

Auslegung des Merkmals der „Tat“ iSd § 127 I 1 StPO – § 127 StPO

OLG Celle, Urt. v. 26.11.2014 – 32 Ss 176/14 (StV 2016, 295)

Im Prüfungsaufbau:

I. Tatbestandsmäßigkeit

II. RWK: Notwehr gem. § 32?

1. Notwehrlage

- a) Angriff auf ein notwehrfähiges Gut
- b) Gegenwärtigkeit

c) Rechtswidrigkeit

Festnahmerecht gem. § 127 I 1 StPO?

aa) Festnahmelage

(1) Auf frischer Tat betroffen oder verfolgt

(2) Festnahmegrund: Fluchtverdacht oder Sofortige

Identitätsfeststellung nicht möglich

bb) Festnahmehandlung

(1) Erforderlichkeit zur Ermöglichung der

Strafverfolgung

(2) Verhältnismäßigkeit

cc) Subjektives Rechtfertigungselement: Absicht der

Zuführung zur Strafverfolgung

2. Notwehrhandlung

3. Subjektives Rechtfertigungselement:

Verteidigungsabsicht

III. Schuld

Sachverhalt:

A hielt sich mehrere Minuten vor der Eingangstür des A.-Supermarkts auf und ging dort mehrfach auf und ab. Was er genau dort tat, konnte nicht aufgeklärt werden. Ein unbekannter Täter T nahm im Geschäft zwei Fernsehbildschirme im Wert von je 199 Euro an sich und strebte damit auf die Eingangstür zu, in deren unmittelbarer Nähe sich A aufhielt. Die Eingangstür, die lediglich durch eine von außen auslösende Lichtschranke zu betätigen ist, öffnete sich aus ungeklärtem Grund und T verließ durch sie mit den beiden Fernsehgeräten den Supermarkt. Die Kassiererin K bemerkte dies und rief den Kunden zu: „Da haut gerade einer ab“, deutete dann auf A, der ihr bereits während seines mehrminütigen Aufenthalts vor der Tür aufgefallen war, und rief: „Der gehört auch dazu“. Die an der Kasse anstehende Kundin B nahm dies zum Anlass, A nachzueilen. Da A Anstalten traf, den Laden durch den Ausgangsbereich wieder zu verlassen, packte sie ihn zunächst hinten an der Jacke. Als er sich anschickte, sich ihrem Griff zu entziehen und in Richtung der Fahrradständer ging, kamen noch eine zweite Kassiererin und weitere Kunden hinzu. A schrie die anwesenden Personen an und strebte weiter in Richtung des Fahrradständers. Insbesondere schrie er, B solle ihn loslassen. Dennoch packte diese A, den sie für einen Komplizen des T hielt, links am Arm bzw. Oberarm. A drückte die B zunächst von sich weg. Da sie ihn weiter festhielt, schlug er schließlich um sich, wodurch er die B, die ihn zu diesem Zeitpunkt bereits fest im Griff hatte, zwei- bis dreimal traf. Vor den Schlägen sagte er noch zu ihr: „Loslassen! Ich habe nichts damit zu tun“ sowie „Loslassen, sonst passiert was!“. B verspürte in dieser Situation keine Schmerzen, bemerkte zu Hause jedoch blaue Flecken an einem Oberarm.

Strafbarkeit des A?

Ausführungen des OLG:

- **Rn. 12 (Zum Meinungsstreit):** „Es ist **umstritten**, ob das Festnahmerecht nach § 127 Abs. 1 StPO eine **tatsächlich** vom Festgehaltenen **begangene Tat** voraussetzt oder ob es bereits **ausreicht**, dass die **erkennbaren äußeren Umstände** nach der **Lebenserfahrung** ohne vernünftigen Zweifel den Schluss auf eine rechtswidrige Tat zulassen. (...)“
- **Rn. 12 f. (Nach der ersten Auffassung):** „(...) Für die **erstgenannte Auffassung** sprechen der **Wortlaut** der Vorschrift und die **rechtspolitische Überlegung**, dass einem Unschuldigen das Notwehrrecht gegen freiheitsbeschränkende Angriffe von Privatpersonen zustehen muss. Danach hätte der Angeklagte hier sein Notwehrrecht behalten und wäre deshalb wegen der Verletzungen der Zeugin B. gerechtfertigt.“
- **Rn. 14 (Nach der zweiten Auffassung):** „Selbst wenn man jedoch mit der in der Rechtsprechung **mittlerweile vorherrschenden zweiten Auffassung** meint, schon ein dringender Tatverdacht reiche aus, um eine andere Person festhalten zu dürfen, wäre das Notwehrrecht des Angeklagten nicht entfallen, denn **ein dringender Tatverdacht der Beihilfe zum Diebstahl lag gegen ihn nicht vor**. Der Verdacht gegen ihn war allein durch einen Ausruf der Zeugin K. an der Kasse des Ladengeschäftes entstanden, die lediglich aufgrund des auffälligen Aufenthalts des Angeklagten im Eingangsbereich auf seine Beteiligung geschlossen hatte, ohne dass die Zeugin B. selbst Beobachtungen gemacht hatte, die den Angeklagten belasteten.“
- **Rn. 15 (Ergebnis):** „Damit kommt es im Ergebnis nicht darauf an, welcher Auslegung des Merkmals der „Tat“ i. S. d. § 127 Abs. 1 StPO man beipflichtet.“
- **Rn. 16 (Möglicher ETUI der Zeugin):** „Es kommt auch nicht darauf an, welche Vorstellungen sich die Zeugin B. über ein Festnahmerecht machte, sondern ob nach den objektiven Umständen bei einer Betrachtung ex ante ein dringender Tatverdacht vorlag. Den Vorstellungen der Zeugin B. wäre nur dann nachzugehen gewesen, wenn ihr Verhalten strafrechtlich zu überprüfen gewesen wäre.“
- **Rn. 17: (Erforderlichkeit der Notwehr):** „Es ist nicht erkennbar, welches mildere Mittel er sonst noch hätte wählen können, um sich zu befreien.“

Was bleibt?

- Es ist sehr **umstritten**, wie das **Tatbestandsmerkmal „Tat“** des § 127 I 1 StPO auszulegen ist:
- **aA (sog. materiell-rechtliche Lösung): Tatsächlich begangene Tat erforderlich; Argumente:**
 - Kein Ausschluss des Notwehrrechts bei freiheitsbeschränkenden Angriffen von Privatpersonen,
 - Hinreichender Schutz des Festnehmenden über den ETUI, wenn Irrtum.
 - Sicherung der Strafverfolgung obliegt dem Staat.
 - Bei Polizeibeamten genügt dringender Tatverdacht, da sie auch eine Rechtspflicht zum Eingreifen haben. Sonst machen sie sich strafbar.
 - Vorrecht des Staates zu irren.
- **eA (sog. prozessuale Lösung): Dringender Tatverdacht genügt; also hohe Wahrscheinlichkeit der Tatbegehung muss bejaht werden können. Argumente:**
 - Der Festnehmende erfüllt eine öffentliche Aufgabe.
 - Wortlaut des § 127 II: Dort genügt dringender Tatverdacht.
 - Sicherung der Strafverfolgung/Zivilcourage würde sonst eingeschränkt.
 - Festnehmende soll nicht das Risiko eines Irrtums tragen.

Vertiefungshinweise:

- *Jahn*, Anm. zu OLG Celle, Urt. v. 26.11.2014, JuS 2015, 565.
- *Im Überblick* zu § 127 I 1 StPO als Rechtfertigungsgrund: *Rengier*, AT, 16. Aufl. 2024, § 22; Vertiefend *Sickor*, JuS 2012, 1074; *Wagner*, ZJS 2011, 465, *Meyer-Mews*, JA 2006, 206.
- Zur BGH-Rspr. und insb. zur erlaubten Festnahmemitteln BGHSt 45, 378 mAnm. *Kargl*, *Kirsch*, NStZ 2000, 604 und *Martin*, JuS 2000, 717; s. explizit zur prozessualen Lösung BayObLG, JR 1987, 344.
- Zu den Interdependenzen zwischen Festnahmerecht und Notwehr: *Mitsch*, JA 2016, 161.