

## Examinatorium Strafrecht / AT / Rechtswidrigkeit 6 / Festnahmerecht – Arbeitsblatt Nr. 13

**Reicht ein dringender Tatverdacht für § 127 StPO aus?**

**Fallbeispiel zur Problemverdeutlichung:** T bemerkt beim Betreten seines Hauses, dass die Fensterscheibe eingeschlagen und die Wohnung durchwühlt wurde. Beim Blick durchs Fenster sieht er den O mit einem größeren Koffer wegrennen. Dieser hat es so eilig, weil er seinen Zug nicht verpassen will. T hält ihn jedoch für den Einbrecher und folgt ihm. Nachdem O, der es wirklich sehr eilig hat, auf mehrere Zurufe des T nicht reagiert, fasst T ihn am Arm und hält ihn mit einem schmerzhaften Griff fest. Der völlig überraschte O schlägt daraufhin, um sich zu befreien, den Täter nieder.

Bei der Frage, ob T sich wegen Körperverletzung gemäß § 223 StGB, Nötigung gemäß § 240 StGB und eventuell einer Freiheitsberaubung gemäß § 239 StGB strafbar gemacht hat, kommt es entscheidend darauf an, ob ihm das Festnahmerecht gemäß § 127 I StPO zur Seite stand. Dies ist in denjenigen Fällen umstritten, in denen zwar ein Tatverdacht vorliegt, die Straftat aber tatsächlich nicht begangen wurde. Hiervon hängt wiederum die Beurteilung einer Strafbarkeit des O wegen Körperverletzung, § 223 StGB, ab.

**1. Strenge Tatlösung**

- Vertreter:** *Baumann/Weber/Mitsch/Eisele-Mitsch*, § 15 Rn. 174; *Beulke/Swoboda*, StPO, Rn. 367; *Fischer-Fischer*, Vor § 32 Rn. 7a; *Frister*, § 14 Rn. 15; *Gropp/Sinn*, § 5 Rn. 347; *Jakobs*, 16/16; *Joecks/Jäger*, Vor § 32 Rn. 53; *Krey*, JuS 1970, 290 (291); *Krey/Esser*, Rn. 646; *Kühl*, § 9 Rn. 86; *Lackner/Kühl/Heger-Heger*, Vor § 32 Rn. 23; *Maurach/Zipf*, AT 1, § 29 Rn. 13; *Otto*, § 8 Rn. 154 f.; *ders.*, JURA 2003, 685; *TüKo-Sternberg-Lieben*, Vorbem. §§ 32 ff. Rn. 129; *Wessels/Beulke/Satzger*, Rn. 618.
- Inhalt:** § 127 StPO ist nur bei einer tatsächlich begangenen rechtswidrigen und schuldhaften Straftat zulässig.
- Argument:** Bereits der Gesetzeswortlaut fordert in Abs. 1 eine „frische Tat“, während in Abs. 2 (über § 112 StPO) ein „dringender Tatverdacht“ ausreicht. Die vorläufige Festnahme durch Privatpersonen ist als Ausnahmetatbestand eng auszulegen. Bestehen Zweifel, so sollen Eingriffe den staatlichen Behörden vorbehalten werden. Da diese zum Eingreifen verpflichtet sind, kommt ihnen, nicht aber den Privatpersonen, das Irrtumsprivileg zu Gute.
- Konsequenz:** Da die Festnahme nicht gerechtfertigt ist, darf hiergegen Notwehr geübt werden.
- Kritik:** Eine Interessensabwägung ergibt hier, dass eine vorläufige Festnahme für den Betroffenen eher zuzumuten ist, als den Festnehmenden der uneingeschränkten Notwehr des Festgenommenen auszusetzen. Da eine sichere Erkenntnismöglichkeit nie besteht, müsste dem Festnehmenden immer geraten werden, sein Festnahmerecht im Zweifel nicht auszuüben. Dies würde aber z.B. der moralischen Pflicht zur Nothilfe widersprechen.

**2. Eingeschränkte Tatlösung**

- Vertreter:** *Jescheck/Weigend*, § 35 IV 2; *Satzger*, JURA 2009, 107 (109); *Wiedenbrüg*, JuS 1973, 418 (421).
- Inhalt:** § 127 StPO ist nur bei einer tatsächlich begangenen rechtswidrigen Tat einschlägig. Dass der Täter schuldhaft gehandelt hat, ist nicht erforderlich.
- Argument:** Argumente wie oben bei 1. Lediglich auf das Erfordernis des schuldhaften Handelns muss verzichtet werden, da dies im Augenblick der Festnahme nur sehr schwer festzustellen ist. Das Ergebnis ist zudem deswegen sinnvoll, da auch gegen Schuldunfähige Strafverfahren durchgeführt werden können.
- Konsequenz:** Hat der Festgenommene die Tat entweder gar nicht begangen oder nicht rechtswidrig gehandelt, darf er sich der Festnahme mit Notwehr gemäß § 32 StGB widersetzen.
- Kritik:** Eine Interessensabwägung ergibt auch hier, dass eine vorläufige Festnahme für den Betroffenen eher zuzumuten ist, als den Festnehmenden der uneingeschränkten Notwehr des Festgenommenen auszusetzen.

**3. Gemischte Tat-/Verdachtslösung**

- Vertreter:** *Blei*, JA 1972, 792; vgl. auch *HK-Posthoff/Faßbender*, StPO, 7. Aufl. 2023, § 127 Rn. 8; *Schmitt/Köhler-Schmitt*, StPO, § 127 Rn. 4.
- Inhalt:** § 127 StPO ist bei Erfüllung des objektiven Tatbestandes einschlägig. Hinsichtlich der übrigen Merkmale reicht hingegen ein dringender Tatverdacht.
- Argument:** Einerseits muss gefordert werden, dass der Täter den objektiven Tatbestand auch tatsächlich erfüllt hat. Dies ist objektiv feststellbar und kann von anderen beobachtet werden. Die Voraussetzungen des subjektiven Tatbestandes, der Rechtswidrigkeit und der Schuld sind hingegen nicht so einfach festzustellen. Dringender Tatverdacht muss hierfür ausreichen.
- Konsequenz:** Derjenige, der den objektiven Tatbestand erfüllt, darf sich einer vorläufigen Festnahme nicht widersetzen.
- Kritik:** Da oft auch die Erfüllung des objektiven Tatbestandes nicht eindeutig beobachtet werden kann, gilt hier die bei 1. und 2. geäußerte Kritik entsprechend.

**4. Verdachtslösung**

- Vertreter:** **Rechtsprechung:** BGH NJW 1981, 745; OLG Zweibrücken NJW 1981, 2016; vgl. auch BayObLG JR 1987, 344.  
**Aus der Literatur:** *Böhringer/Wagner*, ZJS 2014, 557 (565 f.); *Borchert*, JA 1982, 338 (341); *Freund/Rostalski*, § 3 Rn. 12 ff.; *Heinrich*, Rn. 508; *HK-Posthoff/Faßbender*, StPO, 7. Aufl. 2023, § 127 Rn. 7; *Jäger*, Rn. 248; *KK-Glaser*, StPO, § 127 Rn. 9; *Köhler*, S. 319 f.; *Kühne*, Strafprozessrecht, § 26 Rn. 450; *LK-Rönnau*, 13. Aufl., Vor § 32 Rn. 268; *Löwe/Rosenberg-Gärtner*, 27. Aufl. 2019, § 127 Rn. 9; *Rengier*, § 22 Rn. 10; *Roxin/Greco*, AT I, § 17 Rn. 24; *SK-StPO-Paefgen*, 6. Aufl. 2024, § 127 Rn. 8 ff.; *Wagner*, ZJS 2011, 465 (471 f.).
- Inhalt:** Für § 127 StPO reicht ein dringender Tatverdacht aus, wenn der Festnehmende diesen nach pflichtgemäßer Prüfung annehmen konnte.
- Argument:** § 127 StPO ist eine Norm des Prozessrechts. Die vorläufige Festnahme steht am Beginn der strafprozessualen Maßnahmen, zu Beginn der Ermittlungen ist jedoch ein dringender Tatverdacht ausreichend. Auch die Privatperson, die gemäß § 127 I StPO festnimmt, handelt in öffentlich-rechtlicher Funktion. Die dort geltenden Regeln müssen somit auch für die Privatperson gelten.
- Konsequenz:** Eine Notwehr gegen die Festnahme ist nicht zulässig, sobald der Festnehmende von einem dringenden Tatverdacht ausgehen konnte.
- Kritik:** Der zu Unrecht Festgenommene weiß in manchen Fällen gar nicht, warum er angegriffen wird. Ihm das Notwehrrecht zu versagen, ist nicht nachvollziehbar.