



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

4 StR 169/17

vom  
2. August 2017

BGHSt:	nein
BGHR:	ja
Nachschlagewerk:	ja
Veröffentlichung:	ja

---

StGB § 13 Abs. 1

Bei Beurteilung der Frage, ob eine strafrechtliche Garantenpflicht eines Kindes gegenüber einem Elternteil besteht, ist auf die Umstände des Einzelfalles abzustellen.

BGH, Beschluss vom 2. August 2017 – 4 StR 169/17 – LG Essen

in der Strafsache  
gegen

wegen versuchten Totschlags durch Unterlassen

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 2. August 2017 gemäß § 349 Abs. 4 StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Essen vom 7. November 2016, soweit es ihn betrifft, mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere als Schwurgericht zuständige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten J. R. wegen versuchten Totschlags durch Unterlassen zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt; seinen Vater, den Mitangeklagten M. R. , hat es vom Vorwurf des versuchten Totschlags durch Unterlassen – rechtskräftig – freigesprochen. Der Angeklagte wendet sich mit seiner Revision, die er auf die Verletzung sachlichen Rechts stützt, gegen seine Verurteilung. Das Rechtsmittel hat Erfolg.

I.

2                    Das Landgericht hat im Wesentlichen folgende Feststellungen getroffen:

3                    Der Angeklagte ist der gemeinsame Sohn des 1938 geborenen Mitange-  
klagten und dessen Ehefrau, der am 30. Oktober 2015 verstorbenen G.  
R. . Bis zu seinem 22. Lebensjahr lebte der Angeklagte bei seinen Eltern  
und bezog sodann eine eigene Wohnung im selben Mehrfamilienhaus. Seine  
Eltern besuchte er regelmäßig zwei- bis dreimal wöchentlich. Seit seiner Geburt  
leidet der Angeklagte an Epilepsie, wodurch es in der Vergangenheit – ins-  
besondere in Stresssituationen – wiederholt zu schweren epileptischen Anfällen  
kam. Krankheitsbedingt besteht bei dem Angeklagten eine organische We-  
sensänderung mit leichten hirnrorganischen Defiziten (ICD-10: F07.0). Sein  
Denken und Handeln ist verlangsamt. Das Umstellen auf neue geistige Inhalte  
ist ihm erschwert.

4                    Seine Mutter litt nach einem operativen Eingriff seit 1988 immer wieder  
unter erheblichen Bauchbeschwerden, die vermutlich auf eine psychosomati-  
sche Erkrankung zurückzuführen waren. Um Beschwerden zu vermeiden, nahm  
G. R. stets nur wenig Nahrung zu sich und war dadurch bereits seit  
längerer Zeit stark untergewichtig. In der Zeit von Januar 2009 bis Mai 2015 war  
sie mindestens 20 Mal in stationärer Behandlung, ohne dass eine nachhaltige  
Verbesserung ihres Zustandes erreicht werden konnte. Die Einweisungen ins  
Krankenhaus erfolgten im Regelfall auf Betreiben ihres Ehemannes. Zuletzt  
befand sie sich im November 2014 und Mai 2015 in stationärer Behandlung, wo  
unter anderem eine anhaltende wahnhaftige Störung mit hypochondrischen Inhal-  
ten diagnostiziert wurde. Nach diesen Krankenhausaufenthalten wurde sie im

Dezember 2014 und zuletzt am 9. Mai 2015 jeweils mit einem Körpergewicht von 41 kg entlassen.

5 In der Folgezeit hielt sich G. R. bis zu ihrem Tod am 30. Oktober 2015 nur noch in der ehelichen Wohnung auf. Weitere ärztliche Behandlungen oder Untersuchungsmaßnahmen fanden nicht mehr statt. Entsprechend einer diesbezüglichen Übereinkunft der Eheleute übernahm allein der Mitangeklagte die Pflege seiner Ehefrau. Der Angeklagte war in die Pflege nicht eingebunden. Um ihn wegen seiner Epilepsieerkrankung nicht zu belasten, hatten seine Eltern ihn stets von familiären Problemen ferngehalten, was insbesondere für die Erkrankung seiner Mutter galt.

6 Während sich G. R. zunächst noch mittels eines Rollators innerhalb der Wohnung bewegen konnte, war sie ab Anfang Oktober 2015 bettlägerig und nicht mehr zur selbständigen Nahrungsaufnahme, zur eigenständigen Körperpflege und zu Toilettengängen in der Lage. Sie hielt sich nunmehr ausschließlich im Bett eines von ihr allein genutzten Schlafrums auf.

7 Entgegen der zwischen den Eheleuten getroffenen Vereinbarung versorgte der Mitangeklagte seine Frau in den letzten vier Wochen vor ihrem Tod weder ausreichend mit Nahrung und Flüssigkeit noch nahm er bei ihr die Körperpflege oder eine medizinische Versorgung vor. Anders als früher nahm er auch keine ärztliche Hilfe mehr in Anspruch. Der Zustand von G. R. verschlechterte sich deshalb fortlaufend. Sie verlor weiter an Gewicht, und es bildeten sich Liegegeschwüre an mehreren Körperstellen. Einige Tage vor dem 30. Oktober 2015 erlitt G. R. infolge ihrer Bettlägerigkeit und ihres geschwächten Gesamtzustandes eine bakterielle Lungenentzündung, die unbehandelt blieb und letztlich zu ihrem Tod führte.

8 Die Lebensbedrohlichkeit des Zustandes von G. R. in den letzten vier Wochen vor ihrem Tod war in Anbetracht ihrer Bettlägerigkeit, ihrer weiteren Gewichtsabnahme und ihres äußerst schlechten Pflegezustandes grundsätzlich auch für einen medizinischen Laien sicher erkennbar. Der Mitangeklagte konnte aufgrund einer Demenzerkrankung den Gesundheitszustand seiner Ehefrau allerdings nicht mehr einschätzen.

9 Der Angeklagte besuchte seine Eltern auch im Oktober 2015 weiterhin zwei- bis dreimal in der Woche und hielt sich hierbei auch regelmäßig im Zimmer seiner Mutter auf, um sich mit ihr zu unterhalten. Nicht ausschließbar war mit ihr bis zum Tag vor ihrem Tod eine „normale Kommunikation“ möglich. Anlässlich der Besuche des Angeklagten war es im Zimmer der Mutter stets dunkel, weil sie ausgeschaltetes Licht und zugezogene Vorhänge wünschte.

10 Zuletzt besuchte der Angeklagte seine Mutter am Vorabend ihres Todes. Zu diesem Zeitpunkt lag sie bereits in ihren eigenen Fäkalien. Der hiervon und von den Liegegeschwüren ausgehende Geruch wurde von dem Angeklagten wahrgenommen. Spätestens jetzt erkannte er den lebensbedrohlichen Zustand und die Hilfsbedürftigkeit seiner Mutter. Dennoch unterließ er es, die gebotene ärztliche Hilfe herbeizuholen. Hierbei war ihm bewusst, dass seine Mutter versterben könnte. Er nahm diese – von ihm nicht erwünschte – Folge billigend in Kauf.

11 Im Laufe des 30. Oktober 2015 verstarb G. R. , die nur noch 29 kg wog, an den Folgen ihrer Lungenentzündung, wobei nicht feststellbar war, ob durch ärztliche Maßnahmen am Vortag eine Rettung noch möglich gewesen wäre.

II.

12 Das Urteil hält sachlich-rechtlicher Überprüfung nicht stand. Zur subjektiven Tatseite leidet das Urteil unter einem Darstellungsmangel. Es weist insofern zudem durchgreifende Rechtsfehler in der Beweiswürdigung auf.

13 1. Im Ergebnis zutreffend ist die Strafkammer allerdings zunächst davon ausgegangen, dass der Angeklagte in objektiver Hinsicht gegenüber seiner Mutter im Sinne des § 13 Abs. 1 StGB garantenpflichtig und deshalb am Vortag ihres Todes verpflichtet war, geeignete Maßnahmen zur Abwendung der bestehenden Lebensgefahr einzuleiten.

14 a) Nach § 1618a BGB sind Eltern und Kinder einander Beistand und Rücksicht schuldig. Diese Vorschrift wurde als Leitlinie für alle Eltern-Kind-Beziehungen ins Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen. Obwohl der Gesetzgeber an einen Verstoß keine Rechtsfolgen geknüpft hat, entfaltet die Vorschrift über das bürgerliche Recht – insbesondere das Familienrecht – hinaus als Wertemaßstab auch Wirkung bei der Konkretisierung strafrechtlicher Einstands- bzw. Garantepflichten. Dies bedeutet, dass bei Prüfung einer Einstandspflicht von Kindern gegenüber Eltern im Sinne des § 13 Abs. 1 StGB maßgeblich auf § 1618a BGB zurückzugreifen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Oktober 2016 – 3 StR 248/16, NStZ 2017, 401; BeckOK-BGB/Enders, Stand: 15. Juni 2017, § 1618a Rn. 4; Jauernig/Budzikiewicz, BGB, 16. Aufl., § 1618a Rn. 4; Palandt/Götz, BGB, 76. Aufl., § 1618a Rn. 3; Staudinger/Hilbig-Lugani, BGB, Neubearbeitung 2015, § 1618a Rn. 21; Böhm, Garantepflichten aus familiären Beziehungen, 2006, S. 205 ff. und S. 218 – ablehnend: NK-StGB/Gaede, 5. Aufl., § 13 Rn. 61; Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band II, § 32 Rn. 42; Bülte, GA 2013, 391, 398). Im Rahmen des als Wertemaßstab heranzuziehenden

§ 1618a BGB ist der Gehalt der geschuldeten familiären Solidarität indes nicht einheitlich, sondern anhand der Umstände des Einzelfalls zu bestimmen (BT-Drucks. 8/2788, S. 43; BayObLG FamRZ 2000, 976, 977; BeckOGK/Kiene-mund, Stand: 1. Juli 2017, § 1618a Rn. 9; MüKo-BGB/v. Sachsen Gessaphe, 7. Aufl., § 1618a Rn. 8; Staudinger/Hilbig-Lugani, aaO, § 1618a Rn. 21). Maßgebliche Bedeutung können in diesem Zusammenhang etwa das Alter, der Gesundheitszustand, die Lebensumstände und das Zusammenleben der betroffenen Personen erlangen (vgl. BayObLG aaO; MüKo-BGB/v. Sachsen Gessaphe, aaO, § 1618a Rn. 8; Staudinger/Hilbig-Lugani, aaO, § 1618a Rn. 21). Dementsprechend können auch mit § 1618a BGB korrespondierende strafrechtliche Einstandspflichten nicht losgelöst von der faktischen Ausgestaltung des Eltern-Kind-Verhältnisses bestimmt werden (vgl. hierzu allgemein Schönke/Schröder/Stree/Bosch, StGB, 29. Aufl., § 13 Rn. 21; SK-StGB/Stein, 9. Aufl., § 13 Rn. 72; vgl. etwa zum Erlöschen der gegenseitigen Schutz- und Garantienpflichten bei Eheleuten nach ernsthaft erfolgter Trennung: BGH, Urteil vom 24. Juli 2003 – 3 StR 153/03, BGHSt 48, 301 ff.). Vielmehr ist auch bei der Konkretisierung der strafrechtlichen Einstandspflicht und bei Bestimmung des Pflichtenprogramms den Umständen des Einzelfalls und insbesondere solchen Regelungen Rechnung zu tragen, die der betroffene Personenkreis in autonomer Selbstbestimmung getroffen hat (vgl. für die Beistandspflichten unter Eheleuten Roxin, aaO, § 32 Rn. 46; Freund, Erfolgsdelikt und Unterlassen, 1992, S. 289; zur einvernehmlichen Übertragbarkeit persönlicher Schutzpflichten: LK-StGB/Weigend, 12. Aufl., § 13 Rn. 60, Fn. 196).

- 15            b) Von diesen Grundsätzen ausgehend hat der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs bei einer zwischen Elternteil und Kind bestehenden Hausgemeinschaft eine gegenseitige strafrechtliche Einstandspflicht mit der Begründung bejaht, aus der in § 1618a BGB normierten familiären Solidarität folge

jedenfalls bei faktischem Zusammenleben eine Schutzpflicht im Sinne von § 13 Abs. 1 StGB (BGH, Beschluss vom 13. Oktober 2016 – 3 StR 248/16, NStZ 2017, 401). Ob sich eine Garantenpflicht – ohne das tatsächliche Vorliegen einer effektiven Familiengemeinschaft – allein aus der formal bestehenden familienrechtlichen Beziehung ergeben kann, hat der 3. Strafsenat ausdrücklich offengelassen (BGH, Beschluss vom 13. Oktober 2016, aaO). Letztlich ebenfalls an der konkreten Ausgestaltung des Falles orientiert hat der Senat – allerdings noch vor Einführung des § 1618a BGB durch das Gesetz zur Neuregelung der elterlichen Sorge vom 18. Juli 1979 – jedenfalls bei Lebensgefahren eine strafrechtliche Einstandspflicht des Kindes gegenüber dem Elternteil bejaht, wobei er sich hierbei maßgeblich auf das enge Verwandtschaftsverhältnis als solches (die „durch Blutsbande verbundene Familie“) gestützt hat; innerhalb dieses Personenkreises bestehe eine Rechtspflicht zur Abwendung schwerer Gefahren, und zwar unabhängig von dem Vorliegen einer häuslichen Gemeinschaft, welche im konkreten Fall jedoch zusätzlich vorlag (BGH, Urteil vom 29. November 1963 – 4 StR 390/63, BGHSt 19, 167 ff.; zustimmend Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, 46. Aufl., Rn. 1008; Brammsen, Die Entstehungsvoraussetzungen der Garantenpflichten, 1986, S. 156; ausdrücklich gegen das Kriterium der „Blutsbande“ Bülte, aaO, 396; eine generelle Einstandspflicht des Kindes ebenfalls ablehnend: MüKo-StGB/Freund, 3. Aufl., § 13 Rn. 177; NK-StGB/Gaede, aaO, § 13 Rn. 61; Kleinherne, Garantenstellung und Notwehrrecht, 2014, S. 450 f.).

- 16           c) Auch im vorliegenden Fall ist das Landgericht mit Blick auf die konkreten Umstände zu Recht davon ausgegangen, dass der Angeklagte aufgrund einer sich aus der Eltern-Kind-Beziehung herzuleitenden Garantenstellung in objektiver Hinsicht spätestens am Vorabend des Todes seiner Mutter verpflichtet war, geeignete Maßnahmen zur Abwendung der bei ihr eingetretenen Le-



bensgefahr einzuleiten. Nach den insoweit rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen war das Verhältnis des Angeklagten zu seinen Eltern über die rein formale familiäre Beziehung hinaus sowohl von besonderer räumlicher als auch persönlicher Nähe geprägt. Der Angeklagte lebte im selben Wohnhaus unmittelbar neben seinen Eltern, er besuchte diese mehrmals in der Woche, und es gab keine Anzeichen einer Zerrüttung des Verhältnisses zwischen dem Angeklagten und seinen Eltern. Im Hinblick auf die geschuldete familiäre Solidarität löst diese enge innerfamiliäre Beziehung – jedenfalls bei dem vorliegend festgestellten Eintritt einer Lebensgefahr, der denkbar schwersten Rechtsgutsgefährdung – eine Einstandspflicht aus. Anhaltspunkte dafür, dass der Angeklagte aufgrund seiner Vorerkrankung in objektiver Hinsicht nicht in der Lage war, dieser Erfolgsabwendungspflicht nachzukommen, ergeben die Urteilsgründe nicht.

17 Eine Erfolgsabwendungspflicht des Angeklagten bestand – jedenfalls am Vorabend ihres Todes – trotz der festgestellten innerfamiliären Rollenverteilung bei der Pflege seiner Mutter. Zwar folgt hieraus, dass die Einstandspflicht des Angeklagten grundsätzlich im Verhältnis zu seinem Vater nachrangig war. Denn nach den Feststellungen des Landgerichts wurde der Angeklagte von den gesundheitlichen Problemen und der Pflege seiner Mutter bewusst ferngehalten; die faktische Verantwortung für ihre Pflege und Versorgung oblag aufgrund der in autonomer Selbstbestimmung zwischen G. R. und ihrem Ehemann getroffenen Vereinbarung allein dem – als in häuslicher Gemeinschaft lebenden Ehemann seinerseits garantenpflichtigen – Mitangeklagten.

18 Die aus der klaren Rollenverteilung folgende vordringliche Verantwortlichkeit des Mitangeklagten führte aber nicht zu einer gänzlichen Befreiung des Angeklagten von seinen Schutzpflichten. Vielmehr traf ihn aufgrund des dargelegten und fortbestehenden Näheverhältnisses zu seinen Eltern eine uneinge-

schränkte Erfolgsabwendungspflicht, als der Mitangeklagte aufgrund seiner demenziellen Erkrankung nicht mehr in der Lage war, auf den lebensbedrohlichen Zustand seiner Ehefrau angemessen zu reagieren und somit als (vorrangiger) Garant ausfiel.

19            2. Bezogen auf die so bestimmte Garantenstellung enthält das Urteil zur subjektiven Tatseite einen durchgreifenden Darlegungsmangel.

20            Bei einem unechten Unterlassungsdelikt müssen die Feststellungen ergeben, dass vom Vorsatz des Täters sämtliche tatsächlichen Umstände erfasst sind, die seine Garantenstellung begründen (LK-StGB/Weigend, aaO, § 13 Rn. 73; MüKo-StGB/Freund, aaO, § 13 Rn. 237; NK-StGB/Gaede, aaO, § 13 Rn. 20). Diesen Anforderungen wird das angefochtene Urteil nur zum Teil gerecht.

21            Die Strafkammer hat zwar festgestellt, dass der Angeklagte spätestens bei seinem letzten Besuch den lebensbedrohlichen Zustand seiner Mutter erkannte, nicht jedoch, dass ihm gleichzeitig bewusst war, dass sein Vater aufgrund der bestehenden Demenzerkrankung zu einer adäquaten Einschätzung und Bewältigung der Situation nicht mehr in der Lage war und ihn deshalb eine Einstandspflicht traf. Dem Urteil kann auch aus dem Gesamtzusammenhang schon nicht entnommen werden, dass es für den selbst krankheitsbedingt in seinen kognitiven Fähigkeiten eingeschränkten Angeklagten offensichtlich erkennbare Symptome einer Demenzerkrankung seines Vaters gab, zumal dieser nach den Feststellungen bis zuletzt noch selbständig die eheliche Wohnung in einem ordentlichen und sauberen Zustand hielt.

- 22            3. Darüber hinaus ist die Feststellung, dass der Angeklagte den lebensbedrohlichen Zustand seiner Mutter spätestens am Abend des 29. Oktober 2015 erkannte, auch mit Blick auf den eingeschränkten revisionsrechtlichen Überprüfungsmaßstab (vgl. BGH, Urteile vom 3. Juli 2014 – 4 StR 137/14, StV 2015, 146 f.; vom 9. Juni 2005 – 3 StR 269/04, NJW 2005, 2322, 2326; Beschluss vom 28. Juni 2017 – 1 StR 677/16, juris Rn. 5), nicht tragfähig belegt. Die Beweiswürdigung weist durchgreifende Lücken auf.
- 23            Zur Begründung der subjektiven Tatseite hat sich die Strafkammer insoweit ausschließlich auf die von den Fäkalien und den Liegegeschwüren der G. R. ausgehende starke Geruchsbildung gestützt, die am Abend des 29. Oktober 2015 vorlag und die der Angeklagte wahrnahm. Dagegen hat die Strafkammer nicht festzustellen vermocht, dass der Angeklagte den körperlich massiv geschwächten Zustand seiner Mutter – insbesondere die weitere Gewichtsabnahme und die Liegegeschwüre – infolge der ständigen Abdunkelung des Zimmers optisch erfasste.
- 24            Allein auf dieser Grundlage ist das Erkennen einer Lebensgefahr jedoch nicht ausreichend begründet. Vielmehr hat das Landgericht wesentliche Umstände, die gegen eine Erkennbarkeit des akut lebensbedrohlichen Zustands sprechen, nicht in seine Würdigung einbezogen. Zwar legt ein Geruch, der von Fäkalien beziehungsweise von Liegegeschwüren ausgeht, ohne weiteres einen schlechten hygienischen Zustand und die Notwendigkeit unverzüglicher pflegerischer, gegebenenfalls auch medizinischer Maßnahmen nahe. Weshalb der vom Angeklagten wahrgenommene intensive Geruch darüber hinaus ein deutliches Anzeichen für einen lebensbedrohlichen Zustand der G. R. war – zumal bedingt durch eine Lungenentzündung – ergeben die Urteilsgründe nicht. Dies versteht sich nicht von selbst zumal vor dem Hintergrund, dass

G. R. nach den Feststellungen auch noch beim letzten Besuch des Angeklagten, trotz ihres vom Angeklagten optisch nicht wahrgenommenen Zustands, noch zu einer normalen Kommunikation in der Lage war. Mit diesem, die Erkennbarkeit der konkreten Lebensgefahr in Frage stellenden Umstand hat sich die Strafkammer nicht auseinandergesetzt, obwohl sich dies schon mit Blick auf die beim Angeklagten festgestellten eingeschränkten kognitiven Fähigkeiten aufgedrängt hat. Unerörtert geblieben ist in diesem Zusammenhang zudem die Frage, ob sich die Geruchswahrnehmung des Angeklagten signifikant von derjenigen bei seinen regelmäßigen vorangegangenen Besuchen bei seiner Mutter unterschied. Die Erörterung auch dieser Frage hat sich aufgedrängt, da nahe liegt, dass sich ein vergleichbar strenger Geruch aufgrund der nach den Feststellungen schon länger vorhandenen Liegegeschwüre bereits zu einem früheren Zeitpunkt in dem Zimmer entwickelt hatte, ohne dass bereits ein lebensbedrohlicher Zustand eingetreten war.

25

4. Das neue Tatgericht wird Gelegenheit haben, das angeklagte Geschehen auch im Hinblick auf die Grundsätze zur eigenverantwortlichen Selbstgefährdung (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 24. November 2016 – 4 StR 289/16, NStZ 2017, 219 ff.; Urteil vom 28. Januar 2014 – 1 StR 494/13, BGHSt 59, 150 ff.; Beschluss vom 5. August 2015 – 1 StR 328/15, BGHSt 61, 21 ff.) zu

würdigen, und zwar sowohl bezüglich der objektiven als auch bezüglich der subjektiven Tatseite.

Sost-Scheible

Roggenbuck

Cierniak

Bender

Feilcke