



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 248/16

vom  
13. Oktober 2016  
in der Strafsache  
gegen

1.

2.

wegen Totschlags durch Unterlassen

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung der Beschwerdeführer am 13. Oktober 2016 gemäß § 349 Abs. 2 StPO einstimmig beschlossen:

Die Revisionen der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Verden vom 25. Januar 2016 werden verworfen.

Jeder Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagten wegen Totschlags durch Unterlassen zu der Freiheitsstrafe von sieben Jahren (Mi. T. ) bzw. der Jugendstrafe von drei Jahren (Me. T. ) verurteilt. Hiergegen wenden sich die Angeklagten mit ihren auf die Rügen der Verletzung materiellen und formellen Rechts gestützten Revisionen. Die Verfahrensrügen bleiben aus den in der Zuschrift des Generalbundesanwalts aufgeführten Gründen ohne Erfolg. Auch die Nachprüfung des Urteils auf Grund der Sachrügen hat keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO). Ergänzend zu den Ausführungen des Generalbundesanwalts bemerkt der Senat:

2           1. Entgegen der Auffassung der Revision war die Angeklagte Me. T. garantenpflichtig im Sinne des § 13 Abs. 1 StGB. Ihre Garantenstellung folgt aus der Schutzpflicht, die sie als Tochter gegenüber ihrer mit ihr in Hausgemeinschaft lebenden Mutter innehatte.

3           Nach § 1618a BGB sind Eltern und Kinder einander Beistand und Rücksicht schuldig. Diese als Grundnorm für die gegenseitigen Beziehungen der Familienmitglieder ins Bürgerliche Gesetzbuch eingefügte Vorschrift soll zwar nach dem Willen des Gesetzgebers lediglich Leitlinien aufzeigen; unmittelbare Rechtsfolgen sollten an einen Verstoß nicht geknüpft sein (BT-Drucks. 8/2788, S. 36, 43). Gleichwohl kommt der Regelung im Hinblick auf ihre Leitbildfunktion Bedeutung bei der Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe und der Ausfüllung von Lücken zu (Staudinger/Hilbig-Lugani, BGB, 2015, § 1618a Rn. 6, 11, 13). Auch über das bürgerliche Recht hinaus entfaltet § 1618a BGB Wirkung als Wertmaßstab (Staudinger/Hilbig-Lugani, aaO, Rn. 20). Dass Eltern und Kinder nach dieser Norm Verantwortung füreinander tragen, beansprucht somit auch Geltung für die strafrechtliche Betrachtung (vgl. BGH, Urteil vom 24. Juli 2003 - 3 StR 153/03, BGHSt 48, 301, 304 zu § 1353 BGB). Das bedeutet, dass bei der Prüfung einer Einstandspflicht von Kindern gegenüber Eltern im Sinne des § 13 Abs. 1 StGB maßgeblich auf § 1618a BGB zurückzugreifen ist (Staudinger/Hilbig-Lugani, aaO, Rn. 21; Palandt/Götz, BGB, 76. Aufl., § 1618a Rn. 3). Ob Kinder nach dieser Vorschrift indes bereits allein aufgrund der formal bestehenden familienrechtlichen Beziehung ohne Rücksicht auf das tatsächliche Bestehen einer effektiven Familiengemeinschaft zur Hilfeleistung gegenüber ihren Eltern verpflichtet sind (allgemein ablehnend Fischer, StGB, 63. Aufl., § 13 Rn. 25; MüKoStGB/Freund, 3. Aufl., § 13 Rn. 177; vgl. auch S/S-Stree/Bosch, StGB, 29. Aufl., § 13 Rn. 19/20), muss der Senat hier nicht entscheiden. Die Angeklagte lebte mit ihrer Mutter in häuslicher Gemeinschaft.

Diese - tatsächliche - Gemeinschaftsbeziehung erhält durch § 1618a BGB ihre spezifische rechtliche Ausgestaltung. Der sonst für das Vorliegen einer Garantspflicht bei tatsächlichem Zusammenwohnen notwendigen - jedenfalls konkludenten - Erklärung der Übernahme einer Schutzfunktion im Einzelfall (vgl. hierzu BGH, Urteile vom 7. September 1983 - 2 StR 239/83, NStZ 1984, 163 f.; vom 8. April 1987 - 3 StR 91/87, BGHR StGB § 13 Abs. 1 Garantenstellung 3) bedarf es in Fällen wie dem vorliegenden somit nicht. Vielmehr begründet die in § 1618a BGB normierte familiäre Solidarität schon von Gesetzes wegen im Eltern-Kind-Verhältnis bei faktischem Zusammenleben in aller Regel eine gegenseitige Schutzpflicht, die als Garantpflicht im Sinne des § 13 Abs. 1 StGB das Handeln gebietet (vgl. BGH, Urteil vom 29. November 1963 - 4 StR 390/63, BGHSt 19, 167 ff.; bei Ehegatten schon BGH, Urteil vom 12. Februar 1952 - 1 StR 59/50, BGHSt 2, 150, 153 f.; im Ergebnis ebenso LK/Weigend, StGB, 12. Aufl., § 13 Rn. 26; enger SK-StGB/Rudolphi/Stein, 119. Lfg., § 13 Rn. 49). Ob die Art der familiären Beziehungen im konkreten Fall ein gegenseitiges Vertrauen auf Beistand rechtfertigt und diese von gegenseitiger Zuneigung und gegenseitigem Respekt getragen sind, ist insoweit unerheblich.

4                    2. Die Wahl des Strafrahmens für die gegen den Angeklagten Mi.  
T. zu verhängende Freiheitsstrafe erweist sich als rechtsfehlerhaft.

5                    Sieht das Gesetz einen besonderen Strafrahmen für minder schwere Fälle vor und ist - wie hier gemäß § 13 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB - auch ein gesetzlich vertypter Milderungsgrund gegeben, so muss bei der Strafrahmenwahl zunächst geprüft werden, ob der Sonderstrafrahmen zur Anwendung kommt. Vermag die vorab vorzunehmende Abwägung aller allgemeinen Strafzumessungsumstände die Annahme eines minder schweren Falles allein nicht zu tragen, so sind zusätzlich die den gesetzlich vertypten Strafmilderungsgrund

verwirklichenden Umstände in die gebotene Gesamtabwägung einzubeziehen. Erst wenn der Tatrichter danach weiterhin die Anwendung des milderen Strafrahmens nicht für gerechtfertigt hält, darf er seiner konkreten Strafzumessung den (allein) wegen des gesetzlich vertypeten Strafmilderungsgrundes herabgesetzten Regelstrafrahmen zugrunde legen (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 27. April 2010 - 3 StR 106/10, juris Rn. 2, NStZ-RR 2010, 336 [LS]). Das Landgericht hätte demnach zunächst prüfen müssen, ob ein minder schwerer Fall des Totschlags nach § 213 Alternative 2 StGB vorlag. Hieran fehlt es.

6            Der Senat schließt indes aus, dass die Höhe der Freiheitsstrafe auf diesem Rechtsfehler beruht. Das Landgericht hat die Strafe dem nach § 13 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafrahmen des § 212 Abs. 1 StGB (Freiheitsstrafe von zwei Jahren bis elf Jahren drei Monaten) entnommen. § 213 Alternative 2 StGB sieht für den minder schweren Fall eines Totschlags eine Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren vor. Da das Landgericht auf eine Strafe aus dem oberen Bereich des von ihm gewählten Strafrahmens erkannt hat, ist auszuschließen, dass es bei Annahme des insbesondere im Bereich der Strafuntergrenze geringeren Strafrahmens des § 213 StGB eine niedrigere Strafe verhängt hätte.

7            3. Auch die Begründung, mit der das Landgericht einen Hang des Angeklagten Mi. T. im Sinne des § 64 Satz 1 StGB verneint hat, ist rechtsfehlerhaft.

8            Das Landgericht hat deshalb keinen Hang zum übermäßigen Rauschmittelkonsum feststellen können, weil der Sachverständige zwar einen Alkoholmissbrauch des Angeklagten diagnostiziert habe, eine Alkoholabhängigkeit

aber nicht vorliege. Dem Angeklagten sei es tagsüber ohne Entzugssymptomatik möglich gewesen, auf Alkohol zu verzichten.

9            Diese Ausführungen lassen besorgen, dass das Landgericht die Voraussetzungen eines Hanges nach § 64 Satz 1 StGB verkannt hat. Ein solcher liegt nicht nur - wovon die Strafkammer möglicherweise ausgegangen ist - im Falle einer chronischen, physischen oder psychischen Abhängigkeit vor; vielmehr genügt bereits eine eingewurzelte, auf psychischer Disposition beruhende oder durch Übung erworbene intensive Neigung, immer wieder Rauschmittel im Übermaß zu sich zu nehmen (BGH, Beschlüsse vom 4. April 1995 - 4 StR 95/95, BGHR StGB § 64 Abs. 1 Hang 5; vom 13. Januar 2011 - 3 StR 429/10, juris Rn. 4).

10           Der Senat schließt aber aus, dass die Nichtanordnung der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt auf diesem Rechtsfehler beruht. Denn den Urteilsgründen ist zu entnehmen, dass ein symptomatischer Zusammenhang zwischen einem etwaigen Hang des Angeklagten zum übermäßigen Alkoholkonsum und der abgeurteilten Tat nicht besteht. Der Angeklagte enthielt seiner hilfsbedürftigen Frau nicht etwa den geforderten Beistand vor,

weil er dem Alkohol zusprach. Vielmehr trank er, weil er den Anblick seiner dahinsiechenden Frau und insbesondere den erheblichen Gestank in der ganzen Wohnung und vor allem in dem Zimmer, in dem auch er schlief, nicht aushalten konnte, ohne sich am Abend in einen Rausch zu versetzen.

Becker

Schäfer

Gericke

Spaniol

Berg