

94. 1. Darf, wer auf Grund des § 229 BGB. zur Festnahme schreitet, den Verpflichteten an Leib oder Leben verletzen, wenn die Festnahme nicht auf andere Weise herbeigeführt werden kann?
2. Darf die Selbsthilfe auch ausgeübt werden, wenn der Anspruch nur wenige Pfennige wert ist?
3. Wie ist der Irrtum über den Inhalt des § 229 BGB. zu beurteilen?

II. Straffenat. Ur. v. 3. Oktober 1935 g. M. 2 D 640/35.

I. Landgericht Berlin.

#### Gründe:

Der Angeklagte wollte an einer Haltestelle den Omnibus besteigen. Er ging vom Bürgersteig über den Radfahrweg und wurde dabei von dem Radfahrer B. angefahren, ohne jedoch körperlichen Schaden zu erleiden. B. fuhr weiter, der Angeklagte bestieg den Omnibus. Während der Fahrt erkannte er, daß ihm bei dem Zusammenstoß das Uhrglas zerbrochen war. Er stieg deshalb an der übernächsten Haltestelle wieder aus, stellte sich dem Radfahrer in den Weg und winkte, um ihn zum Halten zu veranlassen. Dieser aber fuhr weiter und wurde, als der Angeklagte deshalb nach ihm griff und die Lenkstange zu fassen bekam, auf das Straßenpflaster geschleudert. Er erlitt einen Schädelbruch, an dessen Folgen er im Krankenhaus starb.

Die Strafkammer hat den Angeklagten von der Anklage der fahrlässigen Tötung freigesprochen, weil er gemäß § 229 BGB. seinen Schadenersatzanspruch gegen den Radfahrer auch dann geltend machen dürfen, wenn dieser dadurch an seinem Leben und seiner Gesundheit gefährdet wurde. Fahrlässigkeit in der Auswahl der Mittel liege nicht vor, da der Angeklagte den Radfahrer nicht auf

andere Weise als durch Greifen nach dem Rade habe zum Stehen bringen können.

Die Revision der Staatsanwaltschaft muß Erfolg haben.

1. Das Selbsthilferecht nach § 229 BGB. setzt einen bürgerlichrechtlichen Anspruch (§ 194 BGB.) voraus, der gerichtliche Zwangs- und Sicherungsmaßnahmen zu begründen geeignet ist. Die Strafkammer hat das nicht verkannt und ist davon ausgegangen, daß dem Angeklagten ein Schadenersatzanspruch gegen den Radfahrer deshalb zugestanden habe, „weil dieser ihn fahrlässig angefahren und ihm dabei das Uhrglas zertrümmert habe“. Diese Annahme der Strafkammer wird aber durch ihre Feststellungen darüber, wie es zu der Beschädigung des Uhrglases gekommen ist, nicht genügend gerechtfertigt. Denn sie führt nur aus, der Angeklagte sei, um zu dem Omnibus zu gelangen, „vom Bürgersteig über den Radfahrweg gegangen und dabei von P., der offenbar auf die Fahrbahn nicht genügend achtgegeben habe, angefahren worden“. Diese ganz unbestimmte Feststellung, die durch keine weiteren Darlegungen gestützt wird, vermag nicht die Auffassung der Strafkammer als berechtigt erscheinen zu lassen. Denn es bleibt ununtersucht, ob nicht der Angeklagte die Beschädigung des Uhrglases selbst verschuldet oder wenigstens mitverschuldet hat (§ 254 BGB.).

Der Angeklagte hat, um den Omnibus besteigen zu können, den Radfahrweg gekreuzt. Wenn er dabei die Sorgfalt außer acht gelassen hat, zu der § 25 der damals schon geltenden StrVerfO. jeden Teilnehmer am Verkehr verpflichtet (vgl. AusfAnw. zu § 25 StrVerfO. unter Abschn. VI), so kann darin ein Verschulden liegen, das für den Unfall ursächlich oder mitursächlich gewesen ist. Die Strafkammer läßt aber das Verhalten des Angeklagten völlig unberücksichtigt. Ihre Feststellung, daß dem Angeklagten ein Ersatzanspruch gegen den Radfahrer zugestanden habe, kann deshalb nicht als genügend begründet angesehen werden. Steht aber der Ersatzanspruch nicht zweifelsfrei fest, so kann auch nicht davon ausgegangen werden, der Angeklagte sei zur Selbsthilfe nach § 229 BGB. berechtigt gewesen.

2. Weitere Bedenken gegen das Urteil ergeben sich daraus, daß es nicht auch darauf eingeht, welche Höhe der angebliche Ersatzanspruch des Angeklagten gehabt hat. Denn, wenn der Anspruch an sich

schon sehr gering war und möglicherweise durch ein Mitverschulden des Angeklagten noch weiter verkleinert worden sein sollte, so ergibt sich die Frage, ob das Selbsthilferecht des § 229 BGB. auch dann besteht und ausgeübt werden darf, wenn es sich nur um einen Anspruch im Werte weniger Pfennige handelt.

In der Begründung zum BGB. ist nichts über diese Frage zu finden. Auch die Erläuterungsbücher zum BGB. (§ 229) äußern sich nicht zu ihr. Trotzdem hätte sie von der Strafkammer geprüft werden sollen, da der Gedanke der Güter- und Pflichtenabwägung von je auf dem Gebiete des mit der Selbsthilfe verwandten Notstandes eine große Rolle gespielt (§§ 228, 904 BGB., RGEt. Bd. 23 S. 116) und im neueren Schrifttum (vgl. z. B. Mezger Strafrecht 2. Aufl. S. 239 flg.) und in der neueren Rechtsprechung (RGEt. Bd. 61 S. 242; Bd. 62 S. 137; Bd. 64 S. 104 u. a.) wachsende Bedeutung gewonnen hat. Dazu kommt, daß sich sogar auf dem Gebiete der Notwehr (§ 227 BGB.; § 53 StGB.) — bei der sich nach geltendem Recht das Maß der Abwehr nicht nach der Verhältnismäßigkeit des angegriffenen und des durch die Abwehr bedrohten Rechtsgutes bestimmt — die Reichsregierung mit dem Gedanken trägt, der Verhältnismäßigkeit der Güter eine entscheidende Bedeutung einzuräumen (vgl. hierzu „Das kommende Deutsche Strafrecht“ 2. Aufl. S. 73—76). Auch das Gesetz zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung von Vollstreckungsmöglichkeiten v. 13. Dezember 1934 (RGBl. I S. 1234) ist hier zu erwähnen, da es dem Gedanken Ausdruck verleiht, daß das förmliche Recht nicht durchgesetzt werden darf, wenn die Durchsetzung dem gesunden Volksempfinden widerspricht.

3. Aber auch wenn man einen Ersatzanspruch und das Recht zur Selbsthilfe als gegeben annimmt, ist gegen das Urteil eine Reihe von Bedenken zu erheben.

a) Die Strafkammer stellt keine Prüfung darüber an, ob B. überhaupt etwas davon gewußt hat, daß bei dem Zusammenstoß das Uhrglas des Angeklagten beschädigt worden war. Sie konnte deshalb auch nicht ohne weiteres feststellen, daß sich B. den Maßnahmen des Angeklagten zum Trotz durch die Flucht der Verfolgung des Ersatzanspruches habe entziehen wollen. Wenn B. den Angeklagten, als dieser ihm winkte, gar nicht als den Mann erkannte, mit dem er zusammengestoßen war, und wenn er insbesondere nichts

von der Beschädigung des Uhrglases wußte, so hatte er, jedenfalls, soweit diese Beschädigung in Betracht kommt, keinen Anlaß, auf der abschüssigen Straße auf das Winken des Angeklagten hin anzuhalten. Ob er bloß deshalb anhalten mußte, weil der Angeklagte in der Bahn stand und winkte, ist eine Frage, die besonders zu entscheiden gewesen wäre, um klarzustellen, welche Bedeutung das Nichtanhalten für die Verursachung und Verschuldung des Unfalls hatte.

Der Angeklagte hat anscheinend ohne weiteres als selbstverständlich angenommen, P. überblicke den Sachverhalt, sehe sich als schuldig an der Beschädigung des Uhrglases an und versuche deshalb, zu entfliehen. War das alles aber nicht der Fall, konnte der Angeklagte ferner nicht damit rechnen, daß P. halten werde, und griff er trotzdem nach dem in schneller Fahrt befindlichen Rad, so lag die Gefahr sehr nahe, daß P. an seiner Gesundheit oder an seinem Leben geschädigt werde.

b) Zu einer solchen Schädigung an Gesundheit und Leben hält die Strafkammer den Angeklagten auf Grund des § 229 BGB. deshalb für berechtigt, weil die unmittelbare Gewaltanwendung das einzige Mittel zur Sicherung seines Anspruchs gewesen sei.

Diese Auffassung ist rechtsirrig. Von den Befugnissen, die § 229 BGB. verleiht, kommt hier nur das Recht der Festnahme in Betracht (§ 230 Abs. 3 BGB., § 918 BPO.). Dieses Recht umfaßt aber nur die Befugnis zur Freiheitsberaubung und Nötigung sowie zu Mißhandlungen, die damit notwendig verbunden sind, etwa durch festes Anpacken usw., aber nicht die Befugnis zur vorsächlichen oder fahrlässigen Tötung. Wenn § 230 Abs. 1 BGB. sagt, die Selbsthilfe dürfe nicht weiter ausgedehnt werden, als zur Abwendung der Gefahr erforderlich sei, so darf daraus nicht gefolgert werden, daß der Fliehende auch getötet werden dürfe, wenn die Flucht nicht anders verhindert werden kann. Dieser Grundsatz gilt allgemein, besonders aber, wenn der Anspruch dessen, der die Selbsthilfe ausübt, wie im vorliegenden Falle, nur einen ganz geringen Wert haben kann.

Diese Auslegung des § 229 BGB. ergibt sich aus folgenden Erwägungen.

Das RG. hat in RGSt. Bd. 34 S. 443 ffg., Bd. 65 S. 392 ffg. zu § 127 StPO. — der jedermann unter gewissen Voraussetzungen die Festnahme eines auf frischer Tat Betroffenen gestattet — aus-

geführt, der zur Festnahme Berechtigte dürfe den Täter, der zu fliehen suche, an der Flucht nicht durch Handlungen hindern, die ihn an Leib oder Leben verletzen; die mit der Verfolgung verbundene Rechtsgutverletzung oder die Gefährdung des Flüchtigen müsse zu dem mit der Festnahme zu erreichenden Zweck in angemessenem Verhältnis stehen. Wenngleich sich nun § 127 StPD. und § 229 BGB. inhaltlich unterscheiden, so haben sie doch das gemeinsame, daß sie unter gewissen Umständen ein Recht zur Festnahme einer fliehenden Person gewähren. Da aber das öffentliche Interesse an der Festnahme eines Verbrechers größer ist als das Interesse an der Durchsetzung privatrechtlicher Ansprüche, so kann es nicht die Absicht des Gesetzgebers sein, daß jeder, auch noch so geringfügige, bürgerlich-rechtliche Anspruch nach § 229 BGB. mit allen Mitteln, gegebenenfalls auch durch Tötung des Verpflichteten, durchgeführt werden dürfe, während die Festnahme auch der schwersten Verbrecher auf Grund des § 127 StPD. an die oben gekennzeichneten Schranken gebunden sein solle. Es ist deshalb auch für § 229 BGB. anzunehmen, daß er nur das Recht zur Festnahme, nicht aber zur vorsätzlichen oder fahrlässigen Tötung des Verpflichteten verleiht. Wenn § 228 BGB. schon gegenüber Sachen eine Abwägung zwischen der drohenden Gefahr und dem zuzufügenden Schaden verlangt, so wird man das um so mehr verlangen müssen, wenn sich die Schadenszufügung gegen eine Person richtet.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß die Auffassung der Strafkammer nicht haltbar ist, der Angeklagte sei in Ausübung der Selbsthilfe berechtigt gewesen, den P. zu töten, wenn er nicht auf andere Weise seine Festnahme herbeiführen konnte. Es wird deshalb in der neuen Hauptverhandlung unter Berücksichtigung der Ausführungen zu 1—3 erneut zu prüfen sein, ob der Angeklagte den Tod des P. durch Fahrlässigkeit verursacht hat und ob er dafür zu strafen ist.

4. Sollte sich der Angeklagte in der neuen Hauptverhandlung auf einen Irrtum über sein Recht zur Selbsthilfe berufen, so wird zu prüfen sein, ob es sich um einen Irrtum über die Bedeutung des § 229 BGB. und damit um einen Irrtum nach § 59 StGB. handelt (RGSt. Bd. 8 S. 104, 106; Bd. 19 S. 209, 211; Bd. 25 S. 150, 152; Bd. 34 S. 444, 446, 447). Ist das der Fall, so schließt der Irrtum die Bestrafung wegen vorsätzlicher Tötung aus, steht

aber der Bestrafung wegen fahrlässiger Tötung nur entgegen, wenn er nicht selbst durch Fahrlässigkeit verschuldet ist (§ 59 Abs. 2 StGB.). Die bürgerlichrechtliche Haftung ist anders zu beurteilen (§ 231 BGB.). Ob die Voraussetzungen des § 59 Abs. 2 StGB. vorliegen, wird unter Berücksichtigung der ganz besonderen Umstände des Falles, die in den vorstehenden Ausführungen schon mehrfach hervorgehoben worden sind, näher zu untersuchen sein. Bedeutung wird dabei insbesondere der Frage zukommen, ob sich nicht der Angeklagte sagen mußte, daß er schon wegen der Geringfügigkeit des Anspruchs und der besonderen sonstigen Sachlage (etwaiges Mitverschulden, abschüssige Straße u. a.) nicht berechtigt sein könne, den P. mitten im Fahren aufzuhalten und ihn so der Gefahr der Tötung auszusetzen.

5. Die Entscheidung entspricht dem Antrage des Oberreichsanwalts.