



IV. Festnahmerecht (§ 127 StPO)

(Zum Überblick *Wagner* ZJS 2012, 465 ff.)

Gesetzestext: StPO § 127

(1) Wird jemand auf frischer Tat betroffen oder verfolgt, so ist, wenn er der Flucht verdächtig ist oder seine Identität nicht sofort festgestellt werden kann, jedermann befugt, ihn auch ohne richterliche Anordnung vorläufig festzunehmen. Die Feststellung der Identität einer Person durch die Staatsanwaltschaft oder die Beamten des Polizeidienstes bestimmt sich nach § 163b Abs. 1.

(2) Die Staatsanwaltschaft und die Beamten des Polizeidienstes sind bei Gefahr im Verzug auch dann zur vorläufigen Festnahme befugt, wenn die Voraussetzungen eines Haftbefehls oder eines Unterbringungsbefehls vorliegen.

(3) Ist eine Straftat nur auf Antrag verfolgbar, so ist die vorläufige Festnahme auch dann zulässig, wenn ein Antrag noch nicht gestellt ist. Dies gilt entsprechend, wenn eine Straftat nur mit Ermächtigung oder auf Strafverlangen verfolgbar ist.

1. Sinn und Zweck

- Verortung in der StPO: Grundlage, dass aus Gründen der Strafverfolgung in Rechte des Bürgers eingegriffen werden darf.
- Jedermann-Festnahmerecht: In Situationen, in denen die hoheitliche Gewalt nicht rechtzeitig eingreifen kann, will sich diese der Hilfe des Bürgers zur Durchführung der Strafverfolgung bedienen (Absicherung der Strafverfolgung).
- Keine Pflicht des Bürgers zur Festnahme
- Doppelfunktion: Verfahrensrechtliche Eingriffsgrundlage UND materiellrechtliche Rechtfertigung

2. Festnahmelage

a) **Persönlicher Anwendungsbereich: Jedermann**

- P: Abs. 1 normiert Recht für Jedermann, Abs. 2 ausdrücklich nur für Beamte der StA und der Polizei
 - E.A.: Abs. 2 ist *lex specialis* zu Abs. 1 und verdrängt insoweit Abs. 1.
 - A.A.: Jedermann sieht gerade keine Einschränkungen vor. Zudem ist Abs. 2 gerade KEINE Sondervorschrift, sondern eine Erweiterung.

2.1 Festnahmelage

- Tat iSd § 127 I 1 StPO
 - (1) Kriminalstraftat (Ordnungswidrigkeiten reichen nicht)
 - (2) Rechtswidrige und schuldhafte Tat
 - Materiell-rechtliche Theorie (Tatlösung): fordert eine tatsächlich begangene, rechtswidrige Tat iSd § 11 I Nr. 5 StGB
 - **Pro:** kein Verlust des Notwehrrechts des schuldlos Festgenommenen
 - Im Gegensatz zu den anderen Untersuchungsmaßnahmen der StPO, bei denen der Verdachtsfall reicht, ist diese Maßnahme eben nicht staatlich initiiert
 - Etwaige Bestrafung von „falscher“ Zivilcourage kann mit Irrtumsregelungen entgegengetreten werden
 - **Contra:** Tat in der StPO meint nicht zwingend Tat im materiellen Sinne
 - Systematische Stellung im Gesetz: Festnahme ist Ermittlungshandlung; solchen ist es immanent, dass sie der Aufklärung von Straftaten dienen

2.1 Festnahmelage

- Enge Prozessuale Auffassung der Rspr. (enge Verdachtslösung): Aus ex-ante Sicht wird ein als Verurteilungsreife zu bezeichnender unzweifelhafter Tatverdacht verlangt
 - **Contra:** Zweck des § 127 StPO ist nicht die Ermittlung des „OB“ der Straftat, sondern des „WER“
 - Gefahr einer berechtigten Notwehrhandlung des Festgenommenen minimiert ebenso die Freiheitseinbußen eines Nichttäters
- Weite Verdachtslösung (h.L.): dringender Tatverdacht iSd § 112 I StPO ist ausreichend
 - **Contra:** § 127 II StPO würde leer laufen, da dieser das Einschreiten eines Beamten bei nur Vorliegen eines Tatverdachts nur unter der Bedingung zulässt, dass im Übrigen die Voraussetzungen eines Haftgrundes gegeben sind

2.2 Frische Tat

b) Frische Tat

- Zeitliche und räumliche Zuordnung
 - Betreffen oder Verfolgen während der Tat oder unmittelbarer zeitlicher und räumlicher Zusammenhang zwischen Tatbegehung und Betreffen bzw. Verfolgung
 - Betreffen = Rechtfertigungstäter hat Indizien für eine gerade stattfindende oder soeben begangene Straftat wahrgenommen und der Festgenommene wird am Tatort oder in der Nähe des Tatortes angetroffen
 - Nicht erforderlich ist ein Überraschen bei Tatbegehung
 - Verfolgen = Festgenommener hat sich bereits vom Tatort entfernt, es gibt jedoch sichere Anhaltspunkte für die Täterschaft

2.3 Festnahmegründe

c) Festnahmegründe

- Verdacht, dass der Betroffene fliehen werde oder die Unmöglichkeit der Feststellung seiner Identität gegeben ist
 - Fluchtverdacht liegt bei schweren oder heimlichen Straftaten in der Regel nahe
 - Verdunkelungshandlungen des Betroffenen oder Sicherung zivilrechtlicher Schadensersatzansprüche reichen nicht aus
 - Festnahme unzulässig, wenn der Name der Person bekannt ist

3. Festnahmehandlung

a) Grundsätzlich zulässige Festnahmehandlungen

- Tatbestandliche Freiheitsberaubung und Nötigung, die dem Zweck des Festnehmens oder Festhaltens dienen, sind erfasst
- Fesseln, Einsperren in private Räumlichkeiten oder zwangsweises Verbringen zur nächsten Polizeiwache können gedeckt sein
- Ggf. auch leichte Körperverletzungen z.B. festes Anfassen oder Anpacken, oder Zufallbringen des Flüchtenden und Fixierung am Boden, soweit die Handlungen unerlässlich und verhältnismäßig zur Schwere des Tatverdachts sind
- Wegnahme von Sachen als milderes Mittel (Personalausweis oder Autoschlüssel)
- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beachten!

3. Festnahmehandlung

b) Zulässigkeit schwerer Gewaltanwendung zur Festnahme

- Ausgangspunkt: Im Rahmen des § 32 StGB kann notfalls sogar auf tödliche Abwehrmaßnahmen zurückgegriffen werden
 - Übertragung auf Jedermann- Festnahmerecht
 - Lit: in jedem Fall (-)
 - BGH: Verhältnismäßigkeitsgrundsatz
 - „der staatliche Strafanspruch hat grundsätzlich hinter der Gesundheit des Täters zurückzutreten“
 - die Bekämpfung schwerer Straftaten lässt einschneidendere Maßnahmen zu als die weniger gravierender Taten
- i.E. Schießen durch Private zur Verhinderung der Flucht nicht gedeckt

3. Festnahmehandlung

c) Erforderlichkeit der Festnahmehandlung

(1) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

- Festnahme muss dem Zweck dienen, den Fluchtverdacht zu beseitigen oder die Identifizierung des Betroffenen zu ermöglichen
- jede Handlung darüber hinaus ist nicht von § 127 I 1 StPO gedeckt
- Zeitliche und sachliche Begrenzung
- Keine Beschränkung auf unsichere Möglichkeiten

(2) Angemessenheit

- E.A. : Rechtfertigung entfällt bei offensichtlichem Missverhältnis (Evidenzkontrolle): Für Private ist es schwierig, die Angemessenheit der Handlung zu bewerten
- A.A.: Jede Verletzung der Verhältnismäßigkeit führt zum Ausschluss der Rechtfertigung: Privater nimmt hoheitliche Aufgabe wahr

(3) Zeitliches Ende: Hoheitsbefugnisse erlöschen mit Erscheinen der Amtsträger

3. Festnahmehandlung

d) Erkennbarkeit der Festnahme für den Betroffenen

- Kein Formerfordernis
- Verdeutlichung der Festnahme
- nicht zwingend, dass das Wort „Festnahme“ erwähnt wird

4. Subjektive Voraussetzung: Festnahmewille

- Handelnder muss den Zweck verfolgen, die Feststellung der Identität zu ermöglichen bzw. den Täter der Strafverfolgung zuzuführen
- Der Zweck, weitere Straftaten zu verhindern, ist nicht erfasst
- Handelt der Täter ohne Festnahmewillen, so führt dies bei dem unvollkommenen zweiaktigen Rechtfertigungsgrund nach überwiegender Ansicht zum Wegfall der Rechtfertigung und damit zur Vollendungsstrafbarkeit, nicht zum Versuch (vgl. Roxin AT, § 14 Rdn. 103, 106; zum Meinungsstand *Bülte/Becker* Jura 2012, 319, 328).

5. Rechtsfolge

- § 127 I 1 StPO ist ein **Rechtfertigungsgrund**
 - Bestrafung sowie Maßregeln der Besserung und Sicherung nicht möglich
 - Teilnahme an der Tat ebenfalls nicht möglich
- Liegen die Voraussetzungen des § 127 I 1 StPO nicht vor, so ist auch kein Rückgriff auf § 34 StGB möglich
- Die Tat des Handelnden stellt keinen Angriff iSd § 32 StGB dar

Rechtsprechungs- und Literaturhinweise

- BGHSt 45, 378 (Würgen durch den Ladendetektiv) m.Anm. Mitsch JuS 2000, 848
- BGH NStZ-RR 1998, 50 (Schusswaffengebrauch)
- BGH (Z) NJW 1981, 745 (Tatverdacht)
- OLG Karlsruhe Justiz 2011, 221
- Koblenz Kriminalistik 2009, 356 (Tatverdacht)
- BGH NStZ-RR 2007, 303
- *Bülte* § 127 Abs 1 S 1 StPO als Eingriffsbefugnis für den Bürger und als Rechtfertigungsgrund, ZStW 121 (2009), 377
- *Kargl* Inhalt und Begründung der Festnahmebefugnis nach § 127 1 StPO, NStZ 2000, 8
- *Otto* Probleme der vorläufigen Festnahme, § 127 StPO, Jura 2003, 685
- *Satzger* Das Jedermann-Festnahmerecht nach § 127 I 1 StPO als Rechtfertigungsgrund, Jura 2009, 107
- *Wagner* Das allgemeine Festnahmerecht gem. § 127 Abs. 1 S. 1 StPO, ZJS 2011, 465