

## F A M O S

(Der *F*all des *M*onats im *S*trafrecht)

**November 2003**

### Trennungs - Fall

*Unterlassungsstrafbarkeit / Garantenpflicht unter Ehegatten / Verhältnis von Strafrecht und Familienrecht*

§§ 13, 27, 223 StGB, 1353, 1565, 1566 BGB

#### **Leitsatz des Gerichts:**

**Die strafrechtliche Garantenpflicht unter Eheleuten endet, wenn sich ein Ehegatte vom anderen in der ernsthaften Absicht getrennt hat, die eheliche Lebensgemeinschaft nicht wiederherzustellen.**

BGH, Urteil vom 24. Juli 2003 - 3 StR 153/03, abgedruckt in NJW 2003, 3212

#### **1. Sachverhalt<sup>1</sup>**

Frau A hat sich vor vier Wochen von ihrem Ehemann B getrennt und einem anderen Mann zugewandt. Sie erfährt, dass C einen körperlichen Angriff auf B plant, weil dieser ihn wegen eines Diebstahls bei der Polizei angezeigt hat. Weder warnt sie B, noch bemüht sie sich, C von seiner Tat abzuhalten. Dieser würgt B kurz darauf bis an die Grenze zur Bewusstlosigkeit und schlägt ihm mit der Faust in den Magen. – Strafbarkeit der A?

#### **2. Problem(e) und bisheriger Meinungsstand**

Der BGH erwägt allein eine Strafbarkeit wegen Beihilfe durch Unterlassen zu der von C begangenen Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 27, 13 StGB. Täterschaft durch Unterlassen zieht er nicht in Betracht. Das verwundert zunächst; ist doch die Rollenzuteilung in derartigen Fällen außerordentlich umstritten.<sup>2</sup> Im Ergebnis wird man dem BGH jedoch zustimmen können. Denn weder in objektiver Hinsicht (Teilhabe an der Tatherrschaft durch Einwirkungsmöglichkeiten) noch in subjektiver Hinsicht (Interesse am Taterfolg) hat der Unterlassungsbeitrag der A zur Tat das Gewicht täterschaftlichen Verhaltens.

Der vom BGH gewählte Prüfungsansatz scheitert auch nicht daran, dass unklar ist, ob B tatsächlich vor Körperschäden bewahrt geblieben wäre, wenn A eingegriffen hätte. Dass ein Tätigwerden den Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verhindert hätte, ist nach überwiegender Ansicht<sup>3</sup> nicht erforderlich. Diese lässt im Falle der Beihilfe durch Tun das bloße Fördern der Haupttat ausreichen und begnügt sich dementsprechend beim Unterlassen damit, dass das geforderte Verhalten den Erfolgseintritt erschwert hätte. Das dürfte hier zu bejahen sein.

<sup>1</sup> Die Fallschilderung beschränkt sich auf den Teil des Sachverhalts der Entscheidung, der für die Besprechung des Kernproblems wesentlich ist.

<sup>2</sup> Übersichtliche Darstellung bei *Hillenkamp*, 32 Probleme aus dem Strafrecht AT, 11. Aufl. 2003, S. 138 ff.

<sup>3</sup> Vgl. *Tröndle/Fischer*, StGB, 51. Aufl. 2003, § 27 Rn. 2 m. w. N.

Die ganze Aufmerksamkeit des BGH gilt dem Merkmal der Garantenstellung und speziell der Frage, ob sich eine Beschränkung der Garantenstellung der A als Ehefrau daraus ergibt, dass sie sich vier Wochen zuvor von ihrem Ehemann getrennt hatte und zu einem anderen Mann gezogen war. Mit den Auswirkungen des Getrenntlebens auf eheliche Garantenpflichten musste sich der BGH erstmals befassen.

In der Literatur werden unterschiedliche Meinungen dazu vertreten. Den gemeinsamen Ausgangspunkt bildet die Annahme, dass die **Ehe**, solange sie intakt ist, **geradezu idealtypisch die Voraussetzungen für eine Garantenstellung mit der Verpflichtung zu gegenseitigem Schutz (Beschützergarantenpflicht<sup>4</sup>) erfüllt**. Sie ist nicht nur ihrer Natur nach auf Beistand angelegt, sondern zudem in dieser Hinsicht **rechtlich in §§ 1353 ff. BGB verankert**, was der gesetzlichen Anforderung in § 13 Abs. 1 StGB entspricht. Trennen sich die Ehepartner, so entfernt sich die Realität von dem im Gesetz angelegten und durch Rechtsprechung und Lehre fortentwickelten Bild der Ehe<sup>5</sup>. Welche Konsequenzen sich daraus für die Garantenstellung ergeben, ist ein strafrechtliches Problem besonderer Art. Denn es schließt die allgemeine **Frage ein, ob und in welchem Umfang das Strafrecht an familienrechtliche Vorgaben gebunden ist**.

Das strafrechtliche Meinungsspektrum lässt sich gut überblicken, wenn man auf die Unterschiede in der Beantwortung dieser Frage achtet. Ein Meinungslager spricht sich für eine Orientierung am Familienrecht aus. Diese fällt inhaltlich aber unterschiedlich aus. Man kann zwischen einer **abstrakten und einer konkreten familienrechtlichen Ausrichtung** unterscheiden. Dem steht ein **vom Familienrecht unabhängiger Ansatz** gegenüber, der das Vorhandensein einer Garantenstellung allein nach strafrechtlichen Gesichtspunkten beurteilt.

Für den **abstrakten familienrechtlichen Ansatz** gibt allein schon die rechtliche Existenz einer Ehe den Ausschlag. Ehegatten seien nach § 1353 Abs. 1 Satz 2 BGB zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet. Daraus resultiere die Pflicht, füreinander Verantwortung zu tragen und den anderen vor Schaden zu bewahren. Ob die Gemeinschaft tatsächlich praktiziert werde, sei für das Bestehen einer Garantenpflicht an sich ohne Belang.<sup>6</sup> Allenfalls könne sich das Fehlen einer tatsächlichen Lebensgemeinschaft in der Weise auswirken, dass sich die Schutzpflicht auf die elementaren Rechtsgüter Leben, Leib und Freiheit beschränke.<sup>7</sup>

Dieser Ansatz ist insofern abstrakt, als er allein den Bestand der Ehe als solcher zur Grundlage einer Garantenstellung macht. Unberücksichtigt bleibt die konkrete (familien)rechtliche Ausgestaltung, zu der das Recht zur Trennung<sup>8</sup> und die Möglichkeit der Scheidung gehören. Auch ist die tatsächliche Gestaltung der ehelichen Verhältnisse aus dieser

<sup>4</sup> Der Begriff gehört zu einem Systematisierungsansatz, der Garantenstellungen nach ihrer inhaltlichen Ausrichtung unterscheidet: Während der Beschützergarant das ihm anvertraute Rechtsgut vor Gefahren schützen soll, hat der Überwachungsgarant Sorge dafür zu tragen, dass andere Rechtsgüter durch eine Gefahrenquelle, für die er verantwortlich ist, keinen Schaden nehmen (vgl. z. B. *Haft*, Strafrecht AT, 8. Aufl. 1998, S. 183 ff. mit Grafik S. 185). Die Leistungsfähigkeit dieser „modernen Lehre“ (*Haft*, a.a.O., S. 183) sollte nicht überschätzt werden. Zwar liefert sie ein einfaches und übersichtliches Schema; zur Lösung des Kernproblems einer rechtlichen Fundierung von Garantenstellungen trägt sie jedoch nichts bei.

<sup>5</sup> Das Bild leitet sich ab aus dem Institut „Ehe“ in Art. 6 Abs. 1 GG und der Generalklausel des § 1353 Abs. 1 BGB. Die eheliche Lebensgemeinschaft ist geprägt von einer Vielzahl von Pflichten, deren konkrete Ausgestaltung aus dem Spannungsverhältnis zwischen Ehegattenautonomie und sog. ehelichen Grundpflichten hervorgeht, die nach h. M. der Disposition der Ehepartner entzogen sind; vgl. *Berger*, in: *Jauernig*, BGB, 10. Aufl. 2003, § 1353 Rn. 2.

<sup>6</sup> *Jakobs*, Strafrecht AT, 2. Aufl. 1991, 29. Abschnitt Rn. 64; *Jescheck*, in: *LK*, StGB, 11. Aufl. 1993, § 13 Rn. 23; *Krey*, Deutsches Strafrecht AT 2, 2002, Rn. 335; *Geilen*, FamRZ 1961, 147, 148; *Welzel*, Das Deutsche Strafrecht, 11. Aufl. 1969, S. 214 u. 217; *Meurer/Dietmeier*, JuS 2001, L 36, L 38; wohl auch *Kindhäuser*, StGB, 2002, § 13 Rn. 52.

<sup>7</sup> Vgl. *Jescheck* (Fn. 6), § 13 Rn. 23, der dies in Bezug auf das Fehlen einer „effektiven Hausgemeinschaft“ annimmt, wobei er diese in erster Linie rein räumlich zu verstehen scheint.

<sup>8</sup> Entfällt nach § 1353 Abs. 2 BGB die Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft, so ergibt sich daraus das Recht, getrennt zu leben.

Sicht bedeutungslos. **Die Garantenstellung hat danach das Institut der Ehe zur Grundlage, welches nicht von individuellen Dispositionen und tatsächlichen Gegebenheiten abhängt.**<sup>9</sup>

Mit Begründungen hält sich diese Auffassung zurück. Die ausführlichsten Auskünfte erhält man noch in dem Lehrbuch von Welzel<sup>10</sup>, das 1969 in letzter Auflage erschienen ist. Der Autor hält es für bedenklich, unter Anknüpfung an die Garantenstellung aus enger (tatsächlicher) Lebensbeziehung die rechtlichen Pflichten aus der Ehe von deren tatsächlichem Zustand abhängig zu machen. Die Garantenstellung aus enger Lebensgemeinschaft sei eingeführt worden, um gesetzliche Lücken zu schließen;<sup>11</sup> es sei paradox, daraus nun eine Einschränkung gesetzlich anerkannter Garantenstellungen abzuleiten. Die gesetzliche Pflicht zur Lebensgemeinschaft gelte für jede Ehe ohne Ansehen ihrer Qualität. Selbst in einer „schlechten“ Ehe sei man zu gegenseitigem Beistand verpflichtet.<sup>12</sup> Auch eine Trennung ändere daran nichts. Immerhin seien die Ehegatten nach wie vor verheiratet. Ohnehin könne keine klare Grenze zwischen einer noch passablen und einer gescheiterten Beziehung gezogen werden.<sup>13</sup> Ein mögliches „materiales Defizit“<sup>14</sup> lasse sich notfalls über das Regulativ der Zumutbarkeit<sup>15</sup> oder im Wege der Strafmilderung<sup>16</sup> ausgleichen.

Anhänger der **konkreten familienrechtlichen Auffassung**<sup>17</sup> halten zwar auch § 1353 Abs. 1 Satz 2 BGB grundsätzlich zur Begründung einer Garantenpflicht für ausreichend. Zur Bestimmung der Reichweite beziehen sie aber **§ 1353 Abs. 2 BGB** ein, wonach die Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft entfällt, wenn die Ehe gescheitert ist. Daraus leiten sie ab, dass in dieser Konstellation die nur noch formale eheliche Beziehung nicht als Grundlage für eine Unterlassungsstrafbarkeit ausreiche.<sup>18</sup> Mithilfe dieser gesetzlichen Vorgabe wird also versucht, zwischen der zwar schlechten, aber noch verpflichtenden und der gescheiterten und damit strafrechtlich unverbindlichen Ehe abzugrenzen. Dabei kann an § 1565 Abs. 1 Satz 2 BGB angeknüpft werden. Danach ist eine Ehe gescheitert, wenn die Lebensgemeinschaft der Ehegatten nicht mehr vorhanden ist und auch nicht erwartet werden kann, dass sie wiederhergestellt wird. **Ob eine Garantenpflicht besteht, richtet sich damit nach familienrechtlichen Regeln, welche die konkrete eheliche Situation betreffen.**

Die **vom Familienrecht unabhängige, rein strafrechtlich ausgerichtete Auffassung** betrachtet die gesetzliche Verpflichtung aus § 1353 Abs. 1 Satz 2 BGB als eine allein familienrechtlich zu verstehende Aufforderung an die Ehegatten, den gesetzlichen Idealzustand (wieder) herzustellen. Eine strafrechtliche Garantenstellung könne darauf nicht gestützt werden. Andernfalls werde mit strafrechtlichen Mitteln durchgesetzt, was sich zivilrechtlich gerade nicht erzwingen lasse,<sup>19</sup> nämlich die Herstellung einer zu Schutz und Fürsorge verpflicht-

<sup>9</sup> Kindhäuser (Fn. 6), § 13 Rn. 52; vgl. auch Jakobs (Fn. 6), 29. Abschnitt Rn. 63 u. 125.

<sup>10</sup> Welzel (Fn. 6), S. 217.

<sup>11</sup> Vgl. zur Entwicklung der Fallgruppe der „engen Lebens- und Gefahrgemeinschaften“ BGHSt 19, 167, 168 f.

<sup>12</sup> Vgl. auch Joecks, StGB, 4. Aufl. 2003, § 13 Rn. 26; Kindhäuser (Fn. 6), § 13 Rn. 56.

<sup>13</sup> So auch Krey (Fn. 6) Rn. 335, der von kaum lösbaren Abgrenzungsproblemen zwischen „intakten“ und sonstigen Ehen spricht.

<sup>14</sup> So Jakobs (Fn. 6), 29. Abschnitt Rn. 64.

<sup>15</sup> So sind wohl Hauf, Strafrecht AT, 2. Aufl. 2001, S. 68, der als Beispiel verfeindete Geschwister nennt, und Stree, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, § 13 Rn. 19, mit dem Beispiel verfeindeter Angehöriger zu verstehen.

<sup>16</sup> Jescheck (Fn. 6), § 13 Rn. 23; Jakobs (Fn. 6), 29. Abschnitt Rn. 64 u. 125.

<sup>17</sup> Dazu sind Stree (Fn. 15), § 13 Rn. 19; Seelmann, in: NK, StGB, § 13 Rn. 136; und Hauf (Fn. 15), S. 68; zu zählen. Auch in einer frühen BGH-Entscheidung (BGHSt 2, 150, 153 f.) wird angedeutet, dass das Getrenntleben der Annahme einer Garantenstellung entgegenstehen kann. Abschließend musste der BGH dazu jedoch nicht Stellung nehmen, weil im konkreten Fall weiterhin eine häusliche Gemeinschaft bestand.

<sup>18</sup> Stree (Fn. 15), § 13 Rn. 19.

<sup>19</sup> Zwar ist eine (Leistungs-) Klage auf Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft möglich; da die Verpflichtung jedoch höchstpersönlicher Natur ist, kann ein Urteil gem. § 888 Abs. 3 ZPO nicht vollstreckt werden.

tenden ehelichen Lebensgemeinschaft.<sup>20</sup> Daraus ergebe sich ein Zwang, der mit dem Recht der Ehegatten aus Art. 6 Abs. 1 GG unvereinbar sei, ihre eheliche Beziehung autonom zu gestalten, also auch getrennt zu leben und auf gegenseitigen Beistand zu verzichten.<sup>21</sup> Ein weiteres Argument liefert der Vergleich mit der Garantienpflicht aus Vertrag. Dort sei man sich darüber einig, dass die bloße vertragliche Verpflichtung zur Begründung einer Garantienstellung nicht ausreiche, sondern eine tatsächliche Übernahme von Verantwortung erforderlich sei. Gleiches müsse für das Rechtsverhältnis der Ehe gelten.<sup>22</sup> Das Fazit lautet nach dieser Auffassung also: **Die strafrechtliche Verpflichtung, für den anderen einzustehen, lässt sich ausschließlich aus einem tatsächlich bestehenden gegenseitigen Vertrauensverhältnis herleiten.**<sup>23</sup>

Dieser Auffassung wird entgegengehalten, dass sie die eheliche Garantienpflicht praktisch abschaffe. Die Strafverfolgung aus Anlass der Untätigkeit eines Ehegatten müsse sogleich wieder eingestellt werden, weil dieses Verhalten das Fehlen der Vertrauensbeziehung belege, die für eine Garantienstellung gefordert werde.<sup>24</sup>

### 3. Kernaussagen der Entscheidung

Der BGH schließt sich im Ergebnis dem konkreten familienrechtlichen Ansatz an. Seine Argumentation geht von § 1353 Abs. 1 Satz 2 BGB aus. Es gebe keinen Grund, warum die dort rechtlich verankerte Verantwortung der Ehegatten füreinander nicht auch für die strafrechtliche Betrachtung gelten solle. Allerdings „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“<sup>25</sup>. Geschildert werden Szenarien ehelichen Getrenntlebens, in denen es lebensfremd wäre zu erwarten, dass die Partner sich gegenseitig Schutz gewähren, während es an der Vertrauensbasis dafür fehlt.

Anschließend lenkt der BGH den Blick auf die „gesetzlichen Regelungen, aus denen sich Beschränkungen der Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft ergeben“<sup>26</sup>. Damit sind §§ 1353 Abs. 2, 1565 Abs. 1 und 1566 BGB gemeint. In Bezug auf den konkreten Fall hebt er hervor, dass die einjährige einvernehmliche Trennung gem. § 1566 Abs. 1 BGB als Kriterium für das Scheitern nur eine (unwiderlegbare) Vermutung sei. Somit sei nicht ausgeschlossen, dass die Ehe schon vor Ablauf dieses Jahres – also auch im Falle einer nur vierwöchigen Trennung – für gescheitert erklärt werden könne. Es komme familienrechtlich und damit auch strafrechtlich allein darauf an, ob „sich ein Ehegatte vom anderen in der ernsthaften Absicht getrennt hat, die eheliche Lebensgemeinschaft nicht wiederherzustellen“<sup>27</sup>. Im vorliegenden Fall müsse dementsprechend noch geklärt werden, ob dem Auszug der A vier Wochen zuvor der ernsthafte Entschluss zugrunde gelegen habe, die eheliche Lebensgemeinschaft nicht mehr fortzusetzen.<sup>28</sup> Das bleibt dem Landgericht überlassen, an das zurückverwiesen wurde.

### 4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Was die Ausbildung betrifft, so lehrt die Entscheidung vor allem das eine: Manchmal reichen strafrechtliche Kenntnisse für die Lösung eines Strafrechtsfalles nicht aus. Ohne familien-

<sup>20</sup> Vgl. *Roxin*, Strafrecht AT II, 2003, § 32 Rn. 45.

<sup>21</sup> Vgl. dazu *Blei*, Prüfe dein Wissen Strafrecht AT, 12. Aufl. 1996, Fall 197.

<sup>22</sup> *Rudolphi* in: SK- StGB, § 13 Rn. 50.

<sup>23</sup> *Rudolphi* (Fn. 22), 13 Rn. 50; *Roxin* (Fn. 20), § 32 Rn. 45; *Kühl*, Strafrecht AT, 4. Aufl. 2002, § 18 Rn. 58; *Blei* (Fn. 21), Fall 197; *Stratenwerth*, Strafrecht AT, 4. Aufl. 2000, § 13 Rn. 39.

<sup>24</sup> *Geilen*, FamRZ 1961, 147, 149.

<sup>25</sup> BGH NJW 2003, 3212, 3214.

<sup>26</sup> BGH NJW 2003, 3212, 3214.

<sup>27</sup> BGH NJW 2003, 3212, 3214.

<sup>28</sup> Für die Feststellung, dass die Lebensgemeinschaft nicht mehr besteht, genügt es, wenn auch nur einer der Ehegatten nicht mehr willens oder fähig ist, mit dem anderen ein eheliches Leben zu führen.



rechtliches Grundwissen ist dieser Fall nicht sachgerecht zu bearbeiten. Damit unsere Leser bei Aufgabenstellungen dieser Art vor Überraschungen sicher sind, wollen wir noch einmal die **wichtigsten familienrechtlichen Bezüge** zusammenfassen, die der BGH in seiner Entscheidung hergestellt hat.

Wissen sollte man, dass sich die §§ 1353 ff. BGB mit den Wirkungen der Ehe befassen, während die §§ 1564 ff. BGB die Scheidungsvoraussetzungen regeln. Die strafrechtliche Garantenstellung knüpft an die familienrechtliche Pflicht der Ehegatten zu gegenseitigem Beistand an und ist damit eine Folge der in § 1353 Abs. 1 Satz 2 BGB geregelten Lebens- und Verantwortungsgemeinschaft. Zu klären ist die Frage, welche Auswirkungen das Scheitern dieser Gemeinschaft auf die Wirkungen der Ehe und damit auch auf die Verpflichtungen hat, die sich aus der Ehe ergeben. Mit dem Thema „Scheidung“ hat dies zunächst nichts zu tun.

Dass die §§ 1564 ff. BGB dennoch zur Sprache kommen, liegt allein daran, dass sich nur mit Hilfe des § 1565 Abs. 1 Satz 2 BGB klären lässt, ob § 1353 Abs. 2 BGB eingreift. Diese Vorschrift liefert uns die Antwort auf unsere Frage. Sie entbindet die Ehegatten im Falle des Scheiterns ihrer Beziehung von ihren Verpflichtungen aus der Ehe als Lebens- und Verantwortungsgemeinschaft. Die Ehe wird also mehr oder weniger auf eine bloße formalrechtliche Verbindung reduziert. Wann eine Ehe gescheitert ist, sagt § 1565 Abs. 1 Satz 2 BGB, nämlich dann, wenn die Lebensgemeinschaft nicht mehr besteht und eine Wiederherstellung auch nicht zu erwarten ist. Die Prüfung wird erleichtert durch die Beweisregeln in § 1566 Abs. 1 und 2 BGB. Kann auf sie nicht zurückgegriffen werden, so muss ganz unmittelbar auf die Voraussetzungen des § 1565 Abs. 1 Satz 2 BGB eingegangen werden. Das heißt für unseren Fall: Da A und B nicht mehr in häuslicher Gemeinschaft lebten, ist noch der Frage nachzugehen, ob A sich endgültig von B trennen wollte, also nicht den Willen hatte, die Lebensgemeinschaft wiederherzustellen.

Die Notwendigkeit fächerübergreifenden Denkens wird auch die Praxis vor Probleme stellen. Strafrechtspraktiker werden einige Mühe haben, in die familienrechtliche Zusammenhänge hineinzufinden. Zusätzlich haben sie noch mit **Divergenzen in Beweisfragen** zu kämpfen. Zwar gilt im familienrechtlichen Prozess gleichermaßen wie im Strafprozess der Untersuchungsgrundsatz.<sup>29</sup> Doch sieht § 616 Abs. 2 ZPO eine Modifikation vor, aus der sich ergibt, dass die Aufrechterhaltung der Ehe Präferenz hat. Demgegenüber müsste im Strafverfahren nach der Beweisregel „in dubio pro reo“ eher zugunsten des Scheiterns der Ehe entschieden werden, weil Angeklagte dadurch vom Vorwurf der Verletzung einer Garantenpflicht entlastet werden.

## 5. Kritik

Die Entscheidung ist unter dem Gesichtspunkt der „Einheit der Rechtsordnung“ zu begrüßen. Sie sorgt dafür, dass mit identischen Kriterien das Scheitern der Ehe und die Beendigung ehelicher Garantenpflichten geprüft wird. Ferner trägt der BGH mit der Ablehnung des abstrakten familienrechtlichen Ansatzes, der an einem konservativen Bild der Ehe festhält, modernen gesellschaftlichen Entwicklungen Rechnung. Die Ablehnung des vom Familienrecht unabhängigen Ansatzes sorgt wiederum dafür, dass die Ehe nicht jeder beliebigen Lebensgemeinschaft gleichgesetzt wird, was den Anforderungen aus Art. 6 Abs. 1 GG widersprechen würde. Im Ergebnis wird es freilich, wie der BGH selbst sagt,<sup>30</sup> vielfach zu Lösungen kommen, die mit diesem Ansatz übereinstimmen.

Bei aller Zustimmung sollte man aber nicht den Verlust an Rechtssicherheit übersehen, zu dem der konkrete Prüfungsansatz des BGH führt. Er selbst macht darauf aufmerksam, dass Eheleute sich aus ganz unterschiedlichen Gründen trennen können. Denkbar ist, dass sie nur prüfen wollen, ob ihre Beziehung noch eine Chance hat. Denkbar ist aber auch, dass die Gemeinschaft endgültig aufgehoben wird. Oft wissen beide selbst gar nicht genau, wie es weitergehen soll. Und es ist gerade der Sinn des Trennungsjahres als Scheidungsvorausset-

<sup>29</sup> § 616 Abs. 1 ZPO, bzw. § 244 Abs. 2 StPO.

<sup>30</sup> BGH NJW 2003, S. 3212, 3214.

zung, dass die Partner herausfinden sollen, ob sie sich wirklich endgültig trennen wollen. Die Regelung dient zum einen dem Schutz der Ehe, berücksichtigt aber gleichzeitig auch die Unwägbarkeiten von Trennungskonflikten, die nicht selten von einem sprunghaften Wechsel zwischen Nähe und emotionaler Distanz geprägt sind. So ist es nicht ungewöhnlich, wenn der Partner, der sich heute endgültig vom anderen trennen will, zwei Wochen später mit diesem wieder glücklich vereint ist. Soll die Garantenstellung von diesem Wechselbad der Gefühle abhängen, die zudem bei den Partnern regelmäßig auch noch ganz unterschiedlich ausgeprägt sind? Zu befürchten ist zugleich eine Überforderung der Gerichte mit der Aufgabe, entsprechende Feststellungen zu treffen.

Eine Lösungsalternative, die für mehr Rechtssicherheit sorgt, ist freilich nicht in Sicht. Es ist nicht zu vermeiden, dass die Unsicherheit in der Gesellschaft über die Dauerhaftigkeit und die Bindungswirkung einer Ehe auch die Bestimmung der Reichweite ehelicher Garantenpflichten beeinflusst. Immerhin sorgt die Verkoppelung mit dem aktuellen Stand des Familienrechts dafür, dass das Strafrecht der Entwicklung nicht hinterherhinkt oder vorausseilt.

*(Dem Text liegt ein Entwurf von Nicola Pridik zugrunde.)*