

Übungsfall zu Strafrecht AT Rn 490

Sachverhalt¹: T ist Kaufhausdetektiv und glaubt, O dabei gesehen zu haben, wie dieser einige DVDs – ohne sie zuvor bezahlt zu haben – in seine Jackentasche steckte. Nach entsprechender Aufforderung, die DVDs wieder herauszugeben, flüchtet O in die Fußgängerzone. T holt ihn jedoch bald ein und drückt ihn mit seinem Körpergewicht zu Boden. Auf die Forderung hin, ein Zeichen zur Aufgabe zu geben, reagiert O nicht. Stattdessen wehrt O sich heftig. Daraufhin hält T ihn weiterhin fest. Als O sich dann nicht mehr rührt, lässt T von ihm ab. Später stellt sich heraus, dass T dem O mindestens drei Minuten ununterbrochen den Hals zugeedrückt und so die Luftzufuhr völlig abgeschnitten hatte; O war infolge dieser Strangulation erstickt. Später stellt sich auch heraus, dass O die DVDs bereits zuvor bezahlt hatte und nur deshalb flüchtete, weil er dachte, man werde ihm das (trotz Kassenbons) sowieso nicht glauben. Strafbarkeit des T?

Lösungsgesichtspunkte: T könnte sich zunächst wegen gefährlicher Körperverletzung mit Todesfolge (§§ 223, 224 I Nr. 5, 227) strafbar gemacht haben. Die Tatbestände der §§ 223, 224 I Nr. 5 sind erfüllt. Auch hat T den Tod des O aufgrund des gegebenen „spezifischen Gefahrezusammenhangs“ zwischen dem Grundtatbestand und der Erfolgsqualifikation unmittelbar verursacht. T hatte auch Körperverletzungsvorsatz und erfüllte somit auch den subjektiven Tatbestand der §§ 223, 224 I Nr. 5. Hinsichtlich des Eintritts der schweren Folge (des Todes) genügte Fahrlässigkeit (§ 18), die vorliegend zu bejahen ist.

T könnte aber gem. § 127 I S. 1 StPO gerechtfertigt sein. O war auf frischer Tat verfolgt, weil er sich bereits vom Tatort entfernt hatte, sichere Anhaltspunkte aber auf ihn als Täter hinwies und seine Verfolgung zum Zwecke seiner Ergreifung aufgenommen wurde. Umstritten ist, ob § 127 I StPO eine wirklich begangene Straftat oder eine rechtswidrige Tat (§ 11 I Nr. 5) voraussetzt oder wie § 127 II StPO einen *dringenden Tatverdacht* genügen lässt. Nach einer Auffassung genügt es, dass sich aus der Zusammenschau aller erkennbaren äußeren Umstände im Tatzeitpunkt ein dringender Tatverdacht für eine Straftat ergibt.² Danach könnte sich T insoweit auf § 127 I S. 1 StPO berufen, weil er Grund zur Annahme hatte, dass O die DVDs ohne zu bezahlen in die Jackentasche steckte. Die Gegenansicht will dem Privatmann solche weitgehenden Befugnisse nicht einräumen. Nach ihr muss eine Straftat tatsächlich begangen worden sein.³ Dieser Auffassung zufolge könnte sich T nicht auf § 127 I S. 1 StPO berufen, da O die DVDs tatsächlich bezahlt hatte. Das macht eine Streitentscheidung erforderlich. Indem die zuerst genannte Auffassung einen dringenden Tatverdacht genügen lässt, bürdet sie dem Verdächtigen das Risiko eines Irrtums auf: Dieser hätte die Festnahme zu dulden, könnte also seinerseits nicht Notwehr üben. Daher sollte man eine tatsächlich begangene Straftat fordern. Geht der Festnehmende dann irrtümlich vom Vorliegen einer Straftat bzw. rechtswidrigen Tat aus, ist auch er nicht schutzlos. Denn dann liegt die typische Konstellation eines Erlaubnistatbestandsirrtums vor, der nach dem BGH zum Vorsatzausschluss und nach der h.L. zum Ausschluss des Vorsatzschuldvorwurfs führt. Jedenfalls wäre T nicht wegen Körperverletzung mit Todesfolge strafbar.

Unabhängig von dieser Kontroverse müsste das weitere Verhalten des T aber auch verhältnismäßig gewesen sein. Zwar knüpft § 127 I S. 1 StPO an die „Frische“ der Tat und nicht an deren „Schwere“ an und gewährt daher grundsätzlich ein Festnahmerecht bei allen Vergehen und Verbrechen unabhängig von der Wichtigkeit der Tat und vom Wert der

¹ Nach BGHSt **45**, 378 ff.

² OLG Hamm NStZ **1998**, 370; Kargl, NStZ **2000**, 8, 10; Tröndle/Fischer vor § 32 Rn 7; Roxin, AT, § 17 Rn 24; für bloßen Tatverdacht auch BGH NJW **1981**, 745, 746 (Zivilsenat).

³ Jescheck/Weigend, AT, § 35 IV 2; Wessels/Beulke, AT, Rn 354; Gropp, AT, § 6 Rn 184a; Joecks, Vor § 32 Rn 40; Beulke, StrafProzR, Rn 235; Sch/Sch-Lenckner, Vorbem §§ 32 ff. Rn 81 f.

Beute, § 127 I S. 1 StPO ermöglicht aber nicht eine Festnahme um jeden Preis, denn das Festnahmerecht nach § 127 StPO rechtfertigt Maßnahmen nur, wenn sie der Sicherung der Strafverfolgung dienen (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit). Danach sind nur solche Mittel zulässig, welche zur Erreichung der Festnahme unbedingt erforderlich sind. Auch leichte Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit muss der Festgenommene dulden. Dagegen verleiht § 127 StPO nicht die Befugnis zu Handlungen, die zu einer ernsthaften Schädigung der Gesundheit des Festzunehmenden oder zu einer unmittelbaren Gefährdung seines Lebens führen, und zwar selbst dann nicht, wenn die Festnahme ohne sie nicht ausgeführt oder aufrechterhalten werden kann.⁴ Vorliegend waren das Zu-Boden-Reißen des O und dessen Fixierung zwar geeignet, die Flucht zu beenden. Allerdings war die letztlich zum Tod des O führende Intensität und Dauer des Würgegriffs zur „Fixierung“ des O nicht mehr erforderlich, um das Festnahmerecht auszuüben. Immerhin geht es nur um eine vorläufige Festnahme, nicht etwa um das schneidige Notwehrrecht. Liegen allerdings die Voraussetzungen des schneidigen Notwehrrechts vor, können Maßnahmen, die zwar nicht gem. § 127 I StPO zu rechtfertigen sind, sehr wohl gem. § 32 gerechtfertigt sein.

Zu prüfen sind daher die Voraussetzungen des Notwehrrechts. Zunächst müsste ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff auf ein notwehrfähiges Rechtsgut vorgelegen haben. Angriff ist jede durch menschliches Verhalten drohende Verletzung rechtlich geschützter Güter oder Interessen.⁵ Vorliegend stand O im Verdacht, einige DVDs gestohlen zu haben. Tatsächlich lag ein Diebstahl aber nicht vor. Fraglich ist, wie sich der Irrtum des T auswirkt. Sofern der Notwehrübende von dem Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen einer Notwehr ausgeht, unterliegt er einem **Erlaubnistatbestandsirrtum**, der nach dem BGH gem. § 16 I S. 1 analog zum Vorsatzausschluss⁶ und nach der hier vertretenen h.L.⁷ zum Ausschluss des Vorsatzschuldvorwurfs führt. Ausschluss des Vorsatzschuldvorwurfs bedeutet, dass es bei einer tatbestandsmäßigen und rechtswidrigen Tat bleibt, der Täter nur nicht schuldhaft handelt (diese Konsequenz kann insbesondere für eine Teilnahme Bedeutung erlangen, denn diese setzt gem. §§ 26, 27 gerade eine rechtswidrige und vorsätzliche Haupttat voraus; auch eine ggf. rechtmäßige Notwehrhandlung des Angegriffenen bleibt möglich). Nach beiden Ansichten ist T aber im Ergebnis nicht aus §§ 223, 224 I Nr. 5, 227 strafbar. Von diesem Befund unberührt bleibt aber die Möglichkeit einer Fahrlässigkeitstat (vgl. 16 I S. 2 analog). Geht man von der Vermeidbarkeit des Irrtums und von dem Vorliegen der Voraussetzungen einer fahrlässigen Tötung aus, hat sich T gem. § 222 strafbar gemacht.

Wegen des bejahten Erlaubnistatbestandsirrtums hat sich T auch nicht wegen Freiheitsberaubung mit Todesfolge (§ 239 IV) und „Aussetzung mit Todesfolge“ (§ 221 I Nr. 1, III) strafbar gemacht.

Lässt man diesen Erlaubnistatbestandsirrtum unberücksichtigt, geht also von einem tatsächlichen Diebstahl der DVDs aus, sind des Weiteren die Grenzen des Notwehrrechts aufzuzeigen. Spätestens als O das Bewusstsein verlor, bestand die Notwehrlage nicht mehr, sodass eine Rechtfertigung nicht vorliegt. Hier ist aber an Notwehrexzess (§ 33) zu denken. Auf den Streit, ob dieser Entschuldigungsgrund sich auf die Fälle des sog. „intensiven“ Notwehrexzesses, also auf die Überschreitung der Erforderlichkeitsgrenze bei der zuvor ausgeübten Notwehr beschränkt oder auch den sog. „extensiven“ Notwehrexzess, also die Überschreitung der Gegenwärtigkeitsgrenze der zuvor ausgeübten Notwehr, umfasst, kommt es dabei nicht an, weil T jedenfalls nicht „aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken“ gehandelt hat. Denn angesichts der vom Gesetz vorgesehenen völligen Straflosigkeit wird

⁴ BGH NJW **2000**, 1348, 1349; NStZ-RR **1998**, 50; *Meyer-Göbner*, StPO, 48. Aufl. **2005**, § 127 Rn 14.

⁵ *Gropp*, AT, § 6 Rn 68; *Schröder*, JuS **2000**, 235.

⁶ BGH NJW **2000**, 885, 887. Dem zustimmend *Mitsch*, JuS **2000**, 848, 850.

⁷ Vgl. nur *Jescheck/Weigend*, AT, § 41 III 2d; *Wessels/Beulke*, AT, Rn 479.

man einen Störungsgrad verlangen müssen, bei dem die Fähigkeit, das Geschehen richtig wahrzunehmen und zu verarbeiten, erheblich reduziert ist.⁸ Insbesondere bei dem Merkmal „Furcht“ genügt nicht schon jedes Angstgefühl. Vielmehr muss eine panische Angst vorliegen.⁹

Eine derart reduzierte Fähigkeit bzw. panische Angst kann bei T jedoch nicht angenommen werden.¹⁰ Im Ergebnis handelte T somit schuldhaft.

Weiterführender Hinweis: Der dargestellte Sachverhalt und die dazu entwickelte Lösung entsprechen nicht in allen Teilen der Entscheidung des BGH, da diese lückenhaft und teilweise widersprüchlich ist. Insbesondere geht das Gericht – in unverständlicher Weise – nicht auf die Nothilfe ein. In Abweichung zur Entscheidung des BGH wurde auch ein tatsächlich nicht begangener Ladendiebstahl zugrunde gelegt, um das Problem erörtern zu können, ob für das Festnahmerecht nach § 127 StPO eine tatsächlich begangene rechtswidrige Tat erforderlich ist oder ob ein dringender Tatverdacht ausreicht.

⁸ so BGH NSTZ **1995**, 76, 77; NSTZ-RR **1997**, 65 f. und 194 f.; Sch/Sch-Lenckner/Perron, § 33 Rn 3.

⁹ BGH StV **1999**, 145, 146.

¹⁰ Vgl. auch Mitsch, JuS **2000**, 848, 849; a.A. Trüg/Wentzell, Jura **2001**, 30, 33.