Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 22

Vorläufige Festnahme, § 127 StPO

I. Allgemeines: Ein weiteres wichtiges Zwangsmittel ist die vorläufige Festnahme, §§ 127 f. StPO. Sie kommt immer dann in Betracht, wenn der Erlass eines richterlichen Haftbefehls (vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 13) nicht abgewartet werden kann. Dies ist einerseits dann der Fall, wenn der Täter noch am Tatort gestellt wird. Zur Sicherung des weiteren Verfahrens und der weiteren Ermittlungen ist es notwendig, die Personalien aufzunehmen. Widersetzt der Beschuldigte sich einer solchen Feststellung, so kann er vorläufig festgenommen werden. Da indes nicht immer Beamte des Polizeidienstes am Tatort anwesend sind, steht das Recht der vorläufigen Festnahme grds. jedermann zur Verfügung, § 127 I StPO. Andererseits kann eine vorläufige Festnahme auch dann angebracht sein, wenn die materiellen Voraussetzungen eines richterlichen Haftbefehls zwar vorliegen, ein solcher aber noch nicht ergangen ist und ein weiteres Abwarten die (spätere) Festnahme gefährden würde. In diesem Fall können die StA und die Beamten des Polizeidienstes den Beschuldigten auch sogleich vorläufig festnehmen, § 127 II StPO. Schließlich besteht noch die Möglichkeit für die StA und die Beamten des Polizeidienstes, einen auf frischer Tat Betroffenen vorläufig festzunehmen, wenn die Voraussetzungen des § 127 StPO zwar nicht vorliegen, aber eine Entscheidung im beschleunigten Verfahren wahrscheinlich und gleichzeitig zu erwarten ist, dass der Betroffene der Hauptverhandlung fernbleiben wird, § 127b StPO. Das Recht der vorläufigen Festnahme, v.a. nach § 127 I StPO, erlangt als Rechtfertigungsgrund im materiellen Strafrecht besondere Bedeutung. Durch das Festnahmerecht können gedeckt sein: Freiheitsberaubung, Nötigung sowie leichte Körperverletzungen (vgl. dazu Arbeitsblatt AT Nr.18).

II. Die vorläufige Festnahme nach § 127 I StPO: Wird jemand auf frischer Tat betroffen oder verfolgt, so ist **jedermann** befugt, ihn vorläufig festzunehmen, sofern er der Flucht verdächtig ist oder seine Identität nicht sofort festgestellt werden kann.

1. Befugnis: Jedermann (d.h. Privatpersonen und Amtsträger).
2. Festnahmelage:
   a) Der Täter wird **auf frischer Tat betroffen oder verfolgt**. Es muss sich dabei um eine Straftat handeln; Ordnungswidrigkeiten berechtigen nicht zur vorläufigen Festnahme. Hinsichtlich der Rechtfertigung des Festnehmenden ist bei festnehmenden Privatpersonen jedoch fraglich, ob die Tat tatsächlich begangen sein muss (tatbestandsmäßig und/oder rechtswidrig und/oder schuldhaft) oder ob ein dringender Tatverdacht ausreicht (sehr str.). Die zuletzt genannte Ansicht ist abzulehnen, da sie dem zu Unrecht Festgenommenen das Recht zur Verteidigung nimmt. Dieses Ergebnis lässt sich auch aus dem Umkehrschluss zu § 127 II StPO begründen, denn dort wird – im Gegensatz zu § 127 I StPO – der dringende Tatverdacht (Teil der Voraussetzungen des Haftbefehls) als ausreichend angesehen. Auf frischer Tat betroffen ist derjenige, der bei Durchführung der Tat oder unmittelbar danach am Tatort oder in dessen unmittelbarer Nähe gestellt wird. Auf frischer Tat verfolgt ist derjenige, der den Tatort zwar bereits verlassen hat, aber entweder bei der Flucht beobachtet und direkt verfolgt wurde oder wer unmittelbar nach der Tat auf Grund am Tatort vorhandener Spuren verfolgt wird, sodass jedenfalls ein enger zeitlicher Zusammenhang zur Tat besteht.
   b) **Festnahmegrund**: Fluchtgefahr oder Identität nicht sofort feststellbar. Eine Fluchtgefahr ist anzunehmen, wenn auf Grund des Verhaltens des Täters vernünftigerweise davon auszugehen ist, dass er sich dem Verfahren durch Flucht entziehen wird. Diese Einschätzung muss anhand der tatsächlichen Gegebenheiten am Tatort vorgenommen werden und unterscheidet sich daher von der Fluchtgefahr i.S.d. Haftgrundes nach § 112 II Nr. 2 StPO. Ferner können Privatpersonen nach § 127 I StPO festnehmen, wenn sich die Identität des Täters nicht sofort ermitteln lässt; für Amtsträger (StA oder Polizei) gilt gemäß § 127 I 2 StPO hingegen die Maßgabe des § 163b I StPO.
3. Rechtmäßigkeit der Festnahmehandlung: Durch § 127 I StPO sind nur die Festnahme und die damit notwendigerweise einhergehenden Beeinträchtigungen erlaubt. Damit rechtfertigt § 127 I StPO lediglich die Einschränkung der körperlichen Bewegungsfreiheit sowie geringfügige Körperverletzungen (z.B. Bluterguss infolge harten Zupackens). Schwerwiegende Körperverletzungen oder gar Tötungen können durch § 127 I StPO niemals gerechtfertigt sein. Auch ein Schusswaffengebrauch ist im Rahmen des § 127 I StPO nur ausnahmsweise – etwa als Warnschuss – zulässig. Da die Freiheitsberaubung einen schweren Grundrechtseingriff darstellt, ist wiederum – als ungeschriebene Voraussetzung – der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten. Aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz folgert die h.M. zu Recht, dass § 127 I StPO auch mildere Maßnahmen wie etwa die Wegnahme von Sachen (wie Autoschlüssel) deckt, mit dem Ziel, den Betroffenen an der Flucht zu hindern oder ihn zu einer Selbstgestellung bei der Polizei zu zwingen.
4. Subjektives Rechtfertigungselement (= Festnahmewille): Soll die Rechtfertigung einer Freiheitsberaubung oder geringfügigen Körperverletzung auf § 127 I StPO gestützt werden, muss der Täter die Festnahmelage kennen und wissen, dass seine Handlung der Festnahme dient und darüber hinaus mit Festnahmewillen handeln.

III. Die vorläufige Festnahme nach § 127 II StPO: StA und Polizei haben neben dem Jedermann-Recht nach § 127 I StPO auch die Befugnis zur vorläufigen Festnahme nach § 127 II StPO, wenn die materiellen Voraussetzungen eines Haftbefehls vorliegen.

1. Befugnis: StA und alle Beamten des Polizeidienstes.
2. Festnahmelage:
   a) Es müssen die materiellen Voraussetzungen eines Haftbefehls nach den §§ 112 ff. StPO (vgl. dazu Arbeitsblatt Nr. 13), also dringender Tatverdacht, Haftgrund und Verhältnismäßigkeit, oder eines Unterbringungsbefehls nach § 126a StPO vorliegen.
   b) Festnahmegrund: Gefahr im Verzug. Eine solche Gefahr ist anzunehmen, wenn das Abwarten des formellen Erlasses eines Haft- oder Unterbringungsbefehls die Festnahme gefährden würde, sodass sofortiges Handeln notwendig ist.
3. Rechtmäßigkeit: Auch hier sind Festnahmehandlungen und damit zusammenhängende Beeinträchtigungen gedeckt, wobei wiederum dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung zu tragen ist. Der Einsatz von Schusswaffen ist nach dem jeweiligen Polizeirecht zu beurteilen.

IV. Die vorläufige Festnahme nach § 127b StPO: In Fällen, in denen wahrscheinlich ein beschleunigtes Verfahren nach § 417 StPO durchgeführt werden kann, können StA und Polizei eine auf frischer Tat verfolgte Person auch dann vorläufig festnehmen, wenn die Voraussetzungen des § 127 StPO nicht vorliegen, aber zu befürchten ist, dass der Betroffene der Hauptverhandlung (im beschleunigten Verfahren) fernbleiben wird.

1. Befugnis: StA und alle Beamten des Polizeidienstes.
2. Festnahmelage: Auf frischer Tat betroffen oder verfolgt (s.o.), beschleunigtes Verfahrens nach § 417 StPO wahrscheinlich, und Befürchtung, dass der Festgenommene der Hauptverhandlung fernbleiben wird.
3. Rechtmäßigkeit: Siehe § 127 II StPO.

V. Vorführung vor dem Richter: Unabhängig davon, nach welcher der soeben behandelten Vorschriften die vorläufige Festnahme erfolgt, muss der Festgenommene gemäß § 128 I 1 StPO unverzüglich, spätestens am Tag nach der Festnahme, einem Richter (sog. Haftrichter) vorgeführt werden. Der Haftrichter vernimmt den Vorgeführten, § 128 I 2 StPO. Danach ordnet er entweder die Freilassung an (§ 128 II 1 StPO) oder erlässt einen Haftbefehl (§ 128 II 2 StPO). In letzterem Fall geht die vorläufige Festnahme in die Untersuchungshaft über.

Literatur/Lehrbuch: *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 5. Auflage 2026, Problem 22.
Literatur/Aufsätze: *Grau*, Der Haftgrund der Fluchtgefahr bei Beschuldigten mit ausländischem Wohnsitz, NStZ 2007, 10; *Jahn*, Strafrecht: Festnahmerecht, JuS 2015, 565; *Kudlich*, „Ich hab'gedacht, ich dürfte das", JA 2016, 150; *Meyer-Mews*, Das Festnahmerecht – Ein Überblick, JA 2006, 206; *Mitsch*, Vorläufige Festnahme und Notwehr, JA 2016, 161; *Sickor*, Das Festnahmerecht nach § 127 I 1 StPO im System der Rechtfertigungsgründe, JuS 2012, 1074; *Wagner*, Das allgemeine Festnahmerecht gemäß § 127 Abs. 1 S. 1 StPO als Rechtfertigungsgrund, ZJS 2011, 465; *Wenske*, 10 Jahre Hauptverhandlungshaft (§ 127b II StPO), NStZ 2009, 63.
Rechtsprechung: **BGHSt 45, 378** – Würgegriff (Befugnis des Polizeibeamten zur vorläufigen Festnahme); **BGH StV 1995, 283** – Vernehmung (Pflicht zur unverzüglichen Vorführung nach der Festnahme, Unzulässigkeit der Zwischenvernehmung); **BGH NJW 1999, 2533** – Todesschuss (Polizeilicher Schusswaffengebrauch bei einer Festnahme); **BGHSt 59, 292** – Verstoß gegen Richtervorbehalt (Strafbarkeit eines Polizeibeamten wegen Verstoßes gegen die Pflicht zur unverzüglichen Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung nach einer Ingewahrsamnahme); **BGH NStZ 2018, 734** – Unverzügliche Vorführung zum Richter bei vorläufiger

Festnahme (zur Zulässigkeit weiterer Ermittlungsmaßnahmen vor der Vorführung des Beschuldigten vor den Ermittlungsrichter); **OLG Celle JuS 2015, 565** – Tatbegriff des § 127 I 1 StPO (Ausübung des Festnahmerechts bei nur leichtem Tatverdacht nicht gerechtfertigt); **OLG Hamm NJOZ 2015, 1863** – Erforderlichkeit einer Verteidigungshandlung (Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen des Festnahmerechts); **OLG Oldenburg BeckRS 2021, 37747** – Haftbefehl (Ablehnung des Erlasses eines Haftbefehls im beschleunigten Verfahren).