

Die Verwendung von Selbstschutzanlagen im Lichte des Strafrechts*

Von Prof. Dr. Manfred Heinrich, Kiel

I. Einführung in die Problematik

Die Notwehr ist eines derjenigen Rechtsinstitute auf dem Gebiet des Allgemeinen Teils des Strafrechts, die seit jeher im Blickpunkt gehobenen dogmatischen Interesses stehen. Vieles wurde bereits gesagt und geschrieben zu den Grundprinzipien des Notwehrrechts, und die einzelnen Voraussetzungen der rechtfertigenden Notwehr des § 32 StGB sind Gegenstand ständiger judikativer und wissenschaftlicher Beschäftigung: Vom Erfordernis eines Angriffs sowie demjenigen der Gegenwärtigkeit und dem der Rechtswidrigkeit dieses Angriffs über die Problematik der Erforderlichkeit der Verteidigung und die Frage nach dem Verteidigungswillen bis hin zum Merkmal der Gebotenheit und den darin zu vertortenden sozialetischen Einschränkungen des Notwehrrechts bleibt kaum ein dogmatisches Problem unbehandelt, kaum eine Frage unbeantwortet oder gar ungestellt. Dies ist auch nicht weiter verwunderlich, ist doch die Notwehr nicht nur der wichtigste aller strafrechtlichen Rechtfertigungsgründe, sondern steht sie aufgrund ihrer Durchbrechung des staatlichen Gewaltmonopols schon von daher stets im Brennpunkt des kriminal- und gesellschaftspolitischen Interesses.

Und doch gibt es zumindest einen Problembereich im Rahmen des Notwehrrechts, der ein wenig im Abseits gängiger Befassung vor sich hin dämmert: die Problematik der sog. „antizipierten Notwehr“¹, insbesondere in Form der – wie gelegentlich zu lesen ist² – „automatisierten Gegenwehr“, bzw., um bei dem nicht allein auf das Institut der Notwehr zielenden und insoweit weiter gefassten Titel dieses Aufsatzes zu bleiben, der „Verwendung von Selbstschutzanlagen“³.

* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel. Der Beitrag entspricht im Wesentlichen einem Vortrag, den er im Februar 2003 an der Juristischen Fakultät der Universität Trier gehalten hat.

¹ Vgl. etwa die Titel der Aufsätze von *Schlüchter*, in: Eser u.a. (Hrsg.), Festschrift für Theodor Lenckner zum 70. Geburtstag, 1998, S. 313 ff. („Antizipierte Notwehr“) und *Herzog*, in: Duttge u.a. (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Ellen Schlüchter, 2002, S. 209 ff. („Feuerspeiende Luxuslimousinen – Grenzen antizipierter Notwehr“) sowie *Müssig*, ZStW 115 (2003), 224 („Antizipierte Notwehr“).

² So der Titel des Aufsatzes von *Kunz*, GA 1984, 539 („Die automatisierte Gegenwehr“); bei *Rönnau/Hohn*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 2, 12. Aufl. 2006, § 32 Rn. 153 sowie vor Rn. 197 ist die Rede von „Verteidigungsautomaten“, bei *Erb*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2006, Bd. 1, § 32 Rn. 155 von „selbständig wirkenden Abwehrrichtungen“.

³ „Verteidigung durch Selbstschutzanlagen“ lautet auch die Überschrift des einschlägigen Abschnittes bei *Spendel*, in: Jähnke/Laufhütte/Odersky (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 2, 11. Aufl. 2003, § 32 vor Rn. 248, und ganz ähnlich ist bereits im Titel des Aufsatzes von *Sommer-*

Keineswegs in allen Kommentaren zum StGB⁴ und nur in wenigen der gängigen Lehrbücher zum Allgemeinen Teil⁵ wird auf die damit verbundenen Fragestellungen ausführlicher eingegangen. Selbst so renommierte Lehrdarstellungen wie etwa die umfassende Ausarbeitung des Allgemeinen Teils von *Jescheck/Weigend* oder das kaum minder umfangreiche AT-Lehrbuch von *Kühl*, in denen für gewöhnlich kaum eine wesentliche Fragestellung unerörtert bleibt, äußern sich nur am Rande hierzu.⁶

Um was genau aber geht es nun eigentlich bei der Frage nach der strafrechtlichen, insbesondere der notwehrrechtlichen Beurteilung der Verwendung von Selbstschutzanlagen? Dies ein wenig erhellen soll zunächst folgender, im besten Sinne des Wortes klassischer Ausgangsfall⁷, der bereits im Jahre 1826 vor dem österreichischen Criminalobergericht zur Aburteilung stand⁸ und der, obwohl es sich dabei um die erste überlieferte deutschsprachige Entscheidung zur Zulässigkeit von Selbstschutzanlagen überhaupt handelt, auch heute noch in der wissenschaftlichen Diskussion – als sog. „Scheunentorfall“ – seinen festen Platz hat:

Bauer B, der schon mehrmals bestohlen worden war, es aber trotz vielfältiger Versuche nicht geschafft hat, des Diebes habhaft zu werden, sieht keine andere Möglichkeit mehr, seinen Besitz zu schützen, als eine Selbstschussanlage im Stall zu installieren. Sie ist so beschaffen, dass beim Öffnen der Stalltür über einen Seilzug eine Schrotflinte abgefeuert wird, die in Kniehöhe auf den Eingang gerichtet ist. B bringt entsprechende Warnschilder an der Türe an und erzählt auch überall im Ort von seiner neuen Sicherungsmaßnahme, die er im Übrigen vorsichtshalber tagsüber stets entschärft. Dieb D lässt sich aber durch all das nicht abschrecken, bricht eines Nachts die Tür zum Stall auf und wird von dem dadurch ausgelösten Schuss schwer verletzt. Mangels rechtzeitiger ärztlicher Versorgung verstirbt er alsbald am Ort des Geschehens.

Das österreichische Criminalobergericht, das über diesen Fall zu befinden hatte, hat den wegen schwerer Körperverletzung angeklagten Bauern seinerzeit frei gesprochen – und damit eine hitzige Debatte in der zeitgenössischen Literatur

lad, GS 39 (1887), 359, die Rede von der „Veranstaltung von Schutzwehrrichtungen“.

⁴ Nur sehr knapp zum Thema etwa *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 57. Aufl. 2010, § 32 Rn. 19 f.

⁵ Eine Ausnahme bildet hier vor allem *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 15 Rn. 29, 51 ff.

⁶ *Jescheck/Weigend*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, § 32 II. 1. d); *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2008, § 7 Rn. 111.

⁷ Schon *Sommerlad*, GS 39 (1887), 359 (361) sprach vor nahezu 120 Jahren von ihm als einem „Strafrechtsfall, den man mit Fug und Recht eine cause célèbre nennen kann“.

⁸ Österreichisches Criminalobergericht, Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit 1826, Bd. 2, S. 176; mitgeteilt auch bei *Sommerlad*, GS 39 (1887), 359 (361 ff.).

angestoßen,⁹ die sich mittlerweile zwar – im Hinblick auf ihre Intensität – deutlich beruhigt hat, die aber auch heute, nahezu 175 Jahre später, noch keineswegs als inhaltlich abgeschlossen angesehen werden kann. War man sich schon damals zwar hinsichtlich der Richtigkeit des Ergebnisses weitestgehend einig,¹⁰ so stritt man doch vehement um seine dogmatische Begründung¹¹. Und auch heute noch ist man zumindest insoweit von einer überzeugenden, allseits konsentierten Meinung nach wie vor weit entfernt, ja schlimmer noch, ist man sich mittlerweile – anders als damals – nicht einmal mehr des freisprechenden Ergebnisses so ganz sicher.¹²

Dabei fallen – um nunmehr noch die große Bandbreite der unter dem Stichwort der „antizipierten Notwehr“ zu behandelnden Geschehnisse aufzuzeigen – in den Bereich der Verwendung von Selbstschutzanlagen neben den geradezu archetypischen Fällen der Installation einer Selbstschussanlage freilich auch eine ganze Reihe weiterer, durchaus vergleichbarer Fallgestaltungen, wie etwa das zur Abwehr künftiger Rechtsgutsbeeinträchtigungen dienende Montieren stromführender Drähte¹³ oder unter Strom gesetzter Zäune¹⁴, das zu eben diesem Zwecke erfolgende Legen von Fangeisen¹⁵ oder Tretminen¹⁶, das Platzieren von Sprengsätzen¹⁷ oder das

Ausheben von Fallgruben¹⁸. Aber auch an das Postieren eines bissigen Hundes im Garten ist in diesem Zusammenhang zu denken¹⁹ sowie an das Bereitstellen giftiger und damit zur Unschädlichmachung etwaiger – potentiell durstiger – Eindringlinge geeigneter Getränke²⁰. Und selbst rein passiv-defensiv wirkende Maßnahmen wie das Befestigen verletzungstauglicher fester Eisenspitzen am oberen Rand eines Gartenzauns oder das Präparieren einer Umfassungsmauer mit Glasscherben auf ihrer Oberkante, um ein Überklettern zu verhindern,²¹ wird man letztlich ebenso hierher rechnen dürfen wie das – diesmal nicht gegen den Körper des Angreifers gerichtete – „Legen vergifteter Weizenkörner“ zuungunsten der nachbarlichen Hühner für den Fall, dass „der Eigenthümer des Federviehs dasselbe absichtlich in den Garten treibt“²² – auch wenn man in solchen Fällen vielleicht eher von „Selbstschutzvorkehrungen“ denn von „Selbstschutzanlagen“ wird sprechen müssen.²³ Wie weit die Fantasie unserer Mitmenschen dabei geht, wenn sie auf Möglichkeiten sinnen, ihr Hab und Gut vor Angriffen Dritter zu schützen, mag schließlich noch ein – bereits von *Herzog* mitgeteiltes und

⁹ Genannt seien nur *Passy*, Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit 1826, Bd. 2, S. 176; v. *Metzburg*, Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit 1827, Bd. 1, S. 317, Bd. 2, S. 91, 243, 331; *Bekker*, Theorie des heutigen deutschen Strafrechts, 1859, Bd. 1, Beilage 2, S. 604 f.; *Böhlau*, GA 1865, 472; v. *Bar*, Die Lehre vom Causalzusammenhange, 1871, S. 85 ff.; v. *Buri*, Ueber Causalität und deren Verantwortung, 1873, S. 87 ff.; *Rotering*, GA 1882, 415 sowie schließlich – unter ausführlicher Darlegung des damaligen Diskussionsstands – *Sommerlad*, GS 39 (1887), 359.

¹⁰ Von den in Fn. 9 Genannten lehnte lediglich v. *Metzburg* die freisprechende Entscheidung des österreichischen Criminalobergerichts ab, während die übrigen Autoren sie im Ergebnis befürworteten; vgl. die detaillierten Nachweise bei *Sommerlad*, GS 39 (1887), 359 (364 ff.).

¹¹ Vgl. die ausführliche Darstellung bei *Sommerlad*, GS 39 (1887), 359 (364 ff.) sowie nochmals zusammenfassend 382 f.

¹² So lässt etwa *Schlüchter* (Fn. 1), S. 323, deutliche Zweifel an der Richtigkeit des Freispruchs im Scheunentor-Fall erkennen.

¹³ Dieses Beispiel findet sich bei *Kunz*, GA 1984, 539 (540).

¹⁴ So in dem von *Köhnen*, Antizipierte Notwehr, 1950, S. 34, gebildeten Fall, in dem ein Radfahrer getötet wurde, weil er sein Fahrrad, um es zu reparieren, an einen zur Abwehr von Dieben errichteten elektrischen Drahtzaun anlehnte. Vgl. auch den Fall OLG Braunschweig MDR 1947, 205, in dem ein 18jähriges Mädchen an einem zur Verhinderung weiterer Obstdiebstähle unter Strom gestellten Drahtzaun zu Tode kam, als es vermutlich Pflirsiche stehlen wollte.

¹⁵ Vgl. nur etwa *Kunz*, GA 1984, 539 (540) („Fangfallen“).

¹⁶ Erwähnt bei *Erb* (Fn. 2), § 32 Rn. 157.

¹⁷ Vgl. etwa den von *Kunz*, GA 1984, 539, und *Schlüchter* (Fn. 1), S. 320, mitgeteilten Fall eines französischen Ferien-

hauseigentümers, der zur Abwehr etwaiger Einbrecher ein Transistorradio – mit durchschlagendem Erfolg – zu einer Bombenfalle umbaute.

¹⁸ So bereits eine Fallgestaltung bei *Sommerlad*, GS 39 (1887), 359 (389): „Diebe sind wiederholt in ein Haus eingebrochen, stets durch dieselbe Hinterthüre; man befürchtet ähnliche weitere Versuche, darum wird die Fallthüre dicht hinter jener Thüre ausgelassen, so dass ein Dieb in den tiefen, steingepflasterten Keller stürzt und Arm und Bein bricht.“

¹⁹ So für den Fall, dass „der Hund an einer Kette befestigt ist“, bereits *Sommerlad*, GS 39 (1887), 359 (388, Anm. 1); anders jedoch *ders.*, aaO., für den Fall des „freien Herumlaffenlassens eines gefährlichen Hundes“, denn: „Kraft der Mobilität dieser Vorsichtsmaßregel ist es denkbar, dass der Hund ein fremdes Rechtsgut verletzt, ehe überhaupt ein Angriff auf das Rechtsgut, zu dessen Schutz er bestimmt ist, erfolgt.“ Unterschiedlos für die Einbeziehung entsprechend postierter „gefährlicher Tiere“ in den Kreis „selbständig wirkender Abwehrvorrichtungen“ hingegen *Erb* (Fn. 2), § 32 Rn. 155.

²⁰ Vgl. nur etwa OLG München NStZ-RR 1996, 71, sowie den ganz entsprechend gelagerten sog. „Bayerwaldbärwurzf-Fall“ BGHSt 43, 177, in dem freilich die hier behandelte Problematik der Selbstschutzvorkehrungen nicht dezidiert erörtert wurde.

²¹ Bereits *Sommerlad*, GS 39 (1887), 359 (389) nennt die Glasscherben sowie zwei weitere, ganz ähnliche Fälle: „[...] oder gegen Obstdiebe wird der Zweig, auf den sie klettern müssen, angesägt und sie brechen damit nieder; oder einige Sprossen der Diebesleiter, die man im Dunkeln zum Einbruch angesetzt und für den Augenblick unbewacht findet, werden zerbrochen.“

²² Auch dieses Beispiel findet sich bei *Sommerlad*, GS 39 (1887), 359 (389, bei und in Anm. 1).

²³ *Müssig*, ZStW 115 (2003), 225 bezeichnet sie so einfach wie treffend als „weniger automatisierte Vorrichtungen“.

ausführlich besprochenes²⁴ – Beispiel aus jüngster Zeit demonstrieren: In den Nachfolgestaaten der ehemaligen Sowjetunion scheint es Zeitungsberichten zufolge mancherorts schon Gang und Gebe zu sein, sich vor Autodieben dadurch zu schützen, dass man unter dem Trittbrett seiner teuren Luxuslimousine einen Flammenwerfer befestigt, der den die Autotür unbefugt öffnenden Dieb dann auch in sehr überzeugender und dauerhafter Weise daran zu hindern vermag, sein Vorhaben zu einem erfolgreichen Abschluss zu bringen.

II. Entwicklung und heutiger Stand der Diskussion

Wie hat sich nun, so lautet angesichts dieser einführenden Betrachtungen die naheliegende Frage, die Sicht der Dinge in diesem Bereich historisch entwickelt und wie ist der heutige Stand der Diskussion?

1. Kommen wir zurück zu den gerade zuvor geschilderten Vorkommnissen aus dem Jahre 1826 – den Fall mit der Selbstschussanlage. Die freisprechende Entscheidung fand – wie bereits mitgeteilt²⁵ – im Ergebnis nahezu einmütige Zustimmung, während demgegenüber um ihre dogmatische Begründbarkeit ein heftiger, jahrzehntelanger Streit entbrannte. Einigkeit bestand insofern pikanterweise nur darüber, dass man die Zulässigkeit der automatisierten Trutzwehr gerade *nicht* aus Notwehrregeln ableiten zu können glaubte – weil, wie man damals unverrückbar zugrundelegte, im Zeitpunkt des Anbringens der Schutzvorrichtung ja noch gar kein Angriff vorläge, es mithin am Erfordernis der „Gegenwärtigkeit“ im Sinne des Notwehrrechts fehlte.²⁶

Ohne hier nun die verschiedenen dergestalt an der Annahme von Notwehr vorbei-, nichtsdestoweniger aber auf die dennoch allseits konsentrierte Straffreiheit hinführenden Argumentationsbemühungen thematisieren zu wollen, die – zumindest aus heutiger Sicht²⁷ – z.T. auch bei größtem Wohlwollen nur noch als abenteuerlich zu bezeichnen sind:²⁸

²⁴ Herzog (Fn. 1), S. 210 ff.; vgl. schon den oben in Fn. 1 mitgeteilten Titel jenes Aufsatzes.

²⁵ Vgl. oben bei und in Fn. 10 und Fn. 11.

²⁶ Vgl. nur, jene Auffassung zusammenfassend – sie selbst aber ablehnend –, Sommerlad, GS 39 (1887), 359 (361): „Indem [...] eine wesentliche Voraussetzung der Nothwehr, nämlich das Requisit der Gegenwärtigkeit des Angriffs, zu fehlen schien, brach sich allmählich die völlig verkehrte Ansicht Bahn, dass bei der Verurtheilung der hier einschlägigen Fälle die Nothwehr ein- für allemal aus dem Spiel gelassen werden müsse“.

²⁷ [...] wobei aber schon Sommerlad, GS 39 (1887), 359 (361) kritisierte: „Um nun diese Strafflosigkeit juristisch zu begründen, nahm man und nimmt man heutzutage noch zu allen möglichen Constructionen, oft zu den sonderbarsten und augenscheinlich unrichtigen, seine Zuflucht.“

²⁸ Vgl. nur etwa die Darlegungen von Bekker (Fn. 9), dessen zentrales Argument für eine Straffreiheit des Verwenders einer Selbstschutzanlage lautet: „Sehe ich, dass der Schaden nur den treffen wird, der selber ein Verbrechen begeht, so bin ich ohne Schuld“, sowie die Argumentation von Böhlau, GA 1865, 472, es fehle „in den fraglichen Fällen an dem erforderlichen Causalnexus zwischen Handlung und Erfolg“, denn:

Jener Standpunkt der damaligen allgemeinen Auffassung kann als mittlerweile überholt angesehen werden, da es nämlich nach inzwischen ganz herrschender, nahezu unwider-sprochener Meinung in den Fällen der antizipierten Notwehr keineswegs am Merkmal der „Gegenwärtigkeit“ fehlt.²⁹

Wie bereits Sommerlad im Jahre 1887 ausführlichst und damit unter diese Frage gewissermaßen einen Schlusstrich ziehend³⁰ dargetan hat,³¹ verhält es sich hier vielmehr so, dass der entscheidende Zeitpunkt der Verteidigung doch nicht der dem Angriff vorausgehende Moment des Herrichtens der Gegenwehranlage ist, sondern vielmehr der Moment, in dem sie dann tatsächlich wirksam wird, der Moment also, in dem etwa der Schuss realiter ausgelöst wird. Die Verteidigungshandlung beginnt zwar zugegebenermaßen bereits mit der Installation der Selbstschutzanlage,³² findet aber erst im Augenblick deren konkret stattfindender Auslösung ihren Abschluss, liegt erst in diesem Augenblick vollständig vor, so dass man erst zu diesem Zeitpunkt überhaupt von einer „Verteidigung“ im eigentlichen Sinne sprechen kann.³³ Die für den Zeitpunkt der Verteidigung somit maßgebliche Auslösung erfolgt in den Fällen der automatisierten Gegenwehr aber stets gerade durch den jeweils konkret gewordenen Angriff, so dass eine Gleichzeitigkeit bzw. eine unmittelbare zeitliche Aufeinanderfolge von Angriff und Verteidigung schlechterdings immer gegeben ist.³⁴ Um mit Kunz zu spre-

„verursachen, durch menschliche Handlungen bewirken“, lasse sich „nur das *gesetzlich Nothwendige*, das nach Gesetzen regelmäßig Eintretende“.

²⁹ Kunz, GA 1984, 539 (541) spricht insoweit von „inzwischen unbestrittener Einsicht“. Durchaus repräsentativ ist es denn auch, wenn etwa Herzog, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, 3. Aufl. 2010, Bd. 1, § 32 Rn. 73, ohne weitere Begründung nur einfach feststellt, dass „im Augenblick des Auslösens [...] ein gegenwärtiger Angriff vorliegt“.

³⁰ So offenbar auch die Selbsteinschätzung von Sommerlad, GS 39 (1887), 359 (383): „[...] ist es äußerst einfach, diesen Nachweis mit einer Präcision zu führen, welche nichts zu wünschen übrig lässt“.

³¹ Sommerlad, GS 39 (1887), 359 (383 ff.).

³² In diesem Sinne überzeugend Kunz, GA 1984, 539 (540): „Die Ausführungshandlung beginnt, sobald der Täter alle Vorkehrungen zum selbsttätigen Funktionieren des Tatmittels getroffen hat, und nicht erst in dem Augenblick, wo das Opfer sich in den Wirkungsbereich des Tatmittels begibt“.

³³ Sommerlad, GS 39 (1887), 359 (387), weist darauf hin, dass „das bloße Anbringen von solchen Vorsichtsmaßnahmen eine juristisch irrelevante Tatsache“ sei: „Der kritische Augenblick tritt vielmehr erst dann ein, wenn ein Angriff auf das durch das fragliche Schutzmittel gesicherte Rechtsgut unternommen wird.“

³⁴ Vollkommen überzeugend Sommerlad, GS 39 (1887), 359 (387): „Das bisherige Präventivmittel übernimmt im Augenblick des Angriffs sofort die Rolle eines wirklichen Defensivmittels.“

chen:³⁵ „Da die Abwehr erst im Augenblick des dann stattfindenden Angriffs wirksam wird, erfolgen Angriff und Abwehr zeitgleich Schlag auf Schlag. Dem Erfordernis der ‚Gegenwärtigkeit‘ des Angriffs ist deshalb bei der automatisierten Trutzwehr eo ipso genügt“. So gilt denn auch seit über hundert Jahren als eherne Erkenntnis der Satz, dass – im Grunde wie nirgendwo anders – gerade bei der erfolgreichen Verwendung von Selbstschutzvorrichtungen die „Gegenwärtigkeit“ bereits per se verbürgt ist.³⁶ Daran soll im Folgenden auch uneingeschränkt festgehalten werden.

2. Seit jenem eben beschriebenen, schon frühzeitig von-statten gegangenen Wandel der Auffassungen in puncto „Gegenwärtigkeit“ ist man sich im wesentlichen darüber einig, dass eine Notwehrrechtfertigung in solchen Fällen jedenfalls nicht von vornherein ausgeschlossen, sondern ganz im Gegenteil prinzipiell möglich ist. Ganz in diesem Sinne formuliert etwa *Herzog* in apodiktischer Klarheit: „Zweifellos ist hier das Notwehrrecht dem Grunde nach anwendbar“³⁷.

So ist denn auch festzustellen, dass gerade in der Rechtsprechung – z.T. aber durchaus auch im Schrifttum – über lange Strecken hinweg eine sehr notwehrfreundliche Einstellung an den Tag gelegt wurde.³⁸ Zeitweise wurden auch schwerste Beeinträchtigungen eines rechtswidrigen Angreifers durch Selbstschutzanlagen ohne weiteres für gerechtfertigt befunden,³⁹ wobei mitunter ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, dass – so noch *Jagus* in der achten Auflage des Leipziger Kommentars⁴⁰ – „bei Unbestimmbarkeit der drohenden Angriffe mit der Möglichkeit des hartnäckigsten Eingriffs gerechnet werden und demgemäß das Höchstmaß der dann erforderlichen Abwehr angewandt werden“ dürfe.

3. Mittlerweile hat sich freilich auch insofern wiederum ein Wandel vollzogen, nunmehr aber gewissermaßen in gegenläufiger Richtung, indem sich mehr und mehr die Erkenntnis durchgesetzt hat, dass die Zulässigkeit der Notwehr gerade in den Fällen der antizipierten Gegenwehr nicht einfach generell unterstellt werden könne, sondern die Rechtmäßigkeit der Verteidigung von den jeweils ganz konkreten Umständen des Einzelfalles abhängig sei. Insbesondere stelle

sich stets, und zwar mit besonderer Schärfe, die Frage nach der Erforderlichkeit der Abwehrhandlung. Hierin – nicht im Scheinproblem der Gegenwärtigkeit⁴¹ – liege das eigentliche Problem der hier in Rede stehenden Fallgruppe.⁴²

Dieses Problem der Erforderlichkeitsprüfung dürfe man nun aber vor allem nicht – wie das tatsächlich lange Zeit mitunter geradezu intuitiv geschehen war⁴³ – mittels des vordergründigen Gedankens überspielen, dass bei Abwesenheit des Rechtsgutsinhabers die einzige Alternative zur automatisierten Gegenwehr letztlich nur *die* wäre, auf eine Abwehr insoweit ganz zu verzichten.⁴⁴ Auch wenn in den einschlägigen Fällen, in denen typischerweise der Rechtsgutsinhaber ja gar nicht selbst körperlich zugegen ist, die in Funktion gesetzte Selbstschutzanlage in aller Regel überhaupt die einzige in diesem Moment zur Verfügung stehende Möglichkeit zur Abwehr des konkreten Angriffs ist, dürfe daraus nicht einfach die Erforderlichkeit ihres Wirksamwerdens hergeleitet werden.⁴⁵ Man müsse vielmehr stets darauf abstellen, ob denn in der konkreten Situation ein fiktiver vor Ort befindlicher Verteidiger eine solche Abwehrmaßnahme würde vornehmen dürfen oder nicht.⁴⁶

Ein solcher Vergleich mit den Befugnissen einer hypothetischen Verteidigungsperson am Ort des Geschehens führt nun im Ergebnis zu einer geradezu drastischen Einschränkung der Notwehrrechtfertigung: Da nämlich ein solcher körperlich anwesender Verteidiger zu allermeist nicht auf ein bestimmtes Abwehrmittel beschränkt wäre, sondern typischerweise aus einer ganzen Palette abgestufter Verteidi-

⁴¹ *Kühl* (Fn. 6), § 7 Rn. 111 spricht hier etwas zurückhaltender von der „kleineren Problematik der Gegenwärtigkeit“.

⁴² Vgl. nur etwa *Lenckner/Perron*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2006, § 32 Rn. 18a: „Das Problem liegt hier bei der Erforderlichkeit der Verteidigung“; ebenso *Duttge* (Fn. 36), § 32 Rn. 36.

⁴³ [...] und wie demgemäß auch *Kunz*, GA 1984, 539 (541) nicht umhin kommt zuzugestehen: „Für die Erforderlichkeit der automatisierten Abwehrreaktion spricht, dass bei einem in Abwesenheit des Verteidigers geführten Angriff andere, weniger einschneidende Abwehrmittel regelmäßig ad hoc nicht zur Verfügung stehen“.

⁴⁴ So explizit *Schlüchter* (Fn. 1), S. 317: „[...] stellen sich automatisierte Abwehrmittel nicht schon allein deshalb als die relativ mildeste Verteidigung dar, weil ohne deren Einsatz keine Verteidigung hätte erfolgen können“ (*Hervorhebung* auch im Original); dem zustimmend *Herzog* (Fn. 1), S. 211.

⁴⁵ Anders explizit *Jakobs*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1993, 12/35: „Da es an einer Verpflichtung des Angegriffenen fehlt, für den Fall eines Angriffs Vorsorge für die Verfügbarkeit möglichst schonender Abwehrmittel zu treffen, kann es bei Selbstschutzanlagen nicht darauf ankommen, ob im Fall des Angriffs eine den Angreifer stärker schonende Anlage auch genügt hätte; vielmehr sind die Anlagen so zu beurteilen, als habe sich der Angegriffene aller Abwehrmöglichkeiten bis auf die Benutzung der Anlage begeben.“

⁴⁶ Vgl. etwa *Schlüchter* (Fn. 1), S. 317: „[...] müssen auch hier die Intensität von Angriff und Verteidigung in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen“.

³⁵ *Kunz*, GA 1984, 539 (541); ganz entsprechend aber auch schon *Sommerlad*, GS 39 (1887), 359 (401), der seine einschlägigen Überlegungen mit der fast gleichlautenden Feststellung beschließt, es habe sich „als Resultat [...] ergeben, dass das Requisite der Gegenwärtigkeit des Angriffs bei derartigen Schutzvorrichtungen stets eo ipso vorliegt“.

³⁶ Vgl. aus der heutigen Literatur nur etwa *Roxin* (Fn. 5), § 15 Rn. 29; *Duttge*, in: Dölling/Duttge/Rössner (Hrsg.), Gesamtes Strafrecht, Handkommentar, § 32 Rn. 36; die Gegenwärtigkeit ablehnend jedoch *Baumann/Weber/Mitsch*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl. 2003, § 17 Rn. 15.

³⁷ *Herzog* (Fn. 29), § 32 Rn.73.

³⁸ Vgl. auch *Kunz*, GA 1984, 539 (542): „selbsthilfefreundliche Einstellung“.

³⁹ Vgl. hierzu bereits *Kunz*, GA 1984, 539 (541) m.w.N. in Fn. 9.

⁴⁰ *Jagus*, in: Jagusch/Mezger/Schaefer/Werner (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 1, 8. Auflage 1957, § 53 Anm. 3 f.

gungsmaßnahmen das jeweils mildeste geeignete Mittel herauszusuchen könnte, während die vorprogrammierte Abwehranlage nur eben in der einen vorbestimmten Weise reagieren kann,⁴⁷ ist damit in zahlreichen Fällen die Nicht-Erforderlichkeit der vorbereiteten automatischen Abwehraktion schon aufgrund dieser ihr eigenen situativen Inflexibilität vorgezeichnet⁴⁸.

Aber noch ein weiterer Umstand kommt erschwerend hinzu: Natürlich liegt es einerseits im Interesse des um die Sicherheit seiner Rechtsgüter besorgten Bürgers, möglichst und gerade auch den denkbar intensivsten, ganz besonders gefährlichen Angriff abzuwehren, ist aber andererseits nie so recht vorherzusehen, mit welcher Angriffintensität ein potentieller Rechtsgutsverletzer denn wohl vorgehen wird. Man wird somit als vorsorgetragender Rechtsgutsinhaber versucht sein, stets auch den zwar eher unwahrscheinlichen, aber dennoch durchaus vorstellbaren höchst massiv vorgetragenen Angriff in Rechnung und demgemäß eine entsprechend durchschlagskräftige Abwehranlage in Dienst zu stellen. Dies aber führt dazu, dass nicht selten die installierte Selbstschutzanlage von vornherein überdimensioniert ausgelegt wird und vielfach im tatsächlich konkret werdenden Fall eines – häufig nun doch nicht mit der befürchteten äußersten Vehemenz vorgetragenen – Angriffs über das eigentliche Abwehrziel regelrecht „hinausschießt“.⁴⁹

Das in der Verwendung einer Selbstschutzanlage damit in aller Regel liegende Risiko der Nicht-Erforderlichkeit der jeweiligen vorgegebenen Abwehrmaßnahme im konkreten Einzelfall soll nun stets zu Lasten des Verwenders dieser Anlage gehen.⁵⁰ Wo also etwa beim Einsatz eines Selbstschussautomaten in der konkreten Situation des Einzelfalles ein Warnschuss zur Vertreibung des Eindringlings ausgereicht hätte, sei dessen Verletzung mangels Erforderlichkeit nicht durch Notwehr gedeckt.⁵¹ Und ganz entsprechend gehe auch das Risiko, dass von vornherein ein anderer als ein Angreifer zum Auslöser der Selbstschutzanlage wird und dabei zu Schaden kommt, zu Lasten des Aufstellers der An-

lage.⁵² Man denke hier etwa an den Fall des Radfahrers, der sein Fahrrad, um es zu reparieren (oder auch nur, um eine kleine Pause einzulegen), an den zu Verteidigungszwecken unter Strom gesetzten Zaun eines des Öfteren von Dieben heimgesuchten Anwesens lehnt und dabei einen tödlichen Stromschlag erleidet.⁵³ Ebenso habe „das Risiko, dass der Schuss einen gerechtfertigten Angreifer trifft, [...] der Verteidiger zu tragen“⁵⁴, etwa in dem Fall, dass der wegen eines Gewitters in Lebensgefahr befindliche und deswegen gem. § 34 StGB gerechtfertigt in der Berghütte Schutz suchende Wanderer von der Selbstschutzanlage getroffen wird. Nicht minder zu Lasten des Aufstellers gehe schließlich auch das Risiko einer Überschreitung der Gebotenheitsgrenze.⁵⁵ Wenn etwa ein zwölfjähriger und damit gem. § 19 StGB schuldunfähiger Obstdieb vor dem Hinaufklettern auf den Apfelbaum in ein vorsorglich zur Diebesabwehr gelegtes Fangeisen trete, sei die daraus resultierende Verletzung seines Beines nicht durch Notwehr gerechtfertigt, da hier die sozialetischen Grenzen der Notwehr überschritten seien.

So entspricht es denn auch ganz der gängigen Auffassung, wenn es etwa im Lehrbuch von *Krey* zusammenfassend heißt:⁵⁶ „Selbstschutzanlagen wie elektrisch geladene Zäune, Schussautomaten, zudem der Einsatz scharfer Hunde usw. können *ausnahmsweise* eine erlaubte erforderliche Verteidigung sein. Das Risiko, dass nicht nur Angreifer getroffen werden oder dass das Prinzip des mildesten Mittels verletzt wird, geht indes grundsätzlich zu Lasten desjenigen, der solche Abwehr installiert. Nichts anderes gilt für das Risiko mangelnder Gebotenheit der Notwehr“.

4. Nun haben sich freilich in den letzten Jahren zunehmend noch zwei weitere Gedanken herausgebildet und verfestigt, die jedenfalls im Ergebnis im Stande sind, diese weitestgehende Risikoverlagerung auf den Verwender von Selbstschutzanlagen wenigstens partiell zu durchbrechen: Einerseits die Forderung nach einer abgestuften Verteidigung⁵⁷ und andererseits die nach der Erkennbarkeit der durch Auslösung der Selbstschutzanlage für den Angreifer entstehenden Gefahren.⁵⁸ Nur – aber immerhin – bei Vorliegen einer solchen Abstufung bzw. Erkennbarkeit sei die Erforderlichkeit der jeweiligen Verteidigungsmaßnahme gegeben.

An vorderster Stelle ist hier *Kunz* zu nennen, der sich in seiner umfangreichen Abhandlung aus dem Jahre 1984⁵⁹

⁴⁷ Sehr deutlich *Kunz*, GA 1984, 539 (545): „Anders als die vorgeplante persönliche Gegenwehr ist die automatisierte Abwehr im Zeitpunkt der Abwehrhandlung nicht mehr steuerbar“.

⁴⁸ So konzediert denn auch *Schlüchter* (Fn. 1), S. 317, es lasse sich, „da der sich Verteidigende während des Angriffs nicht anwesend ist, eine angepasste Reaktion nicht sicherstellen.“

⁴⁹ Auch für *Schlüchter* (Fn. 1), S. 317 steht demgemäß zu befürchten „dass die Trutzwehrintensität einer Selbstschutzanlage vor allem bei der Abwehr nur schwacher und eher harmloser Angriffe das noch hinnehmbare Maß überschreitet“.

⁵⁰ Vgl. nur etwa *Krey*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 3. Aufl. 2008, Rn. 480 (vgl. das Zitat unten bei Fn. 56).

⁵¹ Ganz in diesem Sinne etwa auch *Roxin* (Fn. 5), § 15 Rn. 51: „Man ist nicht gerechtfertigt, wenn man Selbstschüsse oder explodierende Minen anbringt, wo eine Warnanlage, leichte elektrische Schläge oder allenfalls ein Hund zur Abwehr ausgereicht hätten.“

⁵² So etwa *Rönnau/Hohn* (Fn. 2) § 32 Rn. 199; *Roxin* (Fn. 5), § 15 Rn. 51; *Krey* (Fn. 50), Rn. 480 (vgl. das Zitat unten bei Fn. 56).

⁵³ So der von *Köhnen* (Fn. 14), S. 34, gebildete Fall.

⁵⁴ So explizit *Kühl*, Jura 1993, 123; von dort auch das nachstehende Beispiel.

⁵⁵ So ausdrücklich etwa *Krey* (Fn. 50), Rn. 480 (vgl. das Zitat unten bei Fn. 56), ebenso aber auch *Jakobs* (Fn. 45), 12/35 und *Kühl*, Jura 1993, 123.

⁵⁶ *Krey* (Fn. 50), Rn. 480 (*Hervorhebung* auch im Original).

⁵⁷ Vgl. den nachfolgenden Text sowie die Nennungen in Fn. 69.

⁵⁸ Vgl. den nachfolgenden Text ab Fn. 69 sowie die Nennungen in Fn. 70 ff.

⁵⁹ Vgl. schon oben Fn. 2.

zunächst ganz entschieden gegen den Standpunkt der h.M. wendet, „die automatische Gegenwehr immer dann und nur dann als erforderlich zu qualifizieren, sofern ein im Augenblick des Angriffs anwesender Verteidiger die gleiche Verletzungswirkung persönlich herbeiführen dürfte“⁶⁰. Eine solche „hypothetische Erforderlichkeitsbeurteilung nach Maßgabe der Abwehrbefugnisse eines bloß fiktiv anwesenden Verteidigers“ sei „bereits im Ansatz verfehlt“. Denn es sei „unzulässig, die Erforderlichkeit der Abwehr nach einem hypothetischen Sachverhalt zu beurteilen, bei dem das Vorhandensein welcher Abwehrmittel auch immer lediglich *fingiert* wird“⁶¹. Die Statthaftigkeit der Gegenwehr müsse sich gemäß der allgemeinen Notwehrgrundsätze doch stets „nach einem objektiven ex ante-Urteil auf der Grundlage der *tatsächlich* gegebenen Umstände“ bemessen; es besage mithin „das Gebot der schonendsten Mittelwahl [...], daß der Verteidiger sich des mildesten der geeigneten *vorhandenen* Gegenmittel bedienen muß“. Es seien also, so fährt *Kunz* fort, bei der Unrechtsbewertung „nicht die bei einer fiktiven Sachlage *ohne* den Gegenwehrautomaten potentiell gegebenen Abwehrchancen [...] in Ansatz zu bringen“, sondern „die *neben* dem Gegenwehrautomaten [tatsächlich] vorhandenen Mittel und Möglichkeiten“⁶².

Dies bedeute nun aber nicht etwa einen Rückfall in die – gerade zuvor schon zur Sprache gebrachte – Auffassung, dass die Erforderlichkeit selbsttätiger Verteidigung bereits deswegen begründet sei, weil im Reaktionszeitpunkt kein körperlich anwesender Verteidiger und damit überhaupt kein anderes zur Abwehr geeignetes Mittel vorhanden sei.⁶³ „Für die Erforderlichkeitsbeurteilung nach Maßgabe vorhandener Verteidigungsmittel und -möglichkeiten“ sei nämlich – und dies ist der eigentliche Kerngedanke dieser Konzeption – „keineswegs der Zeitpunkt des Eintritts des Abwehrrfolges, sondern derjenige der Vornahme der Abwehrhandlung entscheidend“⁶⁴. Die Abwehrhandlung aber setze „schon mit dem Aufstellen der Gegenwehranlage durch den Betreiber, nicht erst mit deren Auslösen“ ein. Sie ende zwar damit, sie beginne aber bereits mit dem Herrichten der Anlage. Es sei „demgemäß [...] für die Erforderlichkeitsbeurteilung entscheidend, ob dem Betreiber *beim Aufstellen der Anlage* sonstige Verteidigungsmittel verfügbar waren, die bei geringerer Abwehrintensität zureichende Verteidigungschancen eröffnen“⁶⁵.

Damit aber findet sich die Erforderlichkeitsbeurteilung auf eine ganz neue Basis gestellt: „Da die starre Wirkungsweise selbsttätiger Verteidigung eine [zuverlässige] Abstimmung des Gegenschlages auf die individuelle Attacke aus-

schließt“⁶⁶, lasse sich die unverzichtbar zu verlangende Erforderlichkeit beim alleinigen Einsatz eines einzigen selbsttätigen offensiven Selbstschutzmittels „nie verbürgen“, da es ja immer sein könne, „dass angesichts einer minderen Angriffstärke rein defensive Schutzmaßnahmen ausreichen oder [zumindest auch schon] ein schwächerer Gegenschlag zureichende Abwehraussicht böte“⁶⁷. Deswegen müsse der die Selbstschutzanlage Einrichtende von vornherein eine „in ihrer Intensität gestaffelte Verteidigung“ ins Werk setzen, die von vornherein so konzipiert ist, dass im konkreten Angriffsfall „zunächst dasjenige Mittel zum Einsatz kommt, welches zureicht, um die leichteste zu erwartende Attacke abzuschlagen, und die nächst schroffere Maßnahme erst wirksam wird, nachdem die gelindere erfolglos geblieben ist“⁶⁸. Die Erforderlichkeit der auf der letzten Stufe stehenden, besonders massiven Abwehraktion werde damit „in concreto durch die Hartnäckigkeit eines Angreifers dokumentiert, der sich durch warnende, hemmende und gelinder gegenwirkende Mittel nicht von der Fortsetzung seiner Attacke abbringen lässt“.

Dem folgend findet sich in zunehmendem Maße auch in der neueren Kommentar- und Lehrbuchliteratur die Forderung nach einer dementsprechend gestaffelten Abwehr.⁶⁹ Daneben wird überdies gelegentlich auch – zusätzlich oder auch unabhängig davon, jedenfalls aber in dieselbe Richtung zielend – auf die Erkennbarkeit der drohenden Abwehrmaßnahme abgestellt. So heißt es etwa bei *Stratenwerth/Kuhlen*, es werde „bei selbsttätigen Schutzvorrichtungen [...] immerhin verlangt werden müssen, dass der Verteidiger den mit der Anlage in Berührung kommenden Personenkreis auf deren Gefährlichkeit erkennbar hinweist“⁷⁰, und ganz entsprechend meint *Spendel*, man werde bei der Beurteilung der Erforderlichkeit „vor allem darauf abzustellen haben, wieweit dem Angreifer die Schutzvorkehrung *erkennbar* war“⁷¹. Die Tat-

⁶⁶ *Kunz*, GA 1984, 539 (550) (Klammereinfügung nicht im Original); durchaus treffend auch *ders.*, a.a.O., S. 546: „Die schablonenhafte Reaktion des Automaten auf maschinell erfassbare Umstände, welche eine Gruppe von Angriffen bestimmter Stärke indizieren, lässt es geradezu als ein Spiel des Zufalls erscheinen, wann die Wirkung der Schutzanlage der Intensität des individuellen Angriffs exakt entspricht“.

⁶⁷ *Kunz*, GA 1984, 539 (550) (Klammereinfügung nicht im Original).

⁶⁸ Hier und nachfolgend *Kunz*, GA 1984, 539 (551).

⁶⁹ Vgl. nur *Erb* (Fn. 2), § 32 Rn. 157, 161: „Nur auf diese Weise kann er [scil.: der Verteidiger] schwächere Angriffe durch vergleichsweise harmlose Maßnahmen abfangen und zugleich stärkeren Angriffen begegnen, gegenüber denen sich die mildereren Mittel als ineffektiv erweisen“; nach *Lenckner/Perron* (Fn. 2), § 32 Rn. 37 „gehen, soweit ein System abgestufter Reaktionen möglich ist, Überreaktionen voll zu Lasten des Angegriffenen“; ebenso *Lackner/Kühl*, Strafrechtsgesetzbuch, Kommentar, 26. Aufl. 2007, § 32 Rn. 10.

⁷⁰ *Stratenwerth/Kuhlen*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2004, § 9 Rn. 79; auch *Lackner/Kühl* (Fn. 69), § 32 Rn. 10 fordert „Warnungen“ ein.

⁷¹ *Spendel* (Fn. 3), § 32 Rn. 250 (*Hervorhebung* auch im Original); ebenso *Lenckner/Perron* (Fn. 2), § 32 Rn. 37: „[...]

⁶⁰ Hier und nachfolgend *Kunz*, GA 1984, 539 (547).

⁶¹ Hier und nachfolgend *Kunz*, GA 1984, 539 (548) (*Hervorhebungen* auch im Original).

⁶² *Kunz*, GA 1984, 539 (548) (*Hervorhebungen* auch im Original, Klammereinfügung von mir).

⁶³ *Kunz*, GA 1984, 539 (549).

⁶⁴ Hier und nachfolgend *Kunz*, GA 1984, 539 (549) (*Hervorhebungen* auch im Original).

⁶⁵ *Kunz*, GA 1984, 539 (549) (*Hervorhebung* auch im Original).

sache, dass der Angreifer eine solchermaßen kenntlich gemachte Schutzvorkehrung zu überwinden sucht, bilde nämlich wiederum (wie auch die Überwindung milderer Abwehrhürden im Rahmen einer abgestuften Verteidigung) „ein wichtiges Indiz für die besondere Gefährlichkeit des Angriffs“⁷², weshalb dann auch die Erforderlichkeit einer dergestalt um Erkennbarkeit bemühten antizipierten Verteidigung zu bejahen sei.⁷³

5. Diesen Überlegungen einerseits kritisch entgegentretend, andererseits aber inhaltlich durchaus auch auf ihnen aufbauend geht nun *Schlüchter* in ihrem Beitrag zur *Lenckner-Festschrift* im Jahre 1998⁷⁴ nicht nur einen bedeutenden Schritt weiter, sondern beschreitet mit ihm auch absolutes Neuland: Davon ausgehend, dass es sich gerade in Zeiten beständig wachsender Furcht vor dem Verbrechen – sei sie nun berechtigt oder nicht – und gleichzeitig beklagter – oder gar tatsächlich zu beklagender – schwindender Fähigkeit des Staates zum Schutz seiner Bürger „nicht mehr uneingeschränkt verantworten“ lasse, „den Bürgern das mit einer automatischen Anlage verbundene Übermaßrisiko aufzubürden“⁷⁵, sucht und findet sie eine Lösung der in den Fällen antizipierter Notwehr zu verzeichnenden schwierigen Probleme außerhalb des Notwehrrechts, nämlich bereits im Bereich des Tatbestandes.

Zunächst einmal erteilt sie freilich dem Ansatz von *Kunz*, bei Beurteilung der für die Notwehr unverzichtbaren Erforderlichkeit der konkret gewordenen Abwehrreaktion bereits auf den Zeitpunkt der Installation der Selbstschutzanlage abzustellen, eine klare Absage.⁷⁶ Unter anderem verbiete sich ein solches Ausweichen vom Zeitpunkt des Angriffs auf den vorhergehenden der Installation „schon deshalb, weil auf diese Weise für die Erforderlichkeit auf einen anderen Zeitpunkt als für die Gegenwärtigkeit abgehoben würde“⁷⁷; maßgeblich sei statt dessen – für die Erforderlichkeit ebenso wie für die Gegenwärtigkeit – allein „der Zeitpunkt [...] des Wirksamwerdens der Anlage“.

Demgegenüber weise – unter Hintanstellung des von *Kunz* so vehement vorgetragenen Gedankens der abgestuften Verteidigung⁷⁸ – in erster Linie die Idee vom Abstellen auf die Erkennbarkeit der Schutzvorkehrung den „dogmatisch richtigen Weg“ zu verhindern, dass dem seine Güter verteidigenden Bürger mit der Tragung der bei der Verwendung von Selbstschutzanlagen drohenden Übermaßgefahr ein „uner-

trägliches Risiko“ auferlegt werde.⁷⁹ Wenn nämlich der Angreifer erkennen könne, welche Abwehrmaßnahmen im Falle seines Angriffs bereitstehen, er aber das Risiko einer solchen Abwehr bewusst auf sich nehme, so treffe er freiverantwortlich einen Entschluss zur Selbstverletzung, was gemäß den allgemeinen Regeln der objektiven Zurechnung dazu führe, dass die Verteidigungsmaßnahme schon gar nicht als tatbestandliche Körperverletzung bzw. Tötung anzusehen sei.⁸⁰

Dabei spiele – gewissermaßen im Rahmen der Erkennbarkeit – nun freilich auch der Abstufungsgedanke eine wesentliche Rolle.⁸¹ Ein im Sinne eines schon tatbestandsausschließenden Verhaltens sich eigenverantwortlich selbst Verletzender sei der Angreifer „lediglich dann, wenn er vorherzusehen vermag, worauf er sich einläßt“⁸². Geschriebene Warnungen würden hierzu „grundsätzlich nicht genügen, sondern allenfalls die *erste Stufe* bilden, um weniger hartnäckige Angreifer abzuwehren“. Als *zweite Stufe* sei an „selbst für Kinder und Ausländer eindeutige Symbole bzw. akustische Warnungen zu denken, die jeder Mensch, der in den Gefahrenbereich der Abwehrlanlage geraten könnte, zu verstehen vermag“. Zusätzlich würden dann in einer *dritten Stufe* „regelmäßig sogar noch mechanische Hindernisse wie Zäune, zumindest aber Abschränkungen vorzuschalten sein“.

Sei nun allerdings diesen Anforderungen an dergestalt „gestaffelte Vorstufen“⁸³ nicht genügt, so fehle es beim demgemäß minder in Kenntnis gesetzter Angreifer an einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung und habe daher „der antizipierte Notwehr Übende zunächst einmal tatbestandsmäßig für den Verteidigungserfolg einzustehen“⁸⁴. In der Rechtswidrigkeit sei „sodann im Wege einer ex post-Betrachtung, also bezogen auf den Zeitpunkt, in dem der Verteidigungserfolg eintritt, die Rechtfertigung nach § 32 StGB zu erörtern“.

III. Kritische Betrachtung der gängigen Lösungen

Als Zwischenergebnis ist also festzuhalten, dass nach heutiger allgemeiner Auffassung in den Fällen des Errichtens einer Selbstschutzanlage bei Verletzung eines Angreifers eine Rechtfertigung aufgrund Notwehr grundsätzlich möglich ist, die Annahme der für die Notwehr unverzichtbaren Erforderlichkeit aufgrund der bei solchen Fallkonstellationen außerordentlich großen Gefahr der Überreaktion jedoch in besonderer Weise problematisch erscheint. Wie gezeigt,⁸⁵ wurden und werden in diesem Zusammenhang ganz verschiedenartige Lösungen vertreten, die sich im wesentlichen hinsichtlich ihrer Zielsetzung und zwar – um genau zu sein – danach unterscheiden, wie nach der Auffassung ihrer jeweiligen Vertreter eben jenes Risiko einer in concreto überzogenen

ist wesentlich, ob für den Angreifer die Schutzvorkehrung erkennbar war“.

⁷² *Lenckner/Perron* (Fn. 2), § 32 Rn. 37; ebenso *Spendel* (Fn. 3), § 32 Rn. 250.

⁷³ So ausdrücklich *Lenckner/Perron* (Fn. 2), § 32 Rn. 37.

⁷⁴ Vgl. bereits oben Fn. 1.

⁷⁵ *Schlüchter* (Fn. 1), S. 318.

⁷⁶ *Schlüchter* (Fn. 1), S. 318 f.

⁷⁷ Hier und nachfolgend *Schlüchter* (Fn. 1), S. 319.

⁷⁸ [...] dem *Schlüchter* durchaus Bedeutung zumisst, freilich nur im Hinblick auf die von ihr primär geforderte Erkennbarkeit (vgl. das Zitat unten in Fn. 81: Erkennbarkeit durch Abstufung); näher *Schlüchter* (Fn. 1), S. 322 ff.

⁷⁹ *Schlüchter* (Fn. 1), S. 319.

⁸⁰ *Schlüchter* (Fn. 1), S. 319 ff.

⁸¹ Vgl. nur *Schlüchter* (Fn. 1), S. 324: Es müsse „die sich aus der Anlage ergebende Gefahr durch entsprechende Hinweise und abgestufte Vorrichtungen erkennbar“ werden.

⁸² Hier und nachfolgend *Schlüchter* (Fn. 1), S. 322.

⁸³ *Schlüchter* (Fn. 1), S. 323 oben.

⁸⁴ Hier und nachfolgend *Schlüchter* (Fn. 1), S. 323.

⁸⁵ Vgl. den vorhergehenden Abschnitt II.

Reaktion der Anlage zwischen ihrem Betreiber und dem Opfer der Selbstschutzmaßnahme verteilt werden soll.⁸⁶

Die wohl noch als herrschend zu bezeichnende Lehre will dieses Risiko letztlich allein dem Betreiber der Anlage aufbürden,⁸⁷ während in zunehmendem Maße versucht wird, durch eine in bestimmten Fällen vorzunehmende Risikoverlagerung hin zum Opfer der Selbstschutzmaßnahme eine zumindest partielle Entlastung des Betreibers zu erreichen.⁸⁸ Die maßgeblichen Stichworte hierzu sind – wie gesehen – „Erkennbarkeit“ und „Abgestuftheit“ der Verteidigungsmaßnahmen, wobei diese Umstände teils zur leichteren Bejahung der Notwehr-Erforderlichkeit herangezogen werden, teils (so insbesondere von *Schlüchter*⁸⁹) unter bestimmten Voraussetzungen aber gar schon zum Tatbestandsausschluss.

Auf dieser Grundlage der Erkenntnis soll nun ein wenig näher untersucht werden, was von all den miteinander konkurrierenden Lösungen am Ende zu halten ist, wobei es jeweils um zweierlei gehen wird: zum einen darum, ob der jeweilige Ansatz überhaupt konstruktiv tragfähig erscheint, und zum anderen um die davon durchaus unabhängige weitere Frage, ob er denn – obendrein auch oder doch wenigstens – in den Ergebnissen zu überzeugen vermag. Dabei wird über all dem stets die letztlich entscheidende Frage schweben, inwieweit mit der jeweiligen Lösung eine vernünftige Risikoverteilung zwischen den am Geschehen beteiligten Personen erreicht werden kann.

1. Zunächst einmal ist der seit langem überholten Lehre, dass die Verwendung von Selbstschutzanlagen überhaupt nicht zur Notwehrrechtfertigung führen könne,⁹⁰ eine nochmalige, letzte Absage zu erteilen: Insbesondere handelt es sich bei den hier einschlägigen Verteidigungsbemühungen nicht um Fälle der sog. „Präventivnotwehr“, da jene die Rechtsgüter des Angreifers schon vorbeugend im Sinne der Verhinderung künftiger Angriffe beeinträchtigt, während bei der „antizipierten Notwehr“ mit der jeweiligen konkreten Abwehrmaßnahme – wie schon dargetan⁹¹ – auf einen gegenwärtigen Angriff reagiert wird.⁹²

Aber auch im Übrigen stehen der Anwendbarkeit der Notwehrregelung keine prinzipiellen Gründe entgegen:⁹³ So

verfängt es beispielsweise nicht, wenn *Hellmuth Mayer* in seinem Lehrbuch zum Allgemeinen Teil von 1953 dartut,⁹⁴ die Notwehrvorschriften passten hier von vornherein nicht, da doch „die Notwehr nur deshalb freigegeben“ sei, „weil das Gesetz sich auf die gewissenhafte Ausübung derselben“ verlasse, „die mechanische Abwehr [...] aber im Einzelfall ohne Prüfung der sittlichen Notwendigkeit in Aktion“ trete. Ganz abgesehen einmal von der – heute deutlicher noch als damals zu Tage tretenden – schon prinzipiellen Fragwürdigkeit des Merkmals der „sittlichen Notwendigkeit“ ist es zum einen ja keineswegs so, dass sich das Gesetz gewissermaßen blauäugig auf die „gewissenhafte Ausübung“ der Notwehr verlässt; § 32 StGB enthält ganz strikte, auch vom „gewissenlos“ Agierenden unüberschreitbare Grenzen der Notwehrbefugnisse. Und zum anderen spricht doch nichts dagegen, die Anforderungen an die antizipierte Notwehr so streng zu gestalten, dass deren „gewissenhafte Ausübung“ letztlich gewährleistet ist.

2. Ebenso abzulehnen ist es allerdings, in den Fällen der Verletzung anderer mittels automatisierter Gegenwehr eine – jedenfalls hinsichtlich des Erforderlichkeitsmerkmals – nahezu schrankenlose Gewährung der Notwehrrechtfertigung zu praktizieren.⁹⁵

Vor allem wird man nicht – auch dies ist hier noch einmal zu bekräftigen – aus dem Umstand, dass im konkreten Augenblick des Angriffs in aller Regel keinerlei andere Verteidigungsmöglichkeit besteht, folgern dürfen, dass deshalb in solchen Fällen bereits per se die Erforderlichkeit zu bejahen wäre.⁹⁶ Damit wäre in letzter Konsequenz dem Rechtsgutsinhaber ein Freibrief ausgestellt, für den Fall seiner Abwesenheit auch extremste Abwehrvorkehrungen zu treffen, die im Falle seiner Anwesenheit unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit vernünftigerweise noch nicht einmal angedacht werden könnten. Aus derselben Überlegung heraus ist auch die weiter oben bereits erwähnte,⁹⁷ etwa von *Jagusch* vertretene, Lehre abzulehnen, es dürfe „bei Unbestimmbarkeit der drohenden Angriffe mit der Möglichkeit des hartnäckigsten Eingriffs gerechnet und demgemäß das Höchstmaß der dann erforderlichen Abwehr angewandt werden“⁹⁸. Damit wären Tür und Tor in eine Welt geöffnet, in der schon beim leisen Anzeichen der auch nur eventuell bestehenden Möglichkeit eines gravierenden Angriffs auch die schärfsten Abwehrmaßnahmen vorprogrammiert werden dürften, in eine Welt mithin, die auf Grund zur Methode gemachter Übersicherung und damit einhergehender überbordender Schaffung

nismen mit Hilfe des Notwehrrechtes zu lösen, ganz zu verzichten“ (a.a.O., Rn. 52) und statt dessen „das Problem mit der Rechtsfigur des erlaubten Risikos zu lösen“ (a.a.O., Rn. 53), so erscheint diese „Flucht in den Tatbestand“ in seinen Darlegungen – und offenkundig auch nach seinem eigenen Dafürhalten – zwar als Möglichkeit, nicht aber als zwingende Notwendigkeit.

⁹⁴ *Mayer*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1953, S. 205.

⁹⁵ Vgl. hierzu oben Abschnitt II. 2.

⁹⁶ Vgl. hierzu bereits oben Abschnitt II. 3., bei und in Fn. 43-45.

⁹⁷ Vgl. oben Abschnitt II. 2.

⁹⁸ *Jagusch* (Fn. 40), § 53 Anm. 3 f.

⁸⁶ Dass es im Grunde um jene Frage der Risikoverteilung geht, macht auch *Müssig*, ZStW 115 (2003), 224 (231) deutlich, wenn er – freilich mit Blick zunächst ganz allgemein auf die Regeln der objektiven Zurechnung, denen er auch die Problematik der antizipierten Notwehr unterstellen will – darauf hinweist, dass es darauf ankomme, „welche Folgen sozialer Interaktion in die Verantwortung des Handelnden gestellt werden und für welche er auf andere Personen, auf Unglück oder auf das allgemeine Lebensrisiko verweisen kann“.

⁸⁷ Vgl. oben Abschnitt II. 3.

⁸⁸ Oben Abschnitte II. 4. (*Kunz*) und II. 5. (*Schlüchter*).

⁸⁹ Oben Abschnitt II. 5.

⁹⁰ Vgl. oben Abschnitt II. 1., bei und in Fn. 26.

⁹¹ Im einzelnen hierzu oben Abschnitt II. 1.

⁹² So ganz richtig schon *Schlüchter* (Fn. 1), S. 315.

⁹³ Wenn *Roxin* (Fn. 5), § 15 Rn. 52 f. jüngst dafür plädiert, „auf den Versuch, die Problematik der Selbstschutzmecha-

von Gewaltpotential leicht in einem Zustand alltäglicher und allgegenwärtiger Verunsicherung und Bedrohung enden könnte.

3. Nicht minder freilich abzulehnen ist auch die gewissermaßen entgegengesetzte Lösung, eine Erforderlichkeit der jeweiligen konkreten Abwehrmaßnahme und damit eine Strafflosigkeit des Betreibers der Selbstschutzanlage nur für den Fall anzunehmen, dass die Abwehrmaßnahme – man ist versucht zu sagen: nur zufällig – das richtige Mittel zur Abwehr des tatsächlich geschehenen Angriffs ist.⁹⁹ Eine solche Überbürdung des – wie ich es nennen möchte – „Fehlschuss-Risikos“ allein auf die Schultern des Verteidigers ist nicht sachgerecht.

Es braucht wohl nicht näher dargelegt zu werden, dass einerseits der Schutz der eigenen Rechtsgüter, insbesondere des Eigentums, immer dann besonders schwierig ist, wenn man nicht selbst anwesend ist, um ihnen vor Ort den erforderlichen Schutz zu gewähren, dass andererseits es aber schlechterdings nicht möglich ist, seinen Rechtsgütern durchgehend den nur bei Anwesenheit möglichen maximalen Schutz zu gewähren, weil man eben nicht immer anwesend sein kann. Es kann nun aber doch nicht angehen, dass es nicht möglich sein soll, das Minus an Schutz, das durch vorübergehende Abwesenheit entsteht, auszugleichen durch das Treffen geeigneter Vorkehrungen zur automatisierten Gegenwehr, ohne dabei wegen des hohen Risikos nicht exakt auf die Situation passenden Wirksamwerdens stets, um es pointiert zu formulieren, mit einem Bein im Gefängnis zu stehen. Für potentielle Angreifer wäre bzw. ist eine solche rechtliche Situation natürlich sehr vorteilhaft: Verzichten die Bürger wegen des damit verbundenen hohen Strafbarkeitsrisikos ganz überwiegend auf die Installation von Selbstschutzanlagen, braucht etwa ein findiger Dieb nur auf den Moment zu warten, da der Wohnungsbesitzer nicht anwesend ist, weil er während dieser Zeit kaum mit Gegenwehr zu rechnen braucht – weder mit der unmittelbar personalen Gegenwehr des ja nicht Anwesenden, noch mit einer automatisierten Gegenwehr, weil eine solche wegen des mit ihr für den Betreiber verbundenen hohen Strafbarkeitsrisikos in aller Regel nicht vorhanden sein wird. Auf diese Weise wird – dies sei noch ergänzend angemerkt – im Übrigen auch die nach richtiger Auffassung¹⁰⁰ der Notwehr immanente generalpräventive Wirksamkeit in drastischer Weise verkürzt.

Ein solcher Standpunkt ließe sich bestenfalls mit Hilfe des Gedankens des Gewaltmonopols des Staates erklären. Von hier aus erschiene es durchaus konsequent, dem sich Verteidigenden das volle Risiko eines Missgriffs bei der automatisierten Gegenwehr aufzuerlegen,¹⁰¹ bedeutet doch die Errichtung solcher Schutzanlagen „den antizipierten Verzicht auf die Inanspruchnahme staatlicher Hilfe“¹⁰². Nur ist es

so, dass – gerade in der heutigen Zeit hoher Kriminalitätsraten und zurückgefahrener Personalausstattung bei der Polizei – in der Einrichtung von Selbstschutzanlagen – worauf schon *Schlüchter* ganz richtig hinweist –¹⁰³ „keine Missachtung des staatlichen Gewaltmonopols oder gar eine Auflehnung hiergegen“ liegt. Vielmehr werden insoweit – jedenfalls dem Ansätze nach – nur „die Defizite im Schutz der Bevölkerung durch die Obrigkeit realistisch eingeschätzt. So mag der Bürger noch davon ausgehen können, dass er bei einem konkret bevorstehenden Angriff [durch die Polizei] vor Schaden bewahrt wird. Schwierigkeiten ergeben sich aber schon, wenn zwar Anzeichen auf einen potentiellen Schädiger und die Art des Angriffs hinweisen, nicht aber dessen voraussichtlicher Zeitpunkt bekannt ist. Je stärker die staatliche Hilfe eine allgemeine Observation [scil.: eine ausgedehnte Bewachung der gefährdeten Objekte] voraussetzt, desto weniger kann der Bürger sie erwarten“¹⁰⁴. Was bleibt ihm also, als das berechnete Anliegen, selbst Vorsorge zu treffen, so dass es sich letztlich, um noch einmal mit *Schlüchter* zu sprechen,¹⁰⁵ „nicht uneingeschränkt verantworten [lässt], den Bürgern das mit einer automatischen Anlage verbundene Übermaßrisiko aufzubürden“.

4. In die vom Ergebnis her zumindest prinzipiell richtige Richtung zielt daher der vor allem von *Kunz* ausgearbeitete Ansatz,¹⁰⁶ die nötige Erforderlichkeit und daraus resultierende Straffreiheit an die Voraussetzung zu knüpfen, dass der die Selbstschutzanlage Einrichtende eine gleichsam gestaffelte Verteidigung ins Werk setzt, die es ermöglicht, verschiedenen intensive Angriffe auf der jeweils ihnen angemessenen Verteidigungsstufe mit der jeweils passenden Verteidigungsmaßnahme zu beantworten. Aber einmal abgesehen von konstruktiven Bedenken, unter anderem dem bereits weiter oben¹⁰⁷ erwähnten Kritikpunkt, dass mit dem für diese Staffellösung einhergehenden Abstellen der Erforderlichkeitsprüfung auf die zum Zeitpunkt bereits der Errichtung der Anlage bestehenden Verteidigungsalternativen der maßgebliche Zeitpunkt beim Merkmal der Erforderlichkeit anders gewählt ist als bei dem der Gegenwärtigkeit, vermag dieser Ansatz auch vom Ergebnis her nicht, zumindest nicht vollkommen zu überzeugen.

Zuzustimmen ist *Kunz* allerdings insoweit – freilich auch *nur* insoweit – als er den vorprogrammierten Einsatz abgestufter Verteidigungsmaßnahmen als Mittel zur Beweiserleichterung hinsichtlich der Erforderlichkeitsprüfung versteht: Tatsächlich wird man ihm darin beipflichten dürfen, wenn er dartut,¹⁰⁸ „die Erforderlichkeit selbsttätiger Gegenwehr“ werde „in concreto durch die Hartnäckigkeit eines Angreifers dokumentiert, der sich durch warnende, hemmende und gelinder gegenwirkende Mittel nicht von der Fortset-

⁹⁹ Vgl. hierzu oben Abschnitt II. 3.

¹⁰⁰ Vgl. nur *Roxin* (Fn. 5), § 15 Rn. 2.

¹⁰¹ So ganz richtig *Schlüchter* (Fn. 1), S. 317; vgl. auch *Kunz* (Fn. 2), 543: „Der Einsatz privater Gegenwehrautomaten gefährdet das Primat hoheitlicher Intervention und höhlt das staatliche Gewaltmonopol aus.“

¹⁰² *Schlüchter* (Fn. 1), S. 317.

¹⁰³ *Schlüchter* (Fn. 1), S. 317.

¹⁰⁴ *Schlüchter* (Fn. 1), S. 317 f. (Klammereinfügungen von mir).

¹⁰⁵ *Schlüchter* (Fn. 1), S. 318.

¹⁰⁶ Vgl. oben Abschnitt II. 4.

¹⁰⁷ Abschnitt II. 5., bei Fn. 77.

¹⁰⁸ *Kunz*, GA 1984, 539 (551); vgl. bereits oben Abschnitt II. 4., bei Fn. 68.

zung seiner Attacke abbringen lässt“. Denn tatsächlich, wenn sich etwa der Dieb weder durch die sichtbar angebrachte Warntafel, noch durch die hohe Umzäunung noch durch automatisch abgespielte akustische Warnhinweise, noch durch selbsttätig ausgelöste Warnschüsse vom weiteren einbrecherischen Vorgehen abhalten lässt, wird man kaum umhin kommen, den dann als letzte Abwehrstufe vorgesehenen gezielten Schuss in Kniehöhe als erforderliche Abwehrmaßnahme anzusehen.

Nicht aber wird man eine solchermaßen abgestufte Verteidigung im Sinne einer echten, für die Bejahung der Erforderlichkeit unverzichtbaren Voraussetzung begreifen dürfen. Denn zum einen fehlt es – was *Kunz* ganz offenkundig übersieht – bei der Notwehr ganz allgemein an einer Verpflichtung des Angegriffenen, für den Fall eines Angriffs Vorsorge für die Verfügbarkeit möglichst schonender Abwehrmittel zu treffen;¹⁰⁹ auch der anwesende Verteidiger kann ja nicht darauf verwiesen werden, er dürfe nicht mit der Flinte auf den gerade eben erst entdeckten mit der Beute flüchtenden und mit einem Warnschuss nicht mehr zu stoppenden Dieb schießen, weil er es versäumt habe, vorab für das Vorhandensein milderer Abwehrmaßnahmen zu sorgen, etwa eine Alarmanlage einzubauen und damit den Dieb bereits gar nicht erst in die Wohnung gelangen zu lassen. Warum sollte hier von dem antizipierte Notwehr Üben um ein so vielfaches Mehr zu verlangen sein? Vor allem aber wäre es geradezu widersinnig, wollte man in dem Falle, dass doch einmal die als einzige vorhergesehene vergleichsweise harte Abwehraktion des Selbstschutzautomaten sich als das in concreto objektiv richtige Abwehrmittel erweist, die Frage nach der Erforderlichkeit mit der Begründung verneinen, der Verteidiger wäre seiner Verpflichtung zur Einsetzung abgestufter Verteidigungsmittel nicht nachgekommen und könne deswegen nicht straffrei gestellt werden.

5. Ganz ähnliche Bedenken sind gegenüber der Erkennbarkeitslösung¹¹⁰ zu erheben. Auch hier wird man gewiss bei umfassender Plastizität der vom Verteidiger in Kraft gesetzten Abwehrkonzeption und der mit ihr für einen Angreifer verbundenen Gefährdungen im Sinne einer Beweiserleichterung für die Erforderlichkeitsprüfung den Schluss ziehen dürfen, dass ein trotz alledem nicht abzuschreckender Angreifer über eine besonders hohe kriminelle Energie verfüge und ein besonders gefährlicher Angreifer sei, dem man letztlich nur mit dem tatsächlichen Einsatz der wirkungslos angeordneten Abwehrmaßnahme beikommen könne.¹¹¹

Auch hier aber wird man die Erkennbarkeit nicht als echte, unverzichtbare Voraussetzung der Notwehrrforderlichkeit ansehen können.¹¹² Auch hier wäre nicht einzusehen,

warum das im konkreten Fall gerade doch einmal objektiv passende Abwehrmittel nur deswegen nicht erforderlich sein sollte, weil es nicht hinreichend erkennbar gewesen ist. Im Übrigen würde auch hier der nur antizipierte Notwehr Üben wiederum schlechter gestellt, als der sich vor Ort ad personam Verteidigende: Niemand käme wohl auf die Idee, dem vom beutesichernd sich vom Tatort entfernenden Dieb Geweckten den Einsatz seines Gewehres untersagen zu wollen, weil dem Dieb die Bewaffnung des Bestohlenen und die daraus resultierende Gefährlichkeit der Dieberei nicht hinreichend erkennbar gewesen sei.

6. Was nun insofern als letztes noch den Ansatz von *Schlüchter* anlangt:¹¹³ Der höchst innovative Gedanke einer teilweisen Verlagerung der Problematik in den Tatbestand mittels Anwendung der Regeln der objektiven Zurechnung, insbesondere des auch sonst anerkannten Gedankens der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung, erscheint mir in hohem Maße begrüßenswert und zustimmungswürdig. Ihm stehen, wie ich meine, weder dogmatisch-konstruktive Bedenken entgegen, noch sind vom Ergebnis her irgendwelche Unvertretbarkeiten ersichtlich. Ganz im Gegenteil gelingt es auf diese Weise, die zwar dem Grundgedanken nach weiterführenden, allein bei Anwendung im Rahmen der Notwehrrforderlichkeit aber – wie eben gezeigt – nur bedingt tauglichen Merkmale der Erkennbarkeit und der abgestuften Verteidigung in nunmehr uneingeschränkt fruchtbarer Weise zur Anwendung gelangen zu lassen. Vor allem gelingt damit die zuvor angemahnte partielle Risikoentlastung beim Aufsteller von Selbstverteidigungsanlagen auf in sich widerspruchsfreie Weise.

Nur in zweierlei Hinsicht möchte ich Kritik an *Schlüchters* Vorschlägen üben: Zum einen geht sie mit ihrer auf die Konstellation der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung beschränkten Konzeption bei der damit verbundenen Verlagerung der Problematik in den Tatbestand *nicht weit genug*, bleibt sie gewissermaßen auf halbem Wege stehen. Zum anderen führt sie auch in den Fällen der Selbstverantwortung den Wechsel in die Tatbestandlichkeit *nicht konsequent genug* zu Ende, macht sie vielmehr unsachgemäße Zugeständnisse an die aus der Notwehrdogmatik sich ergebenden Anforderungen. Dies beides soll im Folgenden nun noch näher erläutert werden.

IV. Die eigene Lösung

Wie von *Schlüchter* insofern höchst überzeugend vorgezeichnet,¹¹⁴ kann eine vernünftige, sachadäquate Verteilung des bei der Errichtung von Selbstschutzvorkehrungen unbestreitbar besonders hohen Fehlschuss-Risikos letztlich nur gelingen, wenn man derartige Fälle einer abgestuften Beurteilung unterzieht. Nur glaube ich, dass die von *Schlüchter* in den Raum gestellte Konzeption insofern ein zwar höchst beachtlicher und durchaus auch als Initialzündung zu verste-

men, deren spezifische Wirkung [...] gerade auf dem *Überraschungseffekt* beruht“ (Hervorhebung auch im Original).

¹¹³ Zu diesem vgl. oben Abschnitt II. 5.

¹¹⁴ *Schlüchter* (Fn. 1); vgl. bereits oben Abschnitt II. 5.

¹⁰⁹ So explizit *Jakobs* (Fn. 45), 12/35.

¹¹⁰ Näher zu ihr bereits oben Abschnitt II. 4., bei Fn. 70 ff.

¹¹¹ In diesem Sinne etwa *Lenckner/Perron* (Fn. 2), § 32 Rn. 37 („ein wichtiges Indiz für die besondere Gefährlichkeit des Angriffs“) und *Spendel* (Fn. 3), § 32 Rn. 250; vgl. bereits oben Abschnitt II. 4., bei Fn. 72, 73.

¹¹² In diesem Sinne auch *Erb* (Fn. 2), § 32 Rn. 159, für den als dem Anspruch der „Erforderlichkeit“ genügende Verteidigungsmittel „grundsätzlich auch Mittel in Betracht kom-

hender, aber doch nur ein gewissermaßen erster Entwurf für eine derartige endgültige Stufenkonzeption sein kann.

1. Zunächst einmal wird man die erste Stufe bereits früher als beim Gedanken der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung ansetzen müssen, nämlich bereits bei der Frage nach der Schaffung einer unerlaubten Gefahr.¹¹⁵

Nach der heutigen Lehre von der objektiven Zurechnung beurteilt sich die objektive Zurechenbarkeit zwischen Handlung und tatbestandlichem Erfolg danach, ob (1.) der Handelnde eine unerlaubte Gefahr geschaffen hat, sich (2.) diese Gefahr im konkreten Erfolg verwirklicht, und (3.) diese Erfolgsverwirklichung in die Reichweite – man mag auch sagen: in den Schutzbereich – des jeweiligen Deliktstatbestandes fällt.¹¹⁶ Der von *Schlüchter* ins Spiel gebrachte Selbstgefährdungsgedanke gehört nun der dritten Stufe der objektiven Zurechnung an, der Frage nach dem Schutzzweck des konkret in Rede stehenden Tatbestandes – wird man doch davon ausgehen dürfen, dass es nicht Sinn einer Deliktsbeschreibung sein kann, den sich sehenden Auges einem bestimmten Risiko Aussetzenden gewissermaßen gegen seinen Willen vor den daraus auf ihn eindringenden Gefahren zu bewahren. Bereits auf der ersten Stufe der objektiven Zurechnung aber stellt sich die auch logisch ganz klar vorgeschaltete Frage, ob der Handelnde durch sein Verhalten überhaupt eine rechtlich relevante unerlaubte Gefahr geschaffen hat. Erst wenn dies bejaht werden kann, schließt sich die zweite Frage an, ob sich diese Gefahr auch zu einem tatbestandlichen Erfolg verdichtet hat, und dann erst die dritte Frage, ob und inwieweit sich der vom Eintritt dieses Erfolges verletzend Getroffene eigenverantwortlich selbst dieser Gefahr ausgesetzt hat.¹¹⁷

Auf unsere Problematik der Verwendung von Selbstschutzanlagen übertragen bedeutet dies die Frage, ob es in diesem Bereich nicht möglicherweise Fälle gibt, bei denen

¹¹⁵ Dieser Gedanke scheint nunmehr auch bei *Roxin* (Fn. 5), § 15 Rn. 53 auf, der (im Anschluss an *Ontiveros Alonso*) die Problematik der Selbstschutzanlagen neuerdings gar *ausschließlich* „mit der Rechtsfigur des erlaubten Risikos zu lösen“ empfiehlt – ohne dabei freilich wesentlich konkreter zu werden, als: „Dabei wären alle für die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit relevanten Faktoren genauestens abzuwägen. [...] Die Erarbeitung einer umfassenden sachgerechten Lösung [...] ist noch eine Aufgabe der Zukunft“. Vgl. bereits oben Fn. 93.

¹¹⁶ Im Hinblick auf diese Dreistufigkeit folge ich zwar der Darstellung bei *Roxin* (Fn. 5), § 11 Rn. 44 ff. (ebenso – und ausführlich – bereits *M. Heinrich*, in: *Dölling/Duttge/Rössner* [Fn. 36], Vor § 13 Rn. 71 ff., 90 ff.; von den „drei Strukturelementen“ der objektiven Zurechnung spricht auch *Kudlich*, in: *Satzger/Schmitt/Widmaier* [Hrsg.], *Strafgesetzbuch, Kommentar*, Vor §§ 13 ff. Rn. 51), meine damit jedoch keine inhaltliche Abweichung von den zahlreichen am Modell einer Zweistufigkeit orientierten, in der Sache aber auch nicht wesentlich anders konzipierten Darstellungen der Zurechnungslehre (näher hierzu *M. Heinrich*, a.a.O., Vor § 13 Rn. 86 ff., 89).

¹¹⁷ Näher hierzu *M. Heinrich* (Fn. 116), Vor § 13 Rn. 90, 130 f., 132 ff.

schon gar nicht von der Schaffung einer unerlaubten Gefahr gesprochen werden kann. Dies ist, wie ich meine, uneingeschränkt zu bejahen. Fraglich erscheint mir insoweit nur, in *welchen* Fällen eine vorbereitete Abwehrmaßnahme als erlaubte Gefahr einzustufen ist.¹¹⁸ Jedenfalls dann, so die Antwort, wenn eine Abwehrmaßnahme im jeweiligen Umfeld nicht nur allgemein üblich ist, sondern auch als generell akzeptabel angesehen wird, kurz gesagt, wenn es sich um eine Maßnahme handelt, die gewissermaßen den Stempel der Sozialadäquanz trägt. Zu denken ist hier in erster Linie an gängige rein defensive Abhaltevorkehrungen wie angespitzte Zaunlatten oder in die Maueroberkante eingelassene Glasscherben.¹¹⁹ Nicht alle rein defensiv wirkenden Maßnahmen können freilich hierher gerechnet werden, sondern eben nur solche, deren Verwendung sich im Rahmen des nach allgemeiner Auffassung als üblich und akzeptabel eingestuft bewegt: nicht also etwa die hinter der Eingangstür befindliche Falltür, durch die der Eindringling möglicherweise mit tödlicher Folge in den Keller stürzt,¹²⁰ oder das eigens zur Diebesabwehr installierte Fanggitter im Kamin des saisonbedingt verlassenen Ferienhauses, das zwar durchaus insofern seinen Zweck erfüllt, als es das Eindringen des Diebes verhindert, aber gleichzeitig aufgrund seiner Bauart bewirkt, dass er den Kamin auch nicht mehr verlassen kann und infolge dessen jämmerlich im Kamin verhungert.¹²¹

¹¹⁸ Zu weit gehend *Müssig*, *ZStW* 115 (2003), 224, wenn er – in einer von der hier verwendeten Terminologie abweichenden Weise sprechend – überhaupt „die Gestaltung des eigenen Organisationskreises“ als „ohne Auswirkungen auf den Rechtsverkehr“ betrachtet (a.a.O., 235) mit der Folge, dass „keine Haftung des Rechtsinhabers für Folgen eines fremden Eingriffs in sozial abgegrenzte Interna des Organisationskreises“ bestehe (a.a.O., 240); nicht zu überzeugen vermag insbesondere auch die Abgrenzung zwischen zur Haftungsfreistellung führender „sozial abgeschirmter Binnenorganisation“ und haftungsbegründenden „Sonderrisiken“ anhand des Kriteriums, ob für das vom Anlagenbetreiber geschaffene Gefährdungspotential nicht auch „eine Erklärung in einem harmloseren Kontext möglich“ ist (a.a.O., 239 f.).

¹¹⁹ Vgl. hierzu bereits oben bei Fn. 21 mit weiteren Beispielen in Fn. 21.

¹²⁰ Vgl. hierzu bereits oben bei und in Fn. 18.

¹²¹ Wenn *Spendel* (Fn. 3), § 32 Rn. 250, in dem von ihm konkret berichteten Fanggitter-Fall im Ergebnis zu einer strafrechtlichen Entlastung des Eigentümers des Ferienhauses gelangt, so steht dies nicht notwendig im Widerspruch zu dem oben Dargelegten. Zum einen nämlich erörtert er den Fall nicht im Hinblick auf die objektive Zurechenbarkeit zum Tatbestand, sondern im Rahmen der Notwehrrforderlichkeit; zum anderen wird, wenn er dabei abstrahierend von der Fallkonstellation spricht, dass „ein Einbrecher auf einem völlig ungewöhnlichen Wege in ein Haus einzusteigen versucht und ihm dabei eine übliche Sicherung zum Verhängnis wird“, deutlich, dass auch er sich letztlich – insoweit in der Sache durchaus im Einklang mit der hier vertretenen Auffassung – am oben herangezogenen Merkmal der Üblichkeit der Abhaltevorkehrung orientiert und lediglich bei der Frage, ob denn

Die Schaffung einer schon von vornherein erlaubten Gefahr kann aber auch beim Einsatz offensiv wirkender Vorkehrungen jedenfalls dann angenommen werden, wenn eine solche Maßnahme in dem betreffenden Lebenskreis als gängiges und ohne weiteres akzeptables Abwehrmittel erscheint; man denke hier nur an den im Garten frei laufenden, bissigen Wachhund. Ob weitergehend ganz generell darüber hinaus auch noch weitere Fälle erlaubter Gefahrschaffung aufgefunden werden können, bedarf noch der näheren Untersuchung, die an dieser Stelle freilich nicht vorgenommen werden kann. Ich neige dazu, überhaupt auch Abwehrmaßnahmen schärferen Zuschnitts dann als Schaffung einer erlaubten Gefahr und damit als schon nicht tatbestandsmäßig anzusehen, wenn sie einerseits nach außen hin in ihrer Wirkung und in ihrer Gefährlichkeit klar erkennbar sind und wenn sie andererseits jedenfalls nicht zu schweren Schädigungen an Leib und Leben des Angreifers führen können. Wo schließlich, wie dies etwa in Baden-Württemberg der Fall ist,¹²² für die Aufstellung von Selbstschutzanlagen eine behördliche Genehmigung erforderlich ist, wird man mit Fug die im Falle der Genehmigung erfolgende Einrichtung der Anlage als Schaffung einer *erlaubten* Gefahr betrachten können.¹²³

2. Auf einer zweiten Stufe wären dann, ganz im Sinne des Vorschlags von *Schlüchter*¹²⁴, die Fälle der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung als ebenfalls nicht tatbestandsmäßig auszuscheiden.¹²⁵ Hierunter ließen sich all die Fälle rechnen, bei denen der – zu eigenverantwortlichem Verhalten befähigte –¹²⁶ Angreifer tatsächlich sehenden Auges die durch die Abwehrmaßnahme in die Welt gesetzte Gefahr auf sich genommen hat, um sein deliktisches Ziel zu erreichen. Dies wäre wohl in den meisten der Fälle anzunehmen, in denen der Verteidiger sich tatsächlich der Mühe unterzogen hat, die Verteidigung plastisch nach außen hin erkennbar zu machen

ein solches Fanggitter dem Üblichen entspricht, zu einer weniger einbrecherfreundlichen Antwort gelangt.

¹²² Vgl. § 11 Landes-OWiG v. 8.2.1978.

¹²³ Wenn *Erb* (Fn. 2), § 32 Rn. 162 formuliert: „auf die Einholung verwaltungsrechtlich erforderlicher Genehmigungen [scil.: für die Einrichtung von Selbstschutzanlagen] [...] kommt es für das Notwehrrecht [...] nicht an“, so ist ihm insofern zuzustimmen, als nach der hier vertretenen Konzeption bei Vorliegen einer solchen Genehmigung schon die Tatbestandsmäßigkeit ausgeschlossen ist und es somit zur Frage nach der Rechtswidrigkeit gar nicht mehr kommt; sofern er jedoch mit seinen Worten zum Ausdruck bringen will, dass das Vorliegen einer entsprechenden Genehmigung für die Frage nach der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Aufstellers der Selbstschutzanlage überhaupt irrelevant sei, so ist ihm darin zu widersprechen.

¹²⁴ Vgl. noch einmal oben Abschnitt II. 5. Ebenso etwa auch *Rönnau/Hohn* (Fn. 2), § 32 Rn. 200; *Erb* (Fn. 2), § 32 Rn. 156; *Lenckner/Perron* (Fn. 2), § 32 Rn. 37.

¹²⁵ Zustimmend *Krey* (Fn. 50), Rn. 480, bei und in Fn. 113a.

¹²⁶ [...] nicht also das nach § 19 StGB schuldunfähige Kind, der gem. § 20 StGB Schuldunfähige oder der in einer Notstandssituation gem. § 35 Abs. 1 StGB Befangene; vgl. hierzu *M. Heinrich* (Fn. 116), Vor § 13 Rn. 138.

– und der Angreifer sie dementsprechend auch erkannt hat¹²⁷ –, aber auch in anderen Fällen, soweit der Angreifer, etwa aufgrund ihm eigenen Sonderwissens auch ohne allgemeine Erkennbarkeit die entsprechende Kenntnis de facto hat. Nicht also – wie *Schlüchters* Ausführungen es nahelegen – auf die Erkennbarkeit als solche, sondern auf die tatsächliche Kenntnis des Angreifers kommt es hiernach an.

Aber noch in einem Weiteren ist *Schlüchter* an dieser Stelle zu widersprechen, insofern nämlich, als sie verlangt, dass selbst bei zweifelsfreier Erkennbarkeit und auch bei noch so sorgfältig vorgenommener Abstufung der Verteidigungsmaßnahmen, letztlich also auch, „wenn sich der Angreifer bei Erkennbarkeit des in der Selbstschutzanlage enthaltenen Gefahrenpotentials eigenverantwortlich selbst gefährdet“¹²⁸, „prospektiv selbst das äußerste Mittel in der Intensität nicht über das Ausmaß zu erwartender Angriffe hinausgeht“¹²⁹. Die darin liegende Hinübernahme der bei der Notwehr zu beachtenden Einschränkungen in die Beurteilung der objektiven Zurechnung erscheint nicht nur inkonsequent und als unsachgemäße Vermischung von Zurechnungs- und Notwehrrecht, sondern würde auch in der Sache der üblichen Sicht in Selbstgefährdungsfällen widersprechen, gibt es dort doch ganz allgemein keine obere Grenze hinsichtlich der vom Opfer eigenverantwortlich auf sich genommenen Gefahr. Auch die Befürchtung *Schlüchters*, ohne eine solche Begrenzung wäre eine Fehlentwicklung vorgezeichnet dahingehend, dass damit Verteidiger rechtlich risikofrei stets auch die gefährlichsten Abwehrmaßnahmen vorsehen könnten, soweit sie diese nur genügend erkennbar gestalten,¹³⁰ überzeugt nicht. Denn anders als in den Fällen schon der Schaffung eines erlaubten Risikos kann der Selbstgefährdungsgedanke ja nur dann zum Tatbestandsausschluss führen, wenn das Opfer sich *eigenverantwortlich* selbst gefährdet, was etwa bei einem Kind, einem Geisteskranken oder einem über die Gefährlichkeit Irrenden nicht gegeben ist – mit der Folge, dass für diese Fälle¹³¹ nach wie vor eine Bestrafung im Raume steht, so dass sich ein allzu leichtfertiger Umgang mit übertriebenen Abwehrmaßnahmen eben doch von selbst verbietet. Im Übrigen, und insoweit findet die Besorgnis *Schlüchters*¹³² nun doch ein Echo, wird man den Grundsatz aufstellen müssen, dass, je größer die in der Abwehrmaßnahme liegende Gefährlichkeit ist, desto eher von einer zur Annahme von Eigenverantwortlichkeit nicht hinreichenden Einschätzung der Situation durch den sich selbst Gefährdenden auszugehen sein wird.

¹²⁷ Vgl. hierzu das Beispiel unten bei Fn. 133, 134.

¹²⁸ *Schlüchter* (Fn. 1), S. 326/27.

¹²⁹ *Schlüchter* (Fn. 1), S. 325.

¹³⁰ Dahin gehen offenbar die Befürchtungen *Schlüchters*, wenn sie sich darum sorgt, ohne entsprechende Einschränkungen einer straflosen Teilnahme an der Selbstgefährdung „könnte die antizipierte Notwehr als Freibrief für Verteidigungsmöglichkeiten genutzt werden, die dem sich eigenhändig Verteidigenden verschlossen bleiben“, vgl. *Schlüchter* (Fn. 1), S. 324.

¹³¹ Vgl. hierzu das Beispiel unten bei Fn. 141.

¹³² Vgl. soeben bei und in Fn. 130.

3. Auf dritter Stufe folgt nun die Rechtswidrigkeitsprüfung, die nur, aber auch immer dann eigenständige Bedeutung erlangt, wenn der Verteidiger eine unerlaubte Gefahr geschaffen hat und beim Opfer keine eigenverantwortliche Selbstgefährdung zu verzeichnen ist. In all diesen Fällen nicht bereits gegebenen Tatbestandsausschlusses sind nunmehr die Voraussetzungen der Notwehr zu prüfen.

Insbesondere sind hier diejenigen Fälle als nicht notwehrfähig und deswegen im Ergebnis strafbar herauszufiltern, bei denen schon kein Angriff vorliegt, so etwa in dem bereits erwähnten Fall, dass ein Radfahrer, um eine Pause zu machen, sein Rad an den unter Strom gesetzten Zaun lehnt und dabei ums Leben kommt.¹³³ Eine solche Abwehrmaßnahme ist gewiss sozial inadäquat und von daher die Schaffung einer unerlaubten Gefahr; mangels Kenntnis des Radfahrers von der Gefahr liegt auch keine eigenverantwortliche Selbstgefährdung vor, dies übrigens auch dann nicht, wenn ein von ihm nicht gesehenes Hinweisschild vorhanden ist.¹³⁴ Da von dem Radfahrer kein Angriff ausgeht, scheitert eine Notwehrrechtfertigung schon im Vorfeld einer Erforderlichkeitsprüfung.

Nichts anderes gilt hinsichtlich solcher Fälle, in denen zwar ein gem. § 32 Abs. 2 StGB gegenwärtiger Angriff im Raume steht, der Angreifer aber seinerseits in seinem Vorgehen gerechtfertigt ist, wie etwa in dem Fall, dass ein von Sturm und Wetter überraschter Bergsteiger sich mit letzter Kraft Zugang zur schützenden Berghütte verschafft – und nunmehr, ungeachtet der sein Vorgehen rechtfertigenden Wirkung des § 34 StGB, vom Projektil der vorinstallierten Selbstschussanlage niedergestreckt wird.¹³⁵

Damit verbleiben für die Notwehrprüfung noch all diejenigen Fälle der Verwendung von Selbstschutzanlagen, die einerseits nicht schon auf Tatbestandsebene einer Klärung zugänglich sind, bei denen andererseits aber eine Notwehrrechtfertigung nicht bereits mangels Vorliegens eines rechtswidrigen Angriffs zu verneinen ist und die deswegen einer näheren Betrachtung unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit zuzuführen sind. Hier wird man davon auszugehen haben, dass der Verwender der Selbstschutzanlage das Risiko situativer Überreaktion im Wesentlichen selbst zu tragen hat, indem man darauf abhebt, was ein tatsächlich anwesender Verteidiger als Mittel hätte einsetzen dürfen.¹³⁶ Zur Beurteilung dieser Frage kann den – in erster Linie freilich im Hinblick auf das etwaige Vorliegen einer tatbestandsausschließenden eigenverantwortlichen Selbstgefährdung bedeutsamen¹³⁷ – Kriterien der Erkennbarkeit und der Abgestuftheit der Verteidigung durchaus noch einmal eine Indizwirkung

zukommen in dem schon besprochenen Sinne,¹³⁸ dass ein Angreifer, der trotz Erkennbarkeit und Abgestuftheit der Verteidigungsvorkehrungen nicht von einer Fortsetzung seines Angriffs abzubringen ist, sich eben als mit mildereren Mitteln nicht abwehrbar erweist; eine darüber hinausgehende, eigenständige Bedeutung im Sinne unverzichtbarer Voraussetzungen der Erforderlichkeit ist – wie schon dargelegt¹³⁹ – den Kriterien der Erkennbarkeit und Abgestuftheit hingegen nicht zuzumessen.

Als nicht durch Notwehr gerechtfertigt werden schließlich jene Fälle zu erkennen sein, in denen zwar ein rechtswidriger Angriff vorliegt und in denen auch das Merkmal der Erforderlichkeit zu bejahen ist, es aber an der Gebotenheit der Abwehr fehlt. Zu denken ist hier an den ebenfalls bereits herangezogenen Fall,¹⁴⁰ dass ein Kind in diebischer Absicht auf den Baum des Nachbarn klettern will, dabei aber in ein dort ausgelegtes Fangeweis tritt: Eine erlaubte Gefahrschaffung ist hier ebenso wenig anzunehmen, wie eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung, letztere übrigens aufgrund des altersbedingten Reifedefizits selbst dann nicht, wenn das Kind Kenntnis von der Abwehrmaßnahme hat.¹⁴¹ Aufgrund der gemäß § 19 StGB bestehenden Schuldunfähigkeit des Kindes besteht eine auch in den Fällen antizipierter Notwehr zu beachtende sozioethische Einschränkung, die zur Versagung einer Notwehrrechtfertigung beim Verteidiger führt.

4. Auf vierter Stufe wäre noch – gemäß einem Vorschlag von *Herzog*¹⁴² – zu überlegen, ob nicht ausnahmsweise trotz Bejahung der Tatbestandsmäßigkeit und der Ablehnung einer Notwehrrechtfertigung nicht gar noch auf der Ebene der Schuld das Risiko übermäßiger Verteidigung von den Schultern des Verteidigers genommen werden kann. Wie ich meine, wird aber – ohne auch dies hier noch näher ausführen zu wollen – die in Frage kommende Annahme eines Erlaubnisirrtums¹⁴³ nur mit großer Zurückhaltung und letztlich nur dann vorgenommen werden können, wenn dies entsprechend einer auch sonst gängigen Konstellation des Erlaubnisirrtums möglich erscheint. Ein solcher nach § 17 StGB zu behandelnder Irrtum wäre wohl etwa dann anzunehmen, wenn ein aus einem fremden und mit rauerer Sitten als hierzulande gesegneten Kulturkreis Stammender nunmehr glaubt, bei der antizipierten Verteidigung seiner Güter die den Gebräuchen seiner Heimat entsprechenden ebenfalls etwas rüderer Abwehrmaßnahmen treffen zu dürfen. Auch die Frage der Vermeidbarkeit wird dann nach den allgemeinen Regeln zu beurteilen sein.

¹³³ Vgl. oben bei Fn. 53.

¹³⁴ Vgl. bereits oben bei Fn. 127: Nicht auf die Erkennbarkeit als solche, sondern auf die tatsächliche Kenntnis des Angreifers kommt es an.

¹³⁵ So – mit eben diesem Gewitterbeispiel – auch *Kühl*, Jura 1993, 123: „Das Risiko, daß der Schuß einen gerechtfertigten Angreifer trifft, hat der Verteidiger zu tragen“; vgl. bereits oben bei Fn. 54.

¹³⁶ Vgl. hierzu bereits oben Abschnitt II. 2.

¹³⁷ Vgl. hierzu den vorhergehenden Abschnitt 2.

¹³⁸ Vgl. hierzu oben Abschnitt III. 4., bei Fn. 108, und Abschnitt III. 5., bei Fn. 111.

¹³⁹ Oben Abschnitt III. 4., bei Fn. 109, und Abschnitt III. 5., bei Fn. 112.

¹⁴⁰ Vgl. oben bei Fn. 55.

¹⁴¹ Vgl. hierzu bereits oben bei Fn. 131.

¹⁴² *Herzog* (Fn. 1), S. 214.

¹⁴³ Auch für *Herzog* (Fn. 1), S. 214 geht es um die „Frage der Vermeidbarkeit oder Unvermeidbarkeit eines Erlaubnisirrtums“.

V. Zusammenfassung

Alles in allem scheint mir mit der hier vorgeschlagenen Konzeption der Spagat möglich zwischen einerseits der notwendigen Anerkennung des Bedürfnisses der Bürger, auch ohne Inanspruchnahme staatlicher Hilfe ihre Rechtsgüter auch für den Fall ihrer Abwesenheit wirksam zu schützen, und andererseits dem kriminal- und gesellschaftspolitischen Erfordernis zu entsprechen, das Gewaltmonopol des Staates weitestgehend aufrechtzuerhalten und nicht einer Entwicklung Vorschub zu leisten hin zu einer uferlosen Verbreitung privater Gewalt, wie sie einem dem inneren Frieden verpflichteten Rechtsstaat nicht gut zu Gesicht stünde.

Diese Konzeption abgestufter Beurteilung ermöglicht es, eine hinreichend dem Einzelfall angepasste Risikoverteilung zwischen dem an maximalem Schutz interessierten Betreiber von Selbstschutzanlagen und den ebenso legitimen Interessen der von der Abwehrmaßnahme konkret Betroffenen vorzunehmen: Bei sozial adäquaten Abwehrmaßnahmen trägt der Verwender keinerlei Risiko, nicht anders als etwa beim ebenfalls prinzipiell gefährlichen aber dennoch erlaubten Betreiben einer gefahrträchtigen Produktionsanlage oder auch dem regelmäßigen Fahren mit einem Kraftfahrzeug. Dies gilt auch gegenüber Nichtangreifern und Schuldunfähigen. Auch bei Fällen eigenverantwortlicher Selbstgefährdung wird das Risiko weitestgehend von ihm genommen, wobei ihm hier aber immerhin das Restrisiko verbleibt, dass ein nicht eigenverantwortlich Handelnder (etwa ein Kind oder auch ein nicht hinreichend aufmerksamer Erwachsener) sich in den Gefahrenbereich der Anlage begibt. Auf dritter Stufe hingegen trägt der Verteidiger das Hauptrisiko im Einzelfall nicht passender Verteidigung, fehle es an einer solchen nun schon mangels eines rechtswidrigen Angriffs oder aber aus Gründen fehlender Erforderlichkeit oder fehlender Gebotenheit.

Das alles bedarf selbstverständlich noch der näheren Ausarbeitung. Dieser Beitrag, der *Jörg Tenckhoff* mit herzlichen Glückwünschen zum 70. Geburtstag gewidmet ist, vermag aber doch wenigstens, wie ich meine, in den Grundzügen eine denkbare Lösung für die hier zu behandelnde Problematik erkennbar werden zu lassen.