

Amtsgericht Elmshorn
Urteil vom 6. 6. 2011

Zur Strafbarkeit der Verwendung von Reizgas im Rahmen eines Polizeieinsatzes, Verhältnismäßigkeit

Tenor

Der Angeklagte wird wegen vorsätzlicher gefährlicher Körperverletzung im Amt in einem minderschweren Fall zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen in Höhe von je 70,-- EUR verurteilt.

Ihm wird gestattet, die Geldstrafe in monatlichen Raten von 100,-- EUR jeweils bis zum 3. Werktag eines Monats zu zahlen. Diese Vergünstigung entfällt, wenn er mit nur einem Teilbetrag in Verzug gerät.

Der Angeklagte trägt die Kosten des Verfahrens und seine notwendigen Auslagen.

Angewendete Vorschriften: §§ 340 I, III, 224 I Nr. 2, 223 StGB.

Gründe

I.

Der zur Tatzeit 42 Jahre alte Angeklagte ist deutscher Staatsangehöriger. Er arbeitet bereits seit 1985 als Polizist. Seit dem Jahre 2001 ist er in ... beschäftigt. Er verdient monatlich 2.200,-- EUR netto. Der Angeklagte zahlt monatlich 500,-- EUR Miete. Außerdem zahlt er bezüglich privater Schulden nochmals 500,-- EUR pro Monat an Gläubiger.

Der Angeklagte ist bisher strafrechtlich nicht in Erscheinung getreten.

II.

Am 25.09.2010 kam es am Nachmittag zu einem Polizeieinsatz im Zusammenhang mit dem Zeugen ... und dessen ehemaliger Lebensgefährtin. Hierbei hielt der Zeuge ... sich in der Wohnung seiner ehemaligen Lebensgefährtin auf, welche er zunächst nicht freiwillig verlassen wollte. Aufgrund der zur Hilfe gerufenen Polizei, wobei auch der Zeuge PM ... am Einsatz beteiligt war, verließ der Zeuge die Wohnung letztlich ohne größere Probleme. Bei dem Zeugen ... war bereits zu diesem Zeitpunkt ein Alkoholgeruch in der Atemluft wahrnehmbar.

Nachdem er die Wohnung verlassen hatte, kam es zu einer weiteren Anzeige bei der Polizei bezüglich des Zeugen Dabei soll er sich gegenüber einer Dame im Straßenverkehr nötigend und beleidigend verhalten haben.

Am Abend des 25.09.2010 gegen 20.30 Uhr suchten der Angeklagte und der Zeuge PM ... aufgrund eines von der Leitstelle weitergeleiteten Ersuchens wegen Lärmbelästigung die Wohnung des Zeugen ... auf. Ein Nachbar, welcher den Vorfall auch der Polizei gemeldet hatte, öffnete die Haustür und ließ den Angeklagten und seinen Kollegen PM ... ins Haus. Die Beamten begaben sich sodann in die Etage, in welcher die Wohnung des Zeugen ... lag. Weder der Angeklagte, noch der Zeuge PM ... konnten zu diesem Zeitpunkt Lärm feststellen.

Sie entschieden sich trotzdem an der Wohnungstür des Zeugen ... zu klopfen. Beiden war der Zeuge bereits aus anderen Polizeieinsätzen bekannt. Dabei war auch beiden bewusst, dass der Zeuge ... zu früheren Zeiten, jedoch nicht am selben Tag, bereits mehrfach wegen Lärmbelästigung aufgefallen war und in Polizeikreisen als unter Alkoholeinfluss gewaltbereit gilt.

Der Zeuge ... öffnete auf das Klopfen des Angeklagten die Wohnungstür. Er ließ den Angeklagten und seinen Kollegen PM ... vor der Tür stehen und führte das von ihm geführte Telefonat weiter. Er äußerte gegenüber dem Gesprächspartner am Telefon sinngemäß, dass die "Bullen" gerade vor seiner Tür stünden.

Nach einigen Minuten kehrte der Zeuge ... zur geöffneten Wohnungstür zurück und fragte den Angeklagten und seinen Kollegen PM ..., was sie denn von ihm wollten. Der Angeklagte erläuterte daraufhin den Grund des Einsatzes und wies den Zeugen ... darauf hin, dass dieser in Gewahrsam genommen werden würde, wenn noch eine weitere Beschwerde wegen von ihm ausgehender Lärmbelästigung an die Polizei gerichtet werden würde. Der Zeuge ... wies den Angeklagten darauf hin, dass es ja zur Zeit wohl keine Lärmbelästigung gäbe und schloss ohne weitere Worte die Wohnungstür.

Der Angeklagte und der Zeuge PM ... warteten im Flur des Wohnhauses. Nach einigen Minuten konnten die beiden Polizisten laute Musik aus der Wohnung des Zeugen ... im Flur wahrnehmen. Sie entschlossen sich deshalb, wieder an die Wohnungstür zu klingeln und den Zeugen dann dem Gewahrsam zuzuführen.

Der Zeuge ... öffnete die Tür. Der Angeklagte teilte ihm mit, dass er nun in Gewahrsam genommen werde. Der Zeuge ... nahm dies zur Kenntnis und bat den Angeklagten und den Zeugen PM ... in seine Wohnung. Er wollte noch die Musik ausschalten und den PC herunterfahren, sowie einige Sachen für den Gewahrsam zusammenpacken und dann mit beiden mitkommen. Der Angeklagte und der Zeuge PM ... bedeuteten dem Zeugen ..., dass er dieses tun solle. Er schaltete den Computer aus und begab sich zu seinem Sofa, welches in dem ca. 20qm großen Wohnzimmer steht. Der Zeuge ... setzte sich und fing an, einige Sachen sowie sein Portemonnaie und sein Handy zusammenzusammeln. Auf die Aufforderung des Angeklagten, nun vom Sofa aufzustehen und endlich mitzukommen, erklärte der Zeuge ..., dass er dieses tun werde, nachdem er sich noch eine Zigarette gedreht und diese geraucht habe. Der Angeklagte erklärte ihm, dass dieser Vorgang nicht abgewartet werden solle und er nunmehr direkt mit beiden mitkommen müsse. Der Zeuge ... entgegnete darauf, dass sie, also beide Beamten, 'dies ja mal versuchen könnten' und er sich erst, wie bereits gesagt, eine Zigarette drehen würde.

Der Angeklagte stand während dieser Diskussion aus Sicht des Zeugen ... auf der anderen Seite des Wohnzimmertisches unmittelbar vor dem Sofa und damit nur in sehr geringer Entfernung zu dem Zeugen Der Zeuge PM ... stand direkt neben dem Angeklagten. Da der Zeuge ... sich weiter mit dem Tabak beschäftigte und keine Anstalten machte, von selbst mit dem Angeklagten und dem Zeugen PM ... mitzugehen, zog der Angeklagte das Reizstoffsprühgerät (RSG III) von seinem Gürtel und sprühte dessen Inhalt dem Zeugen ... direkt ins Gesicht. Der Zeuge ... saß zu diesem Zeitpunkt noch immer auf dem Sofa. Dabei wollte der Angeklagte auf diese Art und Weise eine etwaige körperliche Auseinandersetzung mit dem Zeugen ... an sich abwenden, bzw. einer solchen vorbeugen. Der Angeklagte wusste um die Wirkung des Reizstoffes, der erheblichen Schmerzen in den Augen und den Atemwegen hervorruft. Der Angeklagte verfügt über umfangreiche Berufserfahrung im Hinblick auf den Einsatz von RSG III.

Der Angeklagte und der Zeuge PM ... fesselten den Zeugen ... und überführten diesen in den Gewahrsam bei dem Polizeirevier Pinneberg.

III.

Der vorstehende Sachverhalt steht nach der Beweisaufnahme zur Überzeugung des Gerichts fest.

Dabei entspricht der festgestellte Sachverhalt im wesentlichen auch der Einlassung des Angeklagten, welche durch die Aussagen der Zeugen PM ... und des Zeugen ... weitestgehend gestützt werden.

Einzig im Bezug auf die vom Angeklagten behauptete Androhung des Einsatzes des RSG III gelangte das Gericht zu der Überzeugung, dass eine solche nicht stattgefunden hat. Die dahingehende Einlassung des Angeklagten im Rahmen der Verhandlung ist aus Sicht des Gerichts als Schutzbehauptung zu werten. Weder der Angeklagte selber, noch der Zeuge PM ... haben in den in der Akte sich befindenden, sehr detaillierten polizeilichen Berichten, noch im Rahmen ihrer Vernehmungen während des Ermittlungsverfahrens eine Androhung dieses Zwangsmittels erwähnt. Da dies jedoch hinsichtlich der angedrohten Ingewahrsamnahme dagegen sehr deutlich in den Berichten aufgenommen worden ist, schließt das Gericht auch im Hinblick auf die glaubhafte Aussage des Zeugen ... darauf, dass eine solche Androhung auch nicht stattgefunden hat. Diese wäre aus Sicht des Gerichts in den Akten aufgenommen worden, wenn sie erfolgt wäre.

Die Einlassung des Angeklagten, die Androhung des Einsatzes des RSG III befände sich deshalb nicht in den Akten, weil er weder in seiner Vernehmung danach gefragt worden, noch es üblich sei, derartige Androhungen in einem Polizeibericht aufzunehmen, stellt sich aus Sicht des Gerichts ebenfalls als Schutzbehauptung dar. Die dahingehende Überzeugung des Gerichts beruht darauf, dass die Androhung der Ingewahrsamnahme wie selbstverständlich in allen Berichten und Vernehmungen erwähnt wird.

Auch wenn der Zeuge PM ... im Rahmen der Hauptverhandlung diese Einlassung des Angeklagten bestätigte, so konnte auch er nicht nachvollziehbar erläutern, warum er in seinen Berichten diese Androhung nicht in der Akte vermerkt oder im Rahmen seiner Vernehmung eine solche erwähnt hat. Dabei war insbesondere auffällig, dass der Zeuge gleich zu Beginn seiner Vernehmung diesen Punkt der Androhung auffällig betonte und mehrfach anbrachte. Dies deutete aus Sicht des Gerichts darauf hin, dass dem Zeugen PM ... auch bewusst war, dass insoweit ein wichtiger Aspekt bei der Maßnahme unterlassen worden ist. Er zeigte deutliche Entlastungstendenzen, als er betonte, dass es auf eben den Aspekt der Androhung ankomme.

Der Zeuge ... dagegen sagte ohne Belastungstendenzen aus. Das Gericht schließt auf die Glaubhaftigkeit seiner Aussage unter anderem deshalb, weil er eine sehr klare Erinnerung hatte, die durch die detailreiche Darstellung gekennzeichnet war. Insbesondere die Aussage, dass er durch den Einsatz des RSG III überrascht worden sei, schilderte er auch auf mehrfache Frage widerspruchsfrei. Der Zeuge ... gab an, dass er durch sein provokatives Verhalten gegenüber dem Angeklagten und dem Zeugen PM ... aufgefallen ist, womit er für das Gericht deutlich machte, dass er auch eigene Fehler einräumen wollte. Der Zeuge ... erklärte ohne Umschweife, Verständnis dafür gehabt zu haben, dass er in Gewahrsam genommen werden sollte. Auch wenn er aus seiner Sicht keine wirkliche Lärmbelästigung zu verantworten ge-

habt habe, da er keine Zeit gehabt habe, die aus dem Internet herunter geladene Musik leiser zu stellen bevor der Angeklagte an seiner Tür erneut klopfte, habe er die Reaktion der Polizeibeamten akzeptiert. Er habe sich zwar gewundert, dass nicht beispielsweise der PC als Musikanlage oder dazugehörige Kabel beschlagnahmt worden seien, habe die Polizisten aber dennoch in seine Wohnung gebeten und seine grundsätzliche Bereitschaft zum Mitgehen signalisiert. Dies sind weitere Indizien dafür, dass von der Glaubhaftigkeit der Aussage auszugehen ist, da sie von dem Angeklagten und dem PM ... zu großen Teilen bestätigt wurden und ein gewisses Fehlerbewusstsein des Zeugen ... beschreiben.

Die Einlassung des Angeklagten, und die Aussagen der Zeugen PM ... und ... stimmten darin überein, dass der Zeuge ... gegenüber dem Angeklagten und dem Zeugen PM ... nicht gewalttätig geworden ist. Ferner stimmen alle drei darin überein, dass weder der Angeklagte, noch der Zeuge PM ... versucht haben, den Zeugen ... nach diesbezüglicher Ansprache in anderer Art und Weise als durch die Anwendung des RSG III dazu zu bewegen, mit ihnen mitzugehen.

IV.

Nach den in der Hauptverhandlung festgestellten Tatsachen hat sich der Angeklagte einer vorsätzlichen gefährlichen Körperverletzung im Amt gemäß der §§ 340 I, III, 224 I Nr. 2, 223 StGB schuldig gemacht.

Dadurch, dass er das RSG III gegen den Zeugen ... einsetzte, misshandelte er diesen körperlich und schädigte ihn an der Gesundheit mittels eines gefährlichen Werkzeuges. Das RSG III stellt hierbei ein gefährliches Werkzeug im Sinne der Norm dar, da es nach seiner objektiven Beschaffenheit und nach der Art seiner Benutzung im Einzelfall geeignet ist, erhebliche Körperverletzungen hervorzurufen.

Der Angeklagte handelte mit Absicht, als er durch den Einsatz und die bezweckte Wirkung einem etwaigen Widerstand des Zeugen ... vorbeugen wollte. Dabei waren ihm die gesundheitlichen Folgen für den Geschädigten bewusst.

Der Angeklagte handelte rechtswidrig.

Insbesondere ist der Angeklagte hierbei nicht im Wege der Notwehr im Sinne des § 32 StGB gerechtfertigt gewesen. Einen Angriff im Sinne der Norm durch den Geschädigten hat es zu keiner Zeit gegeben und ein solcher stand auch nicht unmittelbar bevor. Der Zeuge ... machte keinerlei Anstalten, dem Angeklagten oder dessen Kollegen gewaltsam entgegenzutreten.

Der Einsatz des RSG III war auch nicht nach den für den Polizeidienst maßgeblichen Vorschriften des Landesverwaltungsgesetzes (LVwG) gerechtfertigt.

Grundsätzlich enthält §§ 235 I Nr. 3, 239 LVwG in Verbindung mit §§ 250, 251 LVwG eine Ermächtigung für Polizeibeamte im Falle der Weigerung einer in Gewahrsam zu nehmenden Person den Einsatz unmittelbaren Zwangs. Hierbei ist jedoch stets nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu handeln.

Vorliegend ist jedoch bereits von der Unverhältnismäßigkeit des Einsatzes des RSG III in der konkreten Situation auszugehen. Abgesehen davon, dass der Ingewahrsamnahme des Zeugen ... an sich bereits ein abstrakt milderes Mittel in Form der Beschlagnahme der Kabel oder des PC insgesamt zumindest entgegengestanden haben könnte, war der Einsatz des RSG III jedenfalls nicht von den Ermächtigungsgrundlagen des LVwG gedeckt.

Die Aufzählung der als Mittel des unmittelbaren Zwangs aufgeführten drei Unterpunkte in § 251 Nr. 1 - 3 LVwG beschreibt nach der Auffassung des Gerichts auch die nach den Eskalationsstufen bemessenen Einsatzmöglichkeiten für die Beamten. Bei der Anwendung der Zwangsmittel ist daher im Sinne der Verhältnismäßigkeit auch in der in der Aufzählung dargestellten Reihenfolge der Zwangsmittel von diesem Gebrauch zu machen, was den Grundsatz des kleinstmöglichen Eingriffs widerspiegelt.

Der Einsatz des RSG III stellt den Einsatz eines Hilfsmittels der körperlichen Gewalt im Sinne des § 251 I Nr. 2 LVwG dar, was sich aus § 251 III LVwG ergibt. Der Angeklagte hat jedoch keinen Versuch unternommen, die Ingewahrsamnahme des Zeugen ... mittels einfacher körperlicher Gewalt im Sinne des § 251 I Nr. 1 LVwG durchzusetzen. Seine Überlegung, dass ein solcher Versuch zu einer Auseinandersetzung mit schlimmeren Folgen als denen des Einsatzes des RSG III hätte führen können, verfährt nicht. Wäre diese Annahme durch konkrete Anhaltspunkte in der Situation gerechtfertigt gewesen, beispielsweise durch einen gescheiterten Versuch, den Zeugen am Arm zu fassen und zum Mitgehen zu bewegen, wäre die Situation nach aller Wahrscheinlichkeit rechtlich abweichend einzuordnen gewesen. Anhaltspunkt für derartige Versuche gab es jedoch nicht.

Die Überlegung des Angeklagten, der Zeuge ... sei einmal zu anderen Zeiten in anderen Situationen gewalttätig geworden, ist dagegen als nahezu sachfremde Erwägungen im Rahmen der von dem Angeklagten zu treffenden Ermessensentscheidung zu werten, da dieser am konkreten Tattag insgesamt eher durch Kooperation aufgefallen war, als durch eine gewaltbereite Haltung. Die Situation gab keinen Anlass von der in § 251 I LVwG vorgesehenen Reihenfolge für den Einsatz von Zwangsmitteln abzusehen.

Darüber hinaus ist zu beachten, dass der Einsatz des RSG III im konkreten Fall selbst bei einer angenommenen Verhältnismäßigkeit mangels Androhung dem Angeklagten nicht zur Rechtfertigung dienen würde. Der Einsatz des unmittelbaren Zwangs ist grundsätzlich durch eine Androhung gegenüber dem Betroffenen gem. § 259 I S.1 LVwG vorab der Anwendung eines Zwangsmittels anzukündigen. Eine Situation, die den Angeklagten von dieser Pflicht zur Androhung im Sinne des § 259 I S.2 LVwG befreit hätte lag, wie beschrieben, nicht vor. Es gab keinen ersichtlichen Grund durch unmittelbar bevorstehende Gefahr für Werte wie Leib oder Leben oder auch nur Sachwerte im Umfeld der konkreten Situation.

Der Angeklagte handelte schuldhaft.

Der Angeklagte unterlag vorliegend keinem Erlaubnistatbestandsirrtum. Dies wäre dann der Fall gewesen, wenn er sich eine Situation vorgestellt hätte, die ihn, wenn diese vorgelegen hätte, hätte gerechtfertigt sein lassen. Hier hat der Angeklagte sich jedoch genau die der Entscheidung zugrunde liegende Situation auch vorgestellt und erlag insoweit jedenfalls keinem Irrtum.

Die Schuld des Angeklagten entfällt auch nicht aufgrund eines Verbotsirrtums im Sinne des § 17 StGB. Danach entfielen die Schuld des Täters, wenn diesem bei Begehung der Tat die Einsicht fehlen würde, Unrecht zu tun und dieser Irrtum für ihn nicht vermeidbar gewesen

wäre. So liegt der Fall hier nicht. Selbst wenn der Angeklagte irrtümlicher Weise davon ausgegangen sein sollte, dass er zum Einsatz der RSG III nach den Vorschriften des LVwG ermächtigt gewesen wäre, so war dieser Irrtum aus Sicht des Gerichts für ihn jedenfalls vermeidbar.

Es kommt bei der Bewertung der Vermeidbarkeit eines etwaigen Verbotsirrtum auf die jeweiligen konkreten Umstände sowie auf die Verhältnisse und die Persönlichkeit des Täters an. Einem Polizisten mit umfangreicher Berufserfahrung ist die Vorschrift des § 251 I LVwG geläufig. Diese stellt eine essentielle Grundlage seines täglichen Arbeitens dar. Dem Angeklagten muss bewusst gewesen sein, dass ein rein präventiver Einsatz eines Hilfsmittels der körperlichen Gewalt nicht von der Ermächtigungsgrundlage gedeckt ist. Es wird von ihm verlangt auch im Hinblick auf die oft innerhalb weniger Momente zu treffenden Entscheidungen als Polizeibeamter im Einsatz stets eine Abwägung aller widerstreitenden Interessen in der konkreten Situation durchzuführen. Vorliegend weist das Gericht nochmals daraufhin, dass in der konkreten Situation durch den Angeklagten gerade keine Entscheidung innerhalb von Sekunden getroffen werden musste. Der Geschädigte saß auf dem Sofa in seiner Wohnung und drehte sich eine Zigarette. Er war nicht im Begriff die Beamten anzugreifen.

V.

Eine vorsätzliche gefährliche Körperverletzung im Sinne des §§ 340 I, III, 224 I Nr. 2, 223 StGB wird mit einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten bis zu 5 Jahren bestraft.

Es liegt hier ein minderschwerer Fall der gefährlichen Körperverletzung im Amt im Sinne des §§ 340 I, III, 224 I Nr. 2, 223 StGB vor. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Zeuge ... aus Sicht des Angeklagten als gewalttätig und unter Alkoholeinfluss nur schwer belehrbar oder berechenbar galt. Ferner war zu bedenken, dass sich die Tat in einem kleinen Wohnzimmer abspielte, in dem wenig Platz zum Agieren blieb. Der Angeklagte sah sich mit einer Situation konfrontiert, in der er im Falle eines gewalttätigen Widerstandes auch auf seine nähere Umgebung hätte achten müssen. Auch wenn dies nicht den Einsatz des RSG III an sich rechtfertigt oder entschuldigt, sind bezüglich der Feststellung eines minderschweren Falls die Gesamtumstände unter einer abweichenden Bewertung heranzuziehen. Das Gericht geht davon aus, dass die vorliegenden strafmildernden Gesichtspunkte die strafschärfenden Aspekte insoweit übersteigen, als dass die Anwendung des Regelstrafrahmens eine unverhältnismäßige Härte gegenüber dem Angeklagten bedeuten würde.

Im Rahmen der Strafzumessung war zu Gunsten des Angeklagten zu berücksichtigen, dass er den Sachverhalt dem Grunde nach eingeräumt hat. Er hat mit seinen Darstellungen im wesentlichen erheblich dazu beigetragen, dass die Tatumstände festgestellt werden konnten. Außerdem hat er jedenfalls am Ende der Verhandlung noch deutlich gemacht, dass er heute nicht mehr ausschließen kann, falsch gehandelt zu haben. Es darf auch nicht außer Acht gelassen werden, dass der Angeklagte durch den Zeugen ... im Vorwege der Tat provoziert worden und der Angeklagte bisher nicht strafrechtlich in Erscheinung getreten ist, ein sozialverwurzeltes und verantwortungsvolles Leben geführt hat und aller Wahrscheinlichkeit nach auch weiter führen wird.

Zu Lasten des Angeklagten muss jedoch auch beachtet werden, dass der überraschende Einsatz eines RSG III in das Gesicht des Geschädigten starke Schmerzen und eine länger anhaltende Reizung der Augen und Atemwege hervorruft und somit eine nicht unerhebliche Schädigung des Zeugen ... herbeigeführt hat.

Nach Abwägung sämtlicher für und gegen den Angeklagten sprechenden Umstände erachtete das Gericht jedoch die Verhängung der Mindeststrafe von einer Freiheitsstrafe von 3 Monaten als ausreichend und für tat- und schuldangemessen.

Das Gericht ist ferner der Überzeugung, dass eine kurzzeitige Freiheitsstrafe im Sinne des § 47 StGB hier nicht als unerlässlich im Sinne des Abs. 2 anzusehen ist. Es liegen keinerlei besondere Umstände vor, die in der Tat oder der Persönlichkeit des Täters liegen und die Verhängung einer Freiheitsstrafe zur Einwirkung auf diesen erfordern. Daher hat das Gericht vorliegend diese Freiheitsstrafe nicht als solche, sondern als Geldstrafe verhängt.

Die Umwandlung der dreimonatigen Freiheitsstrafe in eine Geldstrafe in Höhe von 90 Tagessätzen war daher aus Sicht des Gerichts geboten.

Die Tagessatzhöhe war nach den wirtschaftlichen Verhältnissen des Angeklagten mit 70,-- EUR zu bemessen.

VI.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 465 StPO.