Fachhochschule für Polizei Sachsen
Dozent Ass. iur. Jens Ph. Wilhelm

Studienjahr 2001/2002

Der Spanner-Fall (*BGH*, NJW 1979, 2053)

Im Jahre 1975 bemerkten H und seine Ehefrau (E) dreimal, daß ihnen auf unerklärliche Weise aus der Wohnung Geld abhanden kam. Im April 1976 erwachte die E nachts im Schlafzimmer dadurch, daß jemand sie an der Schulter berührte. Sie sah im Halbdunkel einen Mann, der sich alsbald leise entfernte. H, von der E verständigt, sah im Wohnzimmer den später Verletzten (S) stehen, den er damals nicht kannte. Der Eindringling flüchtete sofort; H setzte ihm nach, konnte ihn jedoch nicht erreichen. Er ließ nach diesen Vorfällen am Gartentor eine Alarmanlage anbringen und erwarb eine Schreckschußpistole.

Etwa sechs Wochen später ertönte abends das Signal der Alarmanlage. H ergriff die Schreckschußpistole und lief in den Garten. Dicht neben sich bemerkte er denselben Mann, den er früher im Wohnzimmer gesehen hatte. Er gab einen Schuß aus der Schreckschußpistole ab, S flüchtete wiederum. H verfolgte ihn, verlor ihn jedoch aus den Augen. Er zeigte die Vorkommnisse der Polizei an, die zum Erwerb eines Waffenscheins und einer Schußwaffe riet. Die Eheleute befürchteten, daß der Eindringling es auf die E oder auf die Kinder abgesehen habe. Ihre Angst steigerte sich derart, daß sie abends fast nie mehr gemeinsam ausgingen, auf Theaterbesuche und die Teilnahme an Veranstaltungen verzichteten und keine Einladungen mehr annahmen. Zeitweise traten bei ihnen Schlafstörungen auf. Die E, die eine Arztpraxis betreibt, befürchtete, wenn sie zu nächtlichen Hausbesuchen gerufen wurde, jemand lauere ihr auf. H ließ hierauf eine der E gehörende Pistole instandsetzen und nahm sie mit deren Einverständnis in Besitz, obwohl er die dazu erforderliche behördliche Erlaubnis nicht hatte.

Am 29.4.1977 ertönte gegen 2.30 wieder die Alarmanlage. H und E verhielten sich ganz ruhig und erbaten telefonisch polizeiliche Hilfe. Bevor diese eintraf flüchtete der Eindringling. Am 9.9.1977 erwachte H gegen 1.50 Uhr durch ein Geräusch und sah am Fußende seines Bettes einen Mann stehen. Mit einem Schrei sprang er aus dem Bett, ergriff die Pistole und lud sie durch. Der Mann wandte sich zur Flucht, der H lief hinterher. Wieder war der Eindringling schneller als er. H rief mehrfach "Halt oder ich schieße" und schoß schließlich, da S nicht stehenblieb, zweimal in Richtung auf die Beine des Flüchtenden. Er wollte den Eindringling dingfest machen und so der für die Familie des H unerträglichen Situation ein Ende bereiten. H traf den S in die linke Gesäßhälfte und in die linke Flanke.

Strafbarkeit des H (ohne Vergehen nach dem Waffengesetz; anzuwenden ist das StGB in der aktuellen Fassung)?
[siehe hierzu die Anmerkung von *Hirsch*, JR 1980, 114]

<u>Gutachten</u> (Lösung abgewandelt nach *B. v. Heintschel-Heinegg*, Prüfungstraining Strafrecht, Bd. 2, Fall 4, S. 36 ff)

<u>Strafbarkeit des H</u>

1. Gefährliche Körperverletzung, §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB

Durch die beiden Schüsse in die linke Gesäßhälfte und in die linke Flanke des S könnte sich H wegen gefährlicher Körperverletzung strafbar gemacht haben.

a) H hat durch die beiden Schüsse vorsätzlich den S mit einer Waffe verletzt, so daß der qualifizierte Tatbestand der gefährlichen Körperverletzung (körperliche Mißhandlung, Gesundheitsbeschädigung) mittels einer Waffe erfüllt ist.

b) Fraglich ist, ob ein Rechtfertigungsgrund eingreift.

- Da H den S dingfest machen wollte, könnte sein Handeln durch das <u>Festnahmerecht nach § 127 Abs. 1 StPO</u> gerechtfertigt sein.
  S wurde von H auf frischer Tat, einem Hausfriedensbruch, verfolgt. Auch konnte H die Identität des S nicht sofort feststellen. Die Befugnis zur vorläufigen Festnahme schließt notwendigerweise das Recht zur Vornahme von Handlungen ein, die sich tatbestandsmäßig als Freiheitsberaubung und Nötigung darstellen, sowie ein nach Lage des Falls erforderliches festes Zupacken zur Verhinderung des Entwei-

chens. Wenn insofern die erforderliche Anwendung von Zwang die Ausübung körperlicher Gewalt, auch mit der Gefahr oder Folge körperlicher Verletzung einschließt, so doch aber nicht weitergehende, gravierende Körperbeeinträchtigungen oder eine ernsthafte Beschädigung der Gesundheit. Diese scheiden aus dem Rechtfertigungsgrund aus; es ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten (h.M.). Damit stellt sich hier das Problem des Schußwaffengebrauchs zur Festnahme, zumal das Festnahmerecht keine Befugnis zu Körperverletzungen gibt, *um* die Festnahme zu ermöglichen. Nach h.M. ist zwar das Drohen mit einer Schußwaffe zulässig, (grundsätzlich) aber nicht deren Einsatz, so daß die Schußverletzung nicht gerechtfertigt ist. Soweit in der Praxis Schüsse auf den fliehenden Täter bei besonders schwerer Rechtsgutsverletzung für gerechtfertigt gehalten werden, spricht hiergegen nicht nur der Gesetzeswortlaut, sondern auch der Gedanke, daß das Gesetz das Maß delegierter Gewaltausübung überschaubar halten will. Zudem würden die bei Privatleuten zu beachtenden Notwehr- und Notstandsvoraussetzungen bei Dauergefahr unterlaufen.

- Als Rechtfertigungsgrund könnte jedoch Notwehr, § 32 StGB, eingreifen.
  Voraussetzung hierfür ist zunächst eine Notwehrlage, nämlich ein gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff gegen ein notwehrfähiges Rechtsgut.
  Fraglich ist, ob H bei Abgabe der beiden Schüsse einem gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff des S ausgesetzt war.
  Angriff ist jede durch menschliches Verhalten drohende Verletzung rechtlich geschützter Interessen. Durch sein Eindringen in das Schlafzimmer der Eheleute H verletzte S sowohl deren Hausrecht als auch deren Privat- und Intimsphäre. Die fehlenden Geldbeträge weisen auf einen Angriff auf das Eigentum der Eheleute hin, die Schlafstörungen auf einen solchen auf deren Gesundheit.
  Zweifelhaft ist allerdings, ob diese Angriffe, als H auf den fliehenden S schoß, noch gegenwärtig waren. Gegenwärtig ist ein Angriff, wenn er unmittelbar bevorsteht, gerade stattfindet oder andauert (also das Rechtsgut zwar bereits verletzt hat, diese Verletzung aber noch intensiviert wird).
  Weder sind dem Sachverhalt Anhaltspunkte für einen erneuten Gelddiebstahl (der bei der Verfolgung des mit dem Geld Fliehenden materiell noch nicht beendet und damit gegenwärtig wäre) noch dafür zu entnehmen, daß die zeitweise eingetretenen Schlafstörungen zu einem krankhaften Zustand führten, der bei dem letzten Angriff noch fortbestand. Auch die Gegenwärtigkeit des Angriffs auf das Hausrecht wäre unproblematisch zu verneinen, wenn H den S außerhalb seines Anwesens mit den Schüssen verletzt hätte. Der Sachverhalt ist insoweit nicht eindeutig. Aber selbst wenn H den fliehenden S noch innerhalb von Haus und Garten der Eheleute H getroffen hat, war der Angriff, als S die Flucht ergriff, abgeschlossen. Daß aufgrund der früheren Vorkommnisse zu befürchten stand, S werde zu einem späteren Zeitpunkt wieder auftauchen, kann keine Notwehrlage begründen, weil der Angriff unmittelbar bevorstehen und ein Hinauszögern die Verteidigungsmöglichkeiten des Angegriffenen erheblich verschlechtern muß. Daß S unmittelbar wieder zum Angriff ansetzen würde, war objektiv nicht zu erwarten.
- Dieses Ergebnis ist allerdings im Hinblick darauf zu überdenken, als zwar kein gegenwärtiger Angriff vorliegt, jedoch ein künftig drohender Angriff des S nur durch ein gegenwärtiges Verhalten abgewandt werden kann, weshalb eine analoge Anwendung des § 32 StGB in Betracht kommen könnte. (Solch eine Analogie *in bonam partem* zugunsten des Täters wird durch das Analogieverbot des § 1 StGB nicht ausgeschlossen.) In der Literatur wird dies unter dem Stichwort "notwehrähnliche Lage" (Präventivnotwehr) diskutiert und teilweise eine Rechtfertigung analog § 32 StGB bei einem drohenden späteren Angriffs bzw. weiterer zukünftiger Angriffe, sobald sich diese ankündigen und eine Verschlechterung der Verteidigungschancen durch Abwarten zu besorgen ist, bejaht (insbesondere in Fällen heimlicher Tonbandaufnahmen zur Abwehr einer späteren Nötigung oder Erpressung). Indes ist mit der h.M. ein Rechtfertigungsgrund der notwehrähnlichen Lage abzulehnen. Eine Analogie zur Notwehrvorschrift versagt schon deshalb, weil die Gegenwärtigkeit des Angriffs eine ganz entscheidende Voraussetzung ist, die der Notwehr ihr spezifisches soziales Gepräge beim "Kampf um das Recht" (Selbstschutz, Rechtsbewährung) gibt. Die Verteidigungslücke in den Fällen, in denen der Angriff noch nicht begonnen hat, wenn bereits die letzte Chance zu seiner Abwehr verstreicht, darf nicht durch Ausdehnung eines so weitreichenden und gravierenden Rechtfertigungsgrunds wie der Notwehr erfolgen, die keine Verhält-

nismäßigkeit zwischen geschütztem und verletztem Interesse verlangt (mangelnde Analogiefähigkeit). Selbst wenn man im Rahmen der Analogie als einschränkendem Kriterium die Proportionalität zwischen Präventivverteidigung und zukünftigem Angriff fordert, dehnt dies immer noch den Anwendungsbereich des § 32 StGB unangemessen weit aus. In Fällen der notwehrähnlichen Lage handelt es sich vielmehr un ein Notstandsproblem (insofern fehlt es sogar an einer Regelungslücke).

- Zu prüfen ist daher, ob H nicht wegen rechtfertigenden Notstands nach § 34 StGB gerechtfertigt sein könnte.

  Zunächst müßte eine Notstandslage bestanden haben, nämlich eine gegenwärtige Gefahr für (irgendein) ein Rechtsgut.

  Gefahr ist ein Zustand, in dem objektiv ex ante zu prognostizieren ist, daß eine Gutsverletzung nach dem zu erwartenden Verlauf nicht unwahrscheinlich ist. Angesichts der Hartnäckigkeit des S sprach eine erhebliche Wahrscheinlichkeit dafür, daß dieser erneut in das Haus der Eheleute H eindringen werde. Damit waren Hausrecht und Intimsphäre der Familie H, aber auch deren Handlungsfreiheit und Gesundheit bedroht, nachdem die Eheleute H aus Angst vor einer Wiederkehr des Eindringlings abends fast nie mehr gemeinsam ausgingen, auf Theaterbesuche und sonstige Veranstaltungen verzichteten und bei ihnen Schlafstörungen auftraten. Daß S, was H nicht wußte, keinen Angriff auf Leib oder Leben plante, steht dem nicht entgegen; denn wie erwähnt ist die Gefahrlage objektiv ex ante zu bestimmen und zudem war jedenfalls mit einem erneuten Eindringen ins Haus zu rechnen, auch wenn S als Spanner den Familienmitgliedern nichts antun wollte.

  Schon aus den im Rahmen der Notwehrprüfung genannten Gründen ist zweifelhaft, ob die "Gegenwärtigkeit" dieser Gefahr bejaht werden kann. Anhaltspunkte dafür, daß S noch in derselben Nacht wiederum in das Haus eindringen würde, lagen nicht vor, sondern erst für die nähere Zukunft stand zu befürchten, daß S wieder aufkreuzt. Das Erfordernis der "Gegenwärtigkeit der Gefahr" in § 34 StGB ist aber nicht so eng zu verstehen wie in § 32 StGB. Die Schneidigkeit des Notwehrrechts, die zu einer engen Interpretation zwingt, ist so beim rechtfertigenden Notstand, der durch das Prinzip des überwiegenden Interesses begrenzt ist, nicht gegeben, weshalb in § 34 StGB der Begriff der Gegenwärtigkeit weiter auszulegen ist.

  Gegenwärtig ist hiernach eine Gefahr, wenn nach objektiver Betrachtung ex ante der Eintritt des Schadens alsbald oder bei Dauergefahr zu einem späteren Zeitpunkt so wahrscheinlich ist, daß die notwendigen Maßnahmen zum Schutz des bedrohten Rechtsguts vernünftigerweise sofort einzuleiten sind. S hatte durch wiederholtes nächtliches Erscheinen in der Wohnung und im Garten der Familie H, insbesondere durch seine auffallende Hartnäckigkeit und Unverfrorenheit, eine fortdauernde Gefährdung für das allgemeine Persönlichkeitsrecht, das Hausrecht, die Freiheit der Willensbetätigung und der Gesundheit der Eheleute H geschaffen, ohne daß die Polizei bislang helfen konnte, und es stand zu erwarten, daß S die Belästigungen alsbald fortsetzen wird, wenn es nicht gelang, seiner habhaft zu werden. Von einer gegenwärtigen Gefahr ist daher auszugehen. Niemand braucht solange zu warten, bis die erwartete und zu erwartende Gutsverletzung bereits wieder stattfindet, um dann zu erfolglosen Abwehrmitteln zu greifen.

  Im Rahmen der Notstandshandlung, die durch die Unanwendbarkeit der Gefahr auf andere Weise und das wesentliche Überwiegen des geschützten Interesses sowie die Angemessenheit des Mittels gekennzeichnet wird, ist bereits fraglich, ob die Gefahr nicht anders abwendbar war als durch die begangene Tat. Die Erforderlichkeit des ersten Schusses ist zu bejahen, nachdem alle anderen Maßnahmen ohne Erfolg geblieben waren, insbesondere auch das Einschalten der Polizei und die Abgabe eines Schreckschusses an einem früheren Tag. Zweifel bestehen aber hinsichtlich des zweiten Schusses, nachdem H bereits mit dem ersten Schuß den S getroffen hatte. Für die Erforderlichkeit im Rahmen der Notwehr ist anerkannt, daß im Rahmen der Erforderlichkeit der Verteidiger z.B. mehrfach auf den Angreifer einstechen kann. Jedoch geht es hier um die Verhinderung der erneuten Flucht. Geht man zugunsten des H davon aus, daß die Gefahr nur durch die beiden Schüsse abgewandt werden konnte, dann ist das erste Erfordernis der Notstandshandlung - die Unabwendbarkeit der Gefahr auf andere Weise - zu bejahen.

  Problematisch ist, ob bei Abwägung der widerstreitenden Interessen, namentlich der betroffenen Rechtsgüter und des Grades der ihnen drohenden Gefahren, das geschützte Interesse das beeinträchtigte

wesentlich überwiegt. Als Rechtsgüter standen sich das allgemeine Persönlichkeitsrecht, das Hausrecht, die Freiheit der Willensbetätigung sowie die Gesundheit der Eheleute H einerseits und die körperliche Unversehrtheit des S andererseits gegenüber. Stellt man allein auf das Ausmaß der S zugefügten Verletzungen und der den Eheleuten H drohenden Beeinträchtigungen ab, dann kann angesichts des hohen Rangs der menschlichen Körperintegrität und Gesundheit nicht davon gesprochen werden, daß das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt. Darüber hinaus könnten sich schon vom Grundsätzlichen her Bedenken ergeben, weil es beim beeinträchtigten Interesse um die körperliche Unversehrtheit geht und wegen des Autonomieprinzips im Regelfall nur geringfügige körperliche Eingriffe durch rechtfertigenden Notstand gedeckt sind. Die strenge Voraussetzung des wesentlichen Überwiegens des geschützten Interesses paßt jedoch nur für den Regelfall, daß der Notstandstäter zwecks Rettung in Güter einer Person eingreift, die für den Konflikt nicht zuständig ist, d.h. den aggressiven Notstand, auf den § 34 StGB zugeschnitten ist. Rührt jedoch, wie im vorliegenden Fall, die Gefahr von demjenigen her, in dessen Güter eingegriffen wird, handelt es sich also um einen defensiven Notstand, dann ist in die Abwägung der widerstreitenden Interessen einzubeziehen, daß es sich um die Verteidigung gegen das Rechtsgut handelt, von dem die gegenwärtige Gefahr ausgeht; das Autonomieprinzip kann hier keine Bedeutung erlangen. Die h.M. im strafrechtlichen Schrifttum bejaht wegen des prinzipiellen Unterschieds von aggressivem und defensivem Notstand eine analoge Heranziehung des Rechtsgedankens von § 228 BGB, wonach der Verteidigungscharakter bei der Interessenabwägung dahingehend in Ansatz zu bringen ist, daß es nach dieser positivrechtlichen Regelung des Defensivnotstands genügt, wenn der durch die Verteidigungshandlung angerichtete Schaden nicht außer Verhältnis zu der abgewendeten Gefahr steht. Für Fälle, in denen die Gefahr von einem menschlichen Verhalten droht, das noch keinen gegenwärtigen Angriff i.S. des § 32 StGB darstellt, können Eingriffe in die Körperintegrität des Verursachers allerdings nur in maßvollen Grenzen zulässig sein. In die Interessenabwägung ist also einzubeziehen, daß die Notstandshandlung eine Verteidigungsmaßnahme gegen denjenigen war, von dem die nicht anders abwendbare Gefahr ausging. Hinzukommt, daß durch die Hartnäckigkeit, mit der S immer wieder in Haus und Garten der Eheleute eingedrungen ist, das gesamte Familienleben terrorisiert wurde. Die durch die beiden Schüsse begangene gefährliche Körperverletzung hat sich daher wegen Art und Intensität der von H ausgehenden Gefahr noch in maßvollen Grenzen gehalten. Nach alledem ergibt eine Abwägung der widerstreitenden Interessen ein wesentliches Überwiegen auf Seiten des H.

Die Schüsse auf S sind auch ein angemessenes Mittel zur Abwendung der weiterhin drohenden Gefahren, § 34 S. 2 StGB.

Schließlich handelte H, um die von S ausgehende Gefahr abzuwenden.

Die gefährliche Körperverletzung ist somit aufgrund rechtfertigenden Notstands nach § 34 StGB gerechtfertigt.

Die Rechtfertigungsfrage offen zu lassen und allein auf den entschuldigenden Notstand, § 35 StGB, abzustellen, wie dies der BGH hier tut, ist aus zweierlei Gründen verfehlt: Zum einen setzt § 35 StGB eine rechtswidrige Tat voraus, zum anderen sind die Notstandsgüter bei dem entschuldigenden Notstand gegenüber dem rechtfertigenden Notstand wesentlich eingeschränkt, nämlich auf Leben, Leib und Freiheit, woran es hier insoweit fehlte, als unter Freiheit nicht die allgemeine Handlungsfreiheit, sondern die Fortbewegungsfreiheit zu verstehen ist.

2. Eine Strafbarkeit des H wegen **versuchter Freiheitsberaubung, §§ 22, 239 Abs. 1, 2 StGB**, und **versuchter Nötigung, §§ 22, 240 Abs. 1, 3 StGB**, scheitert hier, trotz deren tatbestandlichem Eingreifen, ebenfalls an der fehlenden Rechtswidrigkeit von H's Handeln. Auch insofern greift der rechtfertigende (Defensiv-) Notstand, § 34 StGB, ein.

NJW 1979, 2053 - Spanner-Fall

BGH, Urt. v. 15.05.1979 - 1 StR 74/79

Bei Bestehen einer gegenwärtigen Dauergefahr (hier: Bedrohung des Familienfriedens durch einen Dritten) braucht sich die Abwehr nicht darauf zu beschränken, den sofortigen Eintritt des Schadens zu hindern, die Gefahr also hinauszuschieben; die einheitliche Dauergefahr ist nicht in einen gegenwärtigen und einen zukünftigen Teil zu zerlegen.

Zum Sachverhalt: Im Jahre 1975 bemerkten der Angekl. und seine Ehefrau dreimal, daß ihnen auf unerklärliche Weise aus der Wohnung Geld abhanden kam. Im April 1976 erwachte die Ehefrau des Angekl. nachts im Schlafzimmer dadurch, daß jemand sie an der Schulter berührte. Sie sah im Halbdunkel einen Mann, der sich alsbald leise entfernte. Der Angeld., von seiner Ehefrau verständigt, sah im Wohnzimmer den später Verletzten S stehen, den er damals nicht kannte. Der Eindringung flüchtete sofort; der Angekl. setzte ihm nach, konnte ihn jedoch nicht erreichen. Er ließ nach diesen Vorfällen am Gartentor eine Alarmanlage anbringen und erwarb eine Schreckschußpistole.

Etwa sechs Wochen später ertönte abends das Signal der Alarmanlage. Der Angeld, ergriff die Schreckschußpistole und lief in den Garten. Dicht neben sich bemerkte er denselben Mann, den er früher im Wohnzimmer gesehen hatte. Er gab einen Schuß aus der Schreckschußpistole ab, S flüchtete wiederum. Der Angekl. verfolgte ihn, verlor ihn jedoch aus den Augen. Er zeigte die Vorkommnisse der Polizei an, die zum Erwerb eines Waffenscheins und einer Schußwaffe riet. Die Eheleute befürchteten, daß der Eindringling es auf die Ehefrau des Angekl. oder auf die Kinder abgesehen habe. Ihre Angst steigerte sich derart, daß sie abends fast nie mehr gemeinsam ausgingen, auf Theaterbesuche und die Teilnahme an sonstigen Veranstaltungen verzichteten und keine Einladungen mehr annahmen. Zeitweilig traten bei ihnen Schlafstörungen auf. Die Ehefrau des Angekl., die eine Arztpraxis betreibt, befürchtete, wenn sie zu nächtlichen Hausbesuchen gerufen wurde, jemand lauere ihr auf. Der Angekl. ließ nach diesen Ereignissen eine seiner Ehefrau gehörende Pistole instand setzen und nahm sie mit deren Einverständnis in Besitz, obwohl er die dazu erforderliche behördliche Erlaubnis nicht hatte. Am 29.4.1977 ertönte gegen 2.30 Uhr wieder die Alarmanlage. Der Angekl. und seine Frau verhielten sich ruhig und erbaten telefonisch polizeiliche Hilfe. Bevor diese eintraf, flüchtete der Eindringling. Am 9.9.1977 erwachte der Angekl. gegen 1.50 Uhr durch ein Geräusch und sah am Fußende seines Bettes einen Mann stehen. Mit einem Schrei sprang er aus dem Bett, ergriff die Pistole und lud sie durch. Der Mann wandte sich zur Flucht, der Angekl. lief hinterher. Wieder war der Eindringling schneller als er. Der Angekl. rief mehrfach „Halt oder ich schieße" und schoß schließlich, da S nicht stehenblieb, zweimal in Richtung auf die Beine des Flüchtenden. Er wollte den Eindringling dingfest machen und so der für die Familie des Angekl. unerträglichen Situation ein Ende bereiten. Der Angekl. traf S in die linke Gesäßhälfte und in die linke Flanke.

Das LG hat den Angekl. wegen gefährlicher Körperverletzung, begangen in Tateinheit mit vorsätzlichem Vergehen gegen das Waffengesetz, zur Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je 80 DM verurteilt und eine Pistole nebst Munition eingezogen. Die Revision des Angekl. hiergegen hatte Erfolg.

Aus den Gründen: … I. Der Schuldspruch wird durch die Feststellungen nicht getragen.

1. Die Verurteilung wegen gefährlicher Körperverletzung (§§ 223, 223 a StGB) kann nicht bestehenbleiben, weil die Prüfung der Voraussetzungen des entschuldigenden Notstandes (§ 35 StGB) ergibt, daß der Angekl. ohne Verschulden gehandelt hat.

…

b) Zu Recht lehnt die StrK … das Vorliegen einer Notwehrlage (§ 32 StGB) ab. Notwehr setzt einen rechtswidrigen gegenwärtigen Angriff voraus. Der Angriff des S war aber nicht mehr gegenwärtig, denn der Eindringung flüchtete bereits, als der Angekl. auf ihn schoß. Der Angriff dauerte auch nicht deshalb fort, weil S etwas entwendet hatte und mit der Beute flüchten wollte (RGSt 55, 82; 63, 221). S hatte nichts weggenommen, und der Angekl. wußte das. Die Befürchtung, S könne zu einem anderen unbestimmten Zeitpunkt nachts wiederkehren, begründet nicht die Annahme eines gegenwärtigen Angriffs. Daß ein solcher unmittelbar bevorgestanden habe, ist nicht festgestellt.

c) Ob rechtfertigender Notstand (§ 34 StGB) gegeben ist, wofür nach Lage der Dinge einiges spricht, oder ob im vorliegenden **[NJW 1979, 2054]** Fall das Festnahmerecht des § 127 StPO den Schußwaffengebrauch rechtfertigt, kann dahingestellt bleiben, denn der Angekl. handelte gem. § 35 StGB ohne Schuld.

aa) Entgegen der Annahme des LG bestand für die Freiheit des Angekl. und dessen Ehefrau eine gegenwärtige nicht anders abwendbare Gefahr. Ihr durfte der Angekl. in der von ihm gewählten Art und Weise begegnen, ohne sich einem Schuldvorwurf auszusetzen. Gefahr im Sinne der Vorschrift ist auch eine Dauergefahr. Sie begründet einen entschuldigenden Notstand, wenn sie so dringend ist, daß sie jederzeit, also auch alsbald, in einen Schaden umschlagen kann, mag auch die Möglichkeit offenbleiben, daß der Eintritt des Schadens noch eine Zeitlang auf sich warten läßt (BGHSt 5, 371 [373] = NJW 1954, 1126). Bei Bestehen einer gegenwärtigen Dauergefahr braucht sich die Abwehr nicht darauf zu beschränken, den sofortigen Eintritt des Schadens zu hindern, die Gefahr also hinauszuschieben; die einheitliche Dauergefahr ist nicht in einen gegenwärtigen und einen zukünftigen Teil zu zerlegen (BGHSt 5, 371 [375] = NJW 1954, 1126).

bb) Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Der als „Spanner" bezeichnete Eindringling hatte durch siebenmaliges nächtliches Erscheinen in der Wohnung und im Garten des Angekl., insbesondere durch seine auffallende Hartnäckigkeit und Unverfrorenheit, eine fortdauernde Gefährdung der Freiheit der Eheleute geschaffen, die bereits in drastischen Maßnahmen (nächtliche Alarmbereitschaft, Verzicht auf abendlichen Ausgang, Einschränkung ärztlicher Hausbesuche) ihren Ausdruck fand. Zu Recht charakterisiert die Revision die Situation als „Terror, dem das gesamte Familienleben unterlag". Die Gefährdung konnte zum vollständigen Verlust der häuslichen Bewegungsfreiheit führen, wenn es nicht gelang, des Eindringlings habhaft zu werden. Auf den zeitlichen Abstand zwischen den einzelnen Gefährdungen kommt es nicht entscheidend an, wenn feststeht, daß das bedrohte Rechtsgut jederzeit erheblich beeinträchtigt werden kann. Unter diesen Umständen bedarf keiner Entscheidung, ob für die sexuelle Selbstbestimmung der Ehefrau des Angekl. und damit für deren Freiheit oder für ihre körperliche Unversehrtheit eine weitere Dauergefahr bestand. Die Gefahr war, weil alle anderen Maßnahmen, insbesondere die Inanspruchnahme der Polizei und sogar die Abgabe eines Schreckschusses, ohne Erfolg blieben, nicht anders abwendbar. Die Gefährdung auch weiterhin auf sich zu nehmen, war den Eheleuten … nicht zuzumuten.

cc) Ob der Angekl. bei Abgabe der Schüsse teilweise irrig Umstände annahm, die ihn nach § 35 I StGB entschuldigen würden (§ 35 II StGB), bedarf bei dieser Sachlage keiner Erörterung.

2. Die Bejahung des entschuldigenden Notstandes gilt entsprechend für das Vergehen nach §§ 53 III Nr. 1 a, 56 WaffG, das damit gleichfalls entfällt.

II. Da weitere Feststellungen nicht zu erwarten sind, kann der Senat gem. § 354 II StPO in der Sache selbst durch Freispruch entscheiden.