damit gleichgestellt ist, stellt sich die Frage, ob die bisherige Auslegung des Merkmals noch angemessen ist. Da § 113 StGB alle Tatvarianten gleichermaßen ahndete, konnte eine präzise Abgrenzung letztlich dahingestellt bleiben. Die Abgrenzung zu Gewalt und Drohung mit Gewalt (§ 113 StGB) erscheint nach bisherigem Verständnis nahezu

unmöglich (*Magnus* GA 2017, 530, 534). Diese ist nun erforderlich, denn § 114 StGB sanktioniert den tätlichen Angriff schärfer als § 113 StGB Gewalt und Drohung mit Gewalt (BeckOK/*Dallmeyer* § 114 Rn. 5).

Es ist entsprechend der Neuausrichtung des Schutzzwecks naheliegend, das Merkmal an der Körperverletzung orientiert auszulegen. Der tätliche Angriff muss also eine auf den Körper zielende Handlung sein, die konkret geeignet ist, eine Körperverletzung herbeizuführen (*Puschke/Rienhoff* JZ 2017, 924, 930; vgl. auch BeckOK/*Dallmeyer* § 114 Rn. 5).

→ Einen erweiterten Überblick des Meinungsstandes bietet auch das Problemfeld *Tätlicher Angriff*:
<https://strafrecht-online.org/problemfelder/bt/114/taetlicher-angriff/>

4. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz bzgl. aller Merkmale des objektiven Tatbestandes.

Folgt man der oben genannten Ausrichtung des tätlichen Angriffs an der Körperverletzung, muss der Vorsatz sich auf die Körperverletzungseignetheit beziehen (*Puschke/Rienhoff* JZ 2017, 924, 930).

5. Abs. 3 – nicht rechtmäßige Vollstreckungshandlung und Irrtum

Nach Abs. 3 gelten die Abs. 3 und 4 des § 113 StGB entsprechend, wenn die Diensthandlung eine Vollstreckungshandlung i.S.d. § 113 I StGB ist. Es gelten daher die Ausführungen in den KK 800 ff. entsprechend.

Handelt es sich lediglich um eine Diensthandlung, gelten die § 113 III und IV StGB nicht. Es kommen dann die allgemeinen Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe in Betracht (*Wessels/Hettinger/Engländer* Rn. 720).

6. Abs. 2 – Besonders schwerer Fall

Abs. 2 verweist auf die besonders schweren Fälle des § 113 II StGB (KK 804 f.).

7. Konkurrenzen

Stellt sich ein tätlicher Angriff zugleich als Gewalt oder Drohung mit Gewalt dar, überschneiden sich § 113 StGB und § 114 StGB. Nach einer Auffassung sei § 114 I StGB bei Vollstreckungshandlungen Qualifikationstatbestand, sonst Grundtatbestand (*BeckOK/Dallmeyer* § 114 Rn. 7). Nach anderer Auffassung soll aufgrund der systematischen Stellung des § 114 III StGB der § 113 StGB hinter § 114 StGB im Wege der Konsumtion zurücktreten (*Wessels/Hettinger/Engländer* Rn. 721). In jedem Fall verdrängt § 114 StGB aber § 113 StGB.

Legt man ein körperverletzungsorientiertes Verständnis des tätlichen Angriffs zugrunde, wird meist mindestens auch eine versuchte Körperverletzung vorliegen. Zur versuchten Körperverletzung soll § 114 StGB *lex specialis* sein. Bei vollendeter Körperverletzung sei hingegen Tateinheit anzunehmen (*BeckOK/Dallmeyer* § 114 Rn. 7).