

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH 3 StR 153/03, Urteil v. 24.07.2003, HRRS-Datenbank, Rn. X

BGH 3 StR 153/03 - Urteil vom 24. Juli 2003 (LG Oldenburg)

BGHSt 48, 301; Ende der strafrechtlichen Garantenpflicht unter Eheleuten (Trennung in der ernsthaften Absicht, die eheliche Lebensgemeinschaft nicht wieder herzustellen; Garantenstellung); Beweiswürdigung; Beihilfe durch Unterlassen zur gefährlichen Körperverletzung.

§ 224 StGB; § 27 StGB; § 13 Abs. 1 StGB; § 1353 BGB; § 1565 Abs. 1 BGB; § 1566 BGB; § 261 StPO

Leitsätze

1. Die strafrechtliche Garantenpflicht unter Eheleuten endet, wenn sich ein Ehegatte vom anderen in der ernsthaften Absicht getrennt hat, die eheliche Lebensgemeinschaft nicht wieder herzustellen. (BGHSt)
2. Einerseits muss die Beantwortung der Frage nach den strafrechtlichen Schutzpflichten unter Eheleuten ihren Ausgangspunkt bei § 1353 BGB nehmen. Dementsprechend kann die gegenseitige Beistandspflicht nicht etwa schon mit dem bloßen Auszug eines Ehegatten aus der Ehwohnung als solchem, also mit der bloßen räumlichen Trennung als beendet angesehen werden. Das Fehlen einer häuslichen Gemeinschaft muss - je nach den Umständen - nicht bedeuten, dass die eheliche Lebensgemeinschaft aufgegeben worden ist. (Bearbeiter)
3. Es würde jedoch eine nicht zu rechtfertigende Überdehnung der strafrechtlichen Beistandspflicht unter Eheleuten bedeuten, wollte man annehmen, dass diese erst mit dem Ende der Ehe, ggf. also erst mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils endet. Es sind zahlreiche Lebensgestaltungen denkbar, in denen - ungeachtet des formal fortbestehenden Ehebandes - keiner der beiden Ehegatten tatsächlich darauf vertraute oder auch nur Anlass hätte, darauf zu vertrauen, der andere Teil würde ihm zum Schutze seiner Rechtsgüter beistehen. Das gilt besonders augenfällig etwa dann, wenn die Ehegatten bereits seit Jahren getrennt sind, dabei möglicherweise sogar mit anderen Partnern in einer Lebensgemeinschaft verbunden, wie auch dann, wenn sie - etwa aus rein wirtschaftlichen Gründen - nach schweren ein- oder beidseitigen Eheverfehlungen oder Zerwürfnissen in demselben Haus oder in derselben Wohnung getrennt voneinander leben. (Bearbeiter)
4. Bei einer bloßen, auf gegenseitige Hilfeleistung angelegten Gemeinschaftsbeziehung, wie sie etwa auch bei einer Wohngemeinschaft gegeben sein mag, wird die strafrechtliche Garantenpflicht im allgemeinen mit dem tatsächlichen Ende der Beziehung enden. (Bearbeiter)
5. Es ist für die Annahme einer Beihilfe durch Unterlassen nicht erforderlich, dass die unterlassene Handlung den Taterfolg verhindert hätte (vgl. BGH NJW 1953, 1838). (Bearbeiter)

Entscheidungstenor

1. Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Oldenburg vom 27. Juni 2002 wird verworfen.
2. Auf die Revision der Angeklagten S. wird das vorbezeichnete Urteil mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben,
 - a) soweit die Beschwerdeführerin wegen Beihilfe zur Körperverletzung durch Unterlassen verurteilt worden ist,
 - b) im Ausspruch über die Gesamtstrafe.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels der Angeklagten, an eine andere Strafkammer des Landgerichts

zurückverwiesen.

Die weitergehende Revision der Angeklagten S. wird verworfen.

3. Die Staatskasse hat die Kosten des Rechtsmittels der Staatsanwaltschaft und die den Angeklagten dadurch entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten M. wegen schwerer Brandstiftung unter Einbeziehung früherer Entscheidungen zu einer Jugendstrafe von vier Jahren und wegen gefährlicher Körperverletzung unter Einbeziehung früherer Strafen zu einer Gesamtstrafe von einem Jahr und vier Monaten verurteilt; es hat die Angeklagte S. wegen schwerer Brandstiftung und wegen durch Unterlassen begangener Beihilfe zur Körperverletzung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und einem Monat verurteilt. Von dem Vorwurf des gemeinschaftlich versuchten Mordes in zwei Fällen hat das Landgericht die Angeklagten freigesprochen. Gegen diesen Freispruch richtet sich die Revision der Staatsanwaltschaft mit sachlichrechtlichen Beanstandungen. Die Revision der Angeklagten S. rügt die Verletzung von Verfahrensrecht und erhebt materiellrechtliche Beanstandungen. Das Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft bleibt ohne, das der Angeklagten hat nur teilweisen Erfolg. 1

Zu den Verurteilungen hat das Landgericht festgestellt: 2

Am Abend des 1. Juni 1996 drangen beide Angeklagte in das vom geschiedenen ersten Ehemann der Angeklagten S., J., bewohnte, in fremdem Eigentum stehende Haus in O. ein. In Abwesenheit des geschiedenen ersten Ehemanns legten der Angeklagte M. im Schlafzimmer und die Angeklagte S. im Bodenraum einen Brand, der das Haus vollständig zerstörte und einen Gebäudeschaden von mindestens 300.000 DM verursachte. Am 25. Januar 2001 würgte der Angeklagte M. den Ehemann der Angeklagten, Wilhelm S., bis an die Grenze der Bewußtlosigkeit und schlug ihm mit der Faust in den Magen. Er war über sein Opfer verärgert, weil dieses ihn wegen eines Diebstahls bei der Polizei angezeigt hatte. Die Angeklagte S. hatte kurz vor der Tat von dem Vorhaben des Angeklagten M. Kenntnis erlangt, unterließ es aber, ihren Ehemann, von dem sie sich etwa vier Wochen zuvor getrennt hatte, vor dem Angriff zu warnen. Auch unternahm sie keinerlei Bemühungen, den Angeklagten M. von seiner Tat abzuhalten. 3

Über den Gegenstand der Verurteilung hinaus war beiden Angeklagten in der Anklage zur Last gelegt worden, zweimal versucht zu haben, Wilhelm S. heimtückisch zu töten. Sie sollen im Januar 1998 dem Opfer einen Grog zu trinken gegeben haben, in den sie ein zuvor von dem Angeklagten M. beim Tierarzt Dr. H. entwendetes Mittel zur Tötung von Tieren ("T 61") gemischt hatten. Wilhelm S. soll mit dem Bemerkung, der Grog sei salzig, das Getränk sofort wieder ausgespuckt und den Rest in die Güllegrube geschüttet haben. Im Jahr 2000 soll die Angeklagte S. ihrem Mann Ecstasy-Tabletten, die der Angeklagte M. zuvor besorgt hatte, verabreicht haben. 4

Anstelle des von beiden Angeklagten erstrebten Todes soll es beim Opfer nur zu Kreislaufproblemen gekommen sein. Obwohl der Angeklagte M. diese Tatvorwürfe in der Hauptverhandlung einräumte, hat sich das Landgericht von einem solchen Geschehensablauf nicht überzeugen können und nicht auszuschließen vermocht, daß zwischen den Angeklagten nur unverbindliche Gespräche über solche Tatmöglichkeiten geführt worden waren. 5

I. Revision der Staatsanwaltschaft und Revision der Angeklagten S., soweit sie sich gegen die Beweiswürdigung wendet 6

Die Staatsanwaltschaft rügt, das Landgericht habe die Angeklagten aufgrund einer rechtsfehlerhaften Beweiswürdigung vom Vorwurf des zweifach versuchten Mordes freigesprochen. Dabei hebt sie im wesentlichen darauf ab, daß das Landgericht das Geständnis des Angeklagten M. insoweit nicht als ausreichend angesehen hatte, während es für die Verurteilung der Angeklagten wegen schwerer Brandstiftung und Körperverletzung ein Geständnis dieses Angeklagten hatte ausreichen lassen. 7

Die Angeklagte S. rügt hingegen, das Landgericht habe sie aufgrund einer rechtsfehlerhaften Beweiswürdigung wegen schwerer Brandstiftung verurteilt. Auf die Angaben des Angeklagten M. habe sich das Landgericht nicht stützen können, da es dessen Angaben zum Vorwurf des zweifach versuchten Mordes nicht als ausreichend für eine Überführung angesehen hatte. 8

Beide Revisionen zeigen mit ihren Beanstandungen keinen Rechtsfehler auf. Wenn der Tatrichter einem Beweismittel zu einem Teil folgt und zu einem anderen Teil nicht zu folgen vermag, ist er nur zu einer näheren Darlegung der hierfür 9

maßgeblichen Gründe in der Beweiswürdigung gehalten (st. Rspr., vgl. z. B. BGHR StPO § 261 Beweiswürdigung, widersprüchliche 4 und Beweiswürdigung 13; BGH NJW 1993, 2451; BGHR StPO § 261 Zeuge 8; BGH, Beschl. vom 14. Juli 1998 - 4 StR 289/98). Diese Darlegung ist dem Urteil zu entnehmen.

Von dem der Verurteilung wegen schwerer Brandstiftung zugrunde liegenden Geschehen hat sich das Landgericht 10 aufgrund der geständigen Angaben des Angeklagten M. überzeugt, weil dessen Bekundungen durch weitere Beweisergebnisse (die Ausführungen des Brandsachverständigen und die Bekundungen eines Feuerwehrmannes zum Brandverlauf sowie die Aussage einer Vollzugsbediensteten über das Eingeständnis der Tat durch die Angeklagte ihr gegenüber) Bestätigung gefunden haben. Gleiches gilt auch für das Geständnis des Mitangeklagten M. betreffend die Körperverletzung zum Nachteil des Wilhelm S.

Bezüglich des Vorwurfs des zweifach versuchten Mordes hat das Landgericht zuerst die für eine Glaubhaftigkeit der 11 Aussage des Angeklagten sprechenden Umstände (Selbstbelastung; kein nachvollziehbares Motiv für eine Falschbelastung der Mitangeklagten; Detailreichtum, Konstanz und Widerspruchsfreiheit der Aussage; Spontaneität der Aussageergänzungen; Lebensbeichte als Aussagemotivation) erörtert. Dem hat es Umstände entgegengestellt, die Zweifel an der Glaubhaftigkeit wecken konnten (Detailarmut gerade bei der Schilderung der entscheidenden Handlungsteile; Widerspruch zum Verhalten bei der Körperverletzung am 25. Januar 2001; Falschaussage des Angeklagten M. in einem Nebenpunkt). Insoweit enthält die Beweiswürdigung entgegen dem Revisionsvorbringen der Staatsanwaltschaft weder Lücken noch Widersprüche.

Es ist auch nicht zu besorgen, daß sich das Landgericht bei dem Freispruch von der rechtsfehlerhaften Annahme hätte 12 leiten lassen, auf ein von weiteren Beweisergebnissen nicht bestätigtes Geständnis könne eine Verurteilung nicht gestützt werden. Anlaß für verbleibende Zweifel der Strafkammer an der Richtigkeit des Geständnisses war nämlich nicht nur die Tatsache, daß das vermeintliche Opfer sich an die geschilderten Tatumstände nicht zu erinnern vermochte; vielmehr standen einzelne Beweisergebnisse dem Geständnis des Angeklagten M. direkt entgegen: So fand die erste Einschläferung eines Tieres auf dem Hof der S. s mit dem Mittel "T 61" nach den Bekundungen des Tierarztes Ende März 1998, also erst nach dem angeblichen Mordversuch, statt. Auch konnte der Tierarzt nicht bestätigen, daß das Mittel bei ihm verwendet worden war. Zudem haben die Ermittlungen zum Geschmack des Giftes nichts für den - nach Darstellung des Angeklagten M. - von Wilhelm S. bemerkten starken Salzgeschmack ergeben.

Insgesamt ist das Landgericht der Verpflichtung nachgekommen, in der Beweiswürdigung näher darzulegen, warum es 13 dem Mitangeklagten M. zu einem Teil gefolgt ist und ihm zu einem anderen Teil nicht zu folgen vermocht hat. Es stellt deshalb auch keinen Rechtsfehler dar, wenn die Strafkammer es nicht für ausgeschlossen erachtet, daß sich die Angeklagten möglicherweise nur im Gespräch und in im einzelnen nicht feststellbarer Weise mit dem Gedanken an eine Tötung des Wilhelm S. befaßt hatten. Ob auch eine andere, zur Verurteilung der Angeklagten führende Überzeugungsbildung rechtsfehlerfrei möglich gewesen wäre, ist für die Nachprüfung der vom Landgericht vorgenommenen Beweiswürdigung im Revisionsverfahren ohne Belang.

II. Revision der Angeklagten S. im übrigen 14

1. Auf die Verfahrensrüge, das Landgericht habe gegen die Hinweispflicht nach § 265 Abs. 1 StPO verstoßen, kommt 15 es nicht an, da die insoweit allein betroffene Verurteilung wegen Beihilfe zur Körperverletzung auf die Sachrüge hin aufgehoben werden muß.

2. Die Verurteilung der Angeklagten wegen durch Unterlassen begangener Beihilfe zur Körperverletzung hält rechtlicher 16 Überprüfung nicht stand.

a) Entgegen den Angriffen der Revision kann dem Urteil entnommen werden, daß die Tat des Angeklagten M. 17 zumindest erschwert worden wäre, wenn die Angeklagte S. sich bemüht hätte, ihn von der Tat abzuhalten, oder wenn sie ihren Ehemann telefonisch gewarnt hätte. Dies ist ausreichend. Es ist für die Annahme einer Beihilfe durch Unterlassen nicht erforderlich, daß die unterlassene Handlung den Taterfolg verhindert hätte (vgl. BGH NJW 1953, 1838 m. w. N.).

b) Die Feststellungen des Landgerichts ergeben jedoch nicht, daß die Angeklagte, wie es für ihre Verurteilung wegen 18 durch Unterlassen begangener Beihilfe zur Körperverletzung erforderlich wäre, zum Tätigwerden zugunsten des Tatopfers verpflichtet gewesen ist. Nach ihnen ist es vielmehr möglich, daß die sich aus der Ehe ergebende Garantenpflicht hier dadurch weggefallen ist, daß sich die Angeklagte etwa vier Wochen vor der Tat von ihrem Ehemann getrennt und einem anderen Mann zugewandt hat.

aa) Hinsichtlich der Garantenpflicht unter Ehegatten ist unstrittig, daß Ehegatten bei bestehender Lebensgemeinschaft einander als Garanten zum Schutz verpflichtet sind, also jeweils dafür im Sinne des § 13 StGB einzustehen haben, daß dem anderen Teil kein Schaden zugefügt wird, der sich als "Erfolg" eines Straftatbestands darstellt. Dementsprechend kann nicht zweifelhaft sein, daß die Angeklagte - hätte sie sich nicht von ihrem Ehemann getrennt - verpflichtet gewesen wäre, ihn vor der drohenden Körperverletzung durch den Mitangeklagten M. zu warnen bzw. zu versuchen, diesen von der beabsichtigten Tat abzuhalten. 19

bb) Unterschiedlich beurteilt wird, worin die Grundlage für die Annahme der Garantenpflicht zu sehen ist und welche Bedeutung eine Trennung der Eheleute für sie hat. Insofern wird einerseits vertreten, daß sich die Garantenpflicht der Ehegatten, im Grundsatz ohne Rücksicht auf das tatsächliche Bestehen einer Lebensgemeinschaft, aus § 1353 Abs. 1 Satz 2 BGB ergebe (Jakobs, Strafrecht AT 2. Aufl. S. 823; Welzel, Strafrecht 11. Aufl. S. 217; Geilen FamRZ 1961, 148). Das tatsächliche Bestehen einer Gemeinschaft sei zwar nicht ohne jede Bedeutung. Ohne sie sei etwa eine Garantenpflicht für andere Rechtsgüter als Leib, Leben und Freiheit zu verneinen (Jescheck in LK 11. Aufl. § 13 Rdn. 23 aE). Die Einstandspflicht zum Schutze der genannten Rechtsgüter sei aber schlicht an den Fortbestand der Ehe geknüpft und werde - mit der Folge, daß der Schuldspruch hier keinen Bedenken begegnete - nicht schon dadurch beendet, daß die Ehegatten ihre Lebensgemeinschaft aufgeben und getrennte Wege gehen. 20

Nach anderer Auffassung findet die Garantenpflicht unter Eheleuten ihre Grundlage nicht in § 1353 BGB. Entscheidend für die Annahme einer Garantenstellung soll vielmehr allein das tatsächliche Bestehen eines gegenseitigen Vertrauens- und Abhängigkeitsverhältnis zwischen den Ehegatten im Hinblick auf den Schutz der bedrohten Rechtsgüter sein (Rudolphi in SK-StGB § 13 Rdn. 50 m. w. N.). Fehle es daran, wie z. B. in aller Regel bei tatsächlichem Getrenntleben der Ehegatten, so stehe das Unterlassen mangels eines Obhutsverhältnisses nicht dem aktiven Bewirken des tatbestandsmäßigen Unrechtserfolges gleich. Daran vermöge die sich aus § 1353 BGB ergebende Rechtspflicht zur Begründung der ehelichen Lebensgemeinschaft nichts zu ändern. Denn solange der Ehegatte diese Rechtspflicht nicht erfülle, es also an einem auf der tatsächlichen Lebensgemeinschaft basierenden gegenseitigen Vertrauens- und Abhängigkeitsverhältnis zwischen den Ehegatten fehle, solange sei er auch nicht Garant, sondern lediglich verpflichtet, ein garantenpflichtiges Obhutsverhältnis zu begründen. Diese Pflicht stehe aber - mit der Folge, daß die Verurteilung der Angeklagten hier keinen Bestand haben könnte - der Garantenpflicht nicht gleich (Rudolphi aaO). 21

Der Bundesgerichtshof hat zu der Frage der strafrechtlichen Garantenpflicht unter Ehegatten - soweit ersichtlich - noch nicht entscheidungserheblich Stellung genommen. Nach einer Entscheidung des 1. Strafsenats gründet die Verpflichtung der Ehegatten, sich gegenseitig zum Schutze beizustehen, auf die "enge, vom Treuegebot beherrschte Lebensgemeinschaft" (BGHSt 2, 150, 153), was in dem Sinne verstanden werden könnte, daß das Bestehen der Gemeinschaft das maßgebliche Kriterium ist. In der weiteren Begründung wird dann aber auf § 1353 BGB abgestellt und unter Berufung auf diese Norm die "Rechtspflicht" bejaht, "einander in Lebensgefahr nach Kräften zu schützen und zu helfen," wobei dieser Grundsatz allerdings wieder durch den Zusatz eingeschränkt wird, die Rechtspflicht bestehe "mindestens so lange, wie kein Teil das Recht zum Getrenntleben hat und beide Teile ... in Hausgemeinschaft leben (vgl. RGSt 71, 187, 189)" (BGHSt 2, 150, 153 f.). Ob das Getrenntleben die Garantenstellung entfallen läßt, brauchte in der Entscheidung BGHSt 2, 150 nicht entschieden zu werden, weil die Eheleute in dem zu beurteilenden Sachverhalt noch zusammenlebten. Eine weitere - in dem hier in Rede stehenden Zusammenhang gelegentlich zitierte - Entscheidung (BGHSt 6, 322) betrifft nicht die Frage der wechselseitigen Schutzverpflichtung, sondern die der Rechtspflicht zur Verhinderung von Straftaten des anderen Teils und damit - ebenso wie die Entscheidung des Senats NStE Nr. 3 zu § 13 StGB - andere Fallgestaltungen. 22

cc) Dem Senat erscheint im Ergebnis eine vermittelnde Betrachtung angezeigt: 23

Ihren Ausgangspunkt muß die Beantwortung der Frage nach den strafrechtlichen Schutzpflichten unter Eheleuten bei § 1353 BGB nehmen. Es ist nicht ersichtlich, warum, wenn Ehegatten nach dieser Norm Verantwortung füreinander tragen (§ 1353 Abs. 1 Satz 1 2. Halbs. BGB), dies im Grundsatz nicht auch für die strafrechtliche Betrachtung gelten sollte. Dementsprechend kann die gegenseitige Beistandspflicht nicht etwa schon mit dem bloßen Auszug eines Ehegatten aus der Ehwohnung als solchem, also mit der bloßen räumlichen Trennung als beendet angesehen werden. Das Fehlen einer häuslichen Gemeinschaft muß - je nach den Umständen - nicht bedeuten, daß die eheliche Lebensgemeinschaft aufgegeben worden ist (Palandt/Brudermüller, BGB 62. Aufl. § 1565 Rdn. 2). Dadurch unterscheidet sich die Ehe von der bloßen, auf gegenseitige Hilfeleistung angelegten Gemeinschaftsbeziehung, wie sie etwa auch bei einer Wohngemeinschaft gegeben sein mag. Bei letzterer wird die strafrechtliche Garantenpflicht im allgemeinen mit dem tatsächlichen Ende der Beziehung enden. 24

Andererseits würde es eine nicht zu rechtfertigende Überdehnung der strafrechtlichen Beistandspflicht unter Eheleuten bedeuten, wollte man annehmen, daß diese erst mit dem Ende der Ehe, ggf. also erst mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils endet. Es sind zahlreiche Lebensgestaltungen denkbar, in denen - ungeachtet des formal 25

fortbestehenden Ehebandes - keiner der beiden Ehegatten tatsächlich darauf vertraute oder auch nur Anlaß hätte, darauf zu vertrauen, der andere Teil würde ihm zum Schutze seiner Rechtsgüter beistehen.

Das gilt besonders augenfällig etwa dann, wenn die Ehegatten bereits seit Jahren getrennt sind, dabei möglicherweise sogar mit anderen Partnern in einer Lebensgemeinschaft verbunden, wie auch dann, wenn sie - etwa aus rein wirtschaftlichen Gründen - nach schweren ein- oder beidseitigen Eheverfehlungen oder Zerwürfnissen in demselben Haus oder in derselben Wohnung getrennt voneinander leben. 26

In solchen Fällen ist die Annahme einer die Strafbarkeit wegen eines Unterlassungsdelikts begründenden Beistandspflicht unter Ehegatten auch ausgehend davon, daß diese ihre Grundlage in § 1353 BGB hat, keineswegs geboten. Denn für die Bestimmung der Grenzen der strafrechtlichen Beistandspflicht dürfen bei diesem Ansatz die gesetzlichen Regelungen, aus denen sich Beschränkungen der Pflicht zu ehelicher Lebensgemeinschaft ergeben, nicht außer Betracht bleiben. Dementsprechend endet die strafrechtliche Garantenpflicht unter Eheleuten, wenn sich ein Ehegatte vom anderen in der ernsthaften Absicht getrennt hat, die eheliche Lebensgemeinschaft nicht wieder herzustellen. Das entspricht den Regelungen in § 1353 Abs. 2 und § 1565 Abs. 1 BGB unter Berücksichtigung von § 1566 BGB. 27

Nach § 1565 Abs. 1 Satz 2 BGB ist die Ehe gescheitert, wenn die Lebensgemeinschaft der Ehegatten nicht mehr besteht und nicht erwartet werden kann, daß die Ehegatten sie wiederherstellen. Das Scheitern der Ehe hat nach § 1353 Abs. 2 BGB zur Folge, daß die Rechtspflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft nicht mehr besteht. Die danach erforderliche ernsthafte Aufgabe der ehelichen Lebensgemeinschaft, die auch der strafrechtlichen Beistandspflicht ihre rechtliche Grundlage entzieht, setzt dabei nicht voraus, daß die Ehegatten ein Jahr lang getrennt leben. Dieser Wertung steht § 1566 Abs. 1 BGB nicht entgegen. Danach wird das Scheitern der Ehe zwar unwiderlegbar vermutet, wenn die Ehegatten seit einem Jahr getrennt leben und beide Ehegatten die Scheidung beantragen oder der Antragsgegner der Scheidung zustimmt. 28

Bei dieser Vorschrift handelt es sich aber nur um eine zwingende Beweisregel für das Scheitern der Ehe, die das Gericht von der Feststellung der Zerrüttung entlastet (Palandt/Brudermüller, BGB 62. Aufl. § 1566 Rdn. 1). Sie schließt die Annahme eines früheren Scheiterns - mit Folgen ggf. auch für die Prüfung der strafrechtlichen Garantenpflicht - indes nicht aus. Diese vermittelnde Auffassung, die bereits in der Entscheidung BGHSt 2, 150, 153 f. angelegt ist, dürfte mit der Meinung, nach der die strafrechtliche Garantenpflicht unter Eheleuten in ihrem Grund und in ihrem Umfang allein aus dem tatsächlichen Bestehen eines gegenseitigen Vertrauensverhältnis abzuleiten ist, im Ergebnis weitgehend übereinstimmen. Wenn Vertreter dieser Meinung etwa ausführen, daß die Garantenpflicht "in aller Regel bei tatsächlichem Getrenntleben der Eheleute" entfallen wird (vgl. etwa Rudolphi in SK-StGB § 13 Rd. 50), so sind - wie zu vermuten steht - gerade die Fälle ausgenommen, in denen sich die Ehegatten getrennt haben, um zu prüfen, ob ihre Beziehung eine Chance hat, während in den Fällen, in denen die Trennung die endgültige Aufhebung der Gemeinschaft bedeuten soll, auch nach Auffassung des Senats eine Garantenpflicht nicht mehr besteht. 29

dd) Auf der Grundlage dieser Auffassung kann die Verurteilung der Angeklagten wegen durch Unterlassen begangener Beihilfe zur Körperverletzung keinen Bestand haben. Nach den bisherigen Feststellungen ist es möglich, daß dem Auszug der Angeklagten S. ein ernsthafter Entschluß, die eheliche Lebensgemeinschaft nicht mehr fortzusetzen, zugrunde gelegen hatte und damit die Garantenpflicht beendet war. Dafür könnte sprechen, daß sich die Angeklagte einem anderen Mann zugewandt hatte. Andererseits kann der zum Tatzeitpunkt erst kurze Zeit zurückliegende Auszug aus der Ehwohnung seinen Grund auch darin gehabt haben, daß sich die Angeklagte über die weitere Entwicklung der Ehe klar werden wollte. Feststellungen, die eine fortbestehende Garantenpflicht begründen, erscheinen insoweit nicht ausgeschlossen. Der Senat kann die Angeklagte deshalb von diesem Vorwurf nicht freisprechen. 30

3. Die Einzelstrafe wegen schwerer Brandstiftung wird von der Aufhebung der Verurteilung wegen Beihilfe zur Körperverletzung nicht berührt. Soweit die Revision im übrigen die Verneinung von § 21 StGB durch die Strafkammer sowie die Strafzumessung angreift, ist sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO. 31

4. Der neue Tatrichter wird das Augenmerk auch darauf zu richten haben, ob die Angeklagte S. dem Angeklagten M. bei der Körperverletzung nicht sogar durch positives Tun geholfen hat. Anlaß zu diesem Hinweis geben die bisherigen Feststellungen. Das Landgericht hat es für möglich gehalten, daß die Angeklagte S. in Kenntnis der vom Angeklagten M. beabsichtigten Körperverletzung zu diesem gesagt hatte, er solle es "ordentlich" machen. Es hat aber dahinstehen lassen, ob diese Worte tatsächlich gefallen sind, weil es ihnen für den Nachweis einer von der Angeklagten S. unternommenen, versuchten Anstiftung des Angeklagten M. zu einem Tötungsdelikt keine entscheidende Bedeutung beimessen wollte. Sollte sich der neue Tatrichter von einer solchen Äußerung der Angeklagten S. überzeugen, läge eine psychische Beihilfe nahe. 32

