

HRRS-Nummer: HRRS 2022 Nr. 1226

Bearbeiter: Fabian Afshar/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2022 Nr. 1226, Rn. X

## BGH StB 43/22 - Beschluss vom 2. November 2022 (OLG München)

**Aussetzung der Vollstreckung des Strafrests zur Bewährung (Legalprognose bei terroristischen Verbrechen und ausländerfeindlich-rassistischen Gesinnung).**

§ 57 StGB; § 454 StPO

### Entscheidungstenor

1. Die sofortige Beschwerde des Verurteilten gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts München vom 1. September 2022 wird verworfen.
2. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

### Gründe

#### I.

Das Oberlandesgericht hat am 11. Juli 2018 den Verurteilten der Beihilfe zu neun Fällen des Mordes schuldig 1 gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von zehn Jahren belegt. Soweit es ihn betrifft, ist das Urteil seit dem 13. August 2021 rechtskräftig. Nach den in dessen Gründen getroffenen Feststellungen verschaffte der Verurteilte im Frühjahr 2000 - gemeinsam mit einem Komplizen - den Mitgliedern der terroristischen Vereinigung „Nationalsozialistischer Untergrund“ (NSU) Böhnhardt und Mundlos auf deren Verlangen eine Pistole samt Schalldämpfer und Munition. Mit der Waffe erschossen die beiden von September 2000 bis April 2006 im Bundesgebiet heimtückisch sowie aus ausländerfeindlichen und rassistischen Motiven acht türkischstämmige Männer und einen griechischstämmigen Mann. Der Verurteilte nahm diese Tötungen billigend in Kauf und teilte die Beweggründe.

Vom 29. November 2011 bis zum 17. Juli 2018 ist gegen den Verurteilten in dieser Sache ununterbrochen 2 Untersuchungshaft vollzogen worden. Infolge deren Anrechnung auf die verhängte Freiheitsstrafe verbleibt rechnerisch bis zur Verbüßung von zwei Dritteln lediglich ein Rest von elf Tagen Straffhaft. Im Hinblick auf die Entscheidung über die Strafrestausssetzung hat der Generalbundesanwalt trotz der zwischenzeitlich eingetretenen Rechtskraft vorläufig von einer Ladung zum Strafantritt abgesehen.

Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Oberlandesgericht den Antrag des Verurteilten abgelehnt, die Vollstreckung 3 des Strafrests zur Bewährung auszusetzen, und eine Frist von sechs Monaten festgesetzt, vor deren Ablauf ein erneuter Antrag des Verurteilten unzulässig ist. Hiergegen hat er mit am 8. September 2022 beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz seines Verteidigers vom selben Tag sofortige Beschwerde eingelegt. Er hat das Rechtsmittel mit weiterem Verteidigerschriftsatz begründet.

#### II.

Die statthafte (§ 454 Abs. 3 Satz 1, § 304 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 2 Nr. 5 Variante 5 StPO) und auch im Übrigen 4 zulässige (§ 306 Abs. 1, § 311 Abs. 1 und 2 StPO) sofortige Beschwerde ist unbegründet.

1. Der Senat teilt die Ansicht des Oberlandesgerichts, dass die Aussetzung der Vollstreckung des Strafrests zur 5 Bewährung unter Berücksichtigung des Sicherheitsinteresses der Allgemeinheit nicht verantwortet werden kann (§ 57 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Satz 2 StGB). Deshalb kommt es auf das Vorliegen besonderer Umstände im Sinne des § 57 Abs. 2 Nr. 2 StGB nicht an, ebenso wenig darauf, ob - wie der Staatsschutzsenat ausgeführt hat - an deren Gewicht umso geringere Anforderungen zu stellen sind, je mehr sich der Vollstreckungsstand dem Zwei-Drittel-Zeitpunkt nähert (so OLG Braunschweig, Beschluss vom 18. Dezember 2009 - Ws 271/09, juris Rn. 17; OLG Hamm, Beschluss vom 29. Oktober 1992 - 2 Ws 320/92, juris Rn. 6; Schleswig-Holsteinisches OLG, Beschluss vom 13. Juli 2007 - 2 Ws 267/07 [147/07], StV 2008, 33, 35; Schönke/ Schröder/Kinzig, StGB, 80. Aufl., § 57 Rn. 23b).

a) Nach § 57 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB setzt die Aussetzung der Vollstreckung des Rests einer zeitigen Freiheitsstrafe 6 zur Bewährung voraus, dass dem Verurteilten eine günstige Prognose für eine Legalbewährung in Freiheit gestellt werden kann. Dabei sind an die Erwartung künftiger Straffreiheit umso strengere Anforderungen zu stellen, je gewichtiger die durch einen möglichen Rückfall bedrohten Rechtsgüter sind (s. BGH, Beschlüsse vom 25. April 2003 - StB 4/03, BGHR StGB § 57 Abs. 1 Erprobung 2; vom 4. Oktober 2011 - StB 14/11, NStZ-RR 2012, 8). Die vorzunehmende

Abwägung zwischen den zu erwartenden Wirkungen der bereits erlittenen Freiheitsentziehung und dem Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit kann auch bei terroristischen Verbrechen zu dem Ergebnis führen, dass es verantwortbar ist, vom weiteren Strafvollzug abzusehen; die Voraussetzungen für eine positive Kriminalprognose dürften in diesem Bereich nicht so hochgeschraubt werden, dass dem Verurteilten letztlich kaum eine Chance auf vorzeitige Verschonung von der Haft bleibt. Insbesondere wenn sich ein terroristischer Straftäter im Vollzug ordnungsgemäß führt und von seiner früheren Gewaltbereitschaft glaubhaft lossagt, kann eine Strafrestaussetzung in Betracht kommen. Dazu ist es letztlich auch nicht zwingend erforderlich, dass der Verurteilte, der seine Tat während des gesamten Strafverfahrens und im Vollzug bestritten hat, sein strafbares Verhalten nunmehr einräumt (s. zum Ganzen BGH, Beschlüsse vom 10. April 2014 - StB 4/14, juris Rn. 3; vom 19. April 2018 - StB 3/18, NSTZ-RR 2018, 228 mwN).

b) Nach diesen Maßstäben ist der angefochtene Beschluss nicht zu beanstanden. Das Oberlandesgericht hat unter Berücksichtigung der Angaben des Verurteilten im Termin zur persönlichen Anhörung am 17. August 2022, der Stellungnahme der Justizvollzugsanstalt M. vom 14. Oktober 2021, der Auskunft des Bundesamts für Verfassungsschutz vom 8. November 2021 sowie des schriftlichen Gutachtens des psychiatrischen Sachverständigen vom 2. Mai 2022 (§ 454 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 StPO) und dessen Angaben im Anhörungstermin die gemäß § 57 Abs. 1 Satz 2 StGB bedeutsamen Umstände sowohl einzeln bewertet als auch einer Gesamtwürdigung unterzogen. Auf dieser Grundlage hat es die Überzeugung gewonnen, dass für den Verurteilten keine hinreichend günstige Legalprognose gestellt werden kann. 7

aa) Das Oberlandesgericht hat einerseits bedacht, dass die bis zum 17. Juli 2018 vollzogene Untersuchungshaft die erste Inhaftierung des ansonsten unbestraften Verurteilten darstellte, er ein beanstandungsfreies Vollzugsverhalten zeigte, die abgeurteilte Beihilfetat nunmehr 22 Jahre zurückliegt, er über stabile familiäre und soziale Bindungen verfügt, sich seit der Haftentlassung vor über vier Jahren keine Straftat mehr zuschulden kommen ließ und erwerbstätig ist. Andererseits hat es neben der außerordentlichen Schwere der von Bönnhardt und Mundlos ausgeführten Haupttaten die für die Tatbegehung ganz erhebliche Bedeutung der Beihilfehandlungen des Verurteilten und damit das sehr hohe Gewicht der durch einen möglichen Rückfall bedrohten Rechtsgüter in den Blick genommen; die gegen ihn verhängte Freiheitsstrafe von zehn Jahren beruht unter anderem auf dem bestimmenden strafmildernden Gesichtspunkt, dass bereits die Urteilsverkündung 18 Jahre nach der abgeurteilten Beschaffung der Schusswaffe für die Morde datiert (JA S. 2857). Der Staatsschutzsenat hat in die Würdigung als prognoserelevante Risikofaktoren insbesondere einbezogen, dass der Verurteilte - bei seiner Exploration durch den psychiatrischen Sachverständigen sowie seiner gerichtlichen Anhörung die Beihilfetat in subjektiver Hinsicht weiterhin bestritten und sich mit dieser allenfalls oberflächlich auseinandergesetzt hat (zum fortdauernden Leugnen der Tat vgl. BGH, Beschluss vom 11. Januar 2018 - StB 33/17, NSTZ-RR 2018, 126, 127), - sich von seiner ausländerfeindlich-rassistischen Gesinnung nicht glaubhaft distanziert hat, weiterhin eine Vielzahl von - im Einzelnen beschriebenen - Kontakten in die rechtsextremistische und neonazistische Szene pflegt und einzelne Szeneangehörige finanziell unterstützt hat, - vom psychiatrischen Sachverständigen als Persönlichkeit beschrieben wird, die sowohl haltschwache als auch narzisstische Züge aufweist und durch ein im Vergleich zu ihm noch radikaleres Umfeld beeinflusst werden kann. 8

Das Oberlandesgericht ist auf der Grundlage seiner Würdigung zu dem Ergebnis gelangt, es bestehe die Gefahr, dass der Verurteilte einem Ansinnen aus der rechtsextremistischen und neonazistischen oder auch aus der rechten Szene um Unterstützung bei einer - gegebenenfalls schweren - Gewalttat nachkommt, anstatt ihm entgegenzutreten. Dem schließt sich der Senat an. 9

bb) Mit Blick auf die Beschwerdebegründung besteht Anlass zu folgendem ergänzenden Bemerkten: 10

(1) Zu Unrecht beanstandet der Beschwerdeführer, das Oberlandesgericht habe bei seiner Prognoseentscheidung rechtsfehlerhaft verwertet, dass sich der Verurteilte im November und Dezember 2012 durch den Versand von elf Briefen aus der Untersuchungshaft heraus wegen Verwendens von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen (§ 86a StGB) strafbar gemacht habe, obwohl für die Taten weder eine rechtskräftige Verurteilung noch ein glaubhaftes Geständnis vorliege, vielmehr das diesbezügliche Strafverfahren nach § 154 Abs. 2 StPO eingestellt worden sei. 11

Denn das Oberlandesgericht hat lediglich die vom Verurteilten im Anhörungstermin eingeräumten äußeren Umstände, die Beschriftung der elf Briefumschläge, herangezogen und diese in Augenschein genommen. Hiernach versah er die Kuverts handschriftlich mit den Namen und Adressen der Empfänger. Dabei gestaltete und verband er jeweils die Buchstaben „F“ und „a“ bzw. „F“ und „e“ in der Weise, dass sie als Hakenkreuz erscheinen. Diese Erkenntnisse hat das Oberlandesgericht als eines der Indizien für eine fortbestehende ausländerfeindlich-rassistische Gesinnung des Verurteilten gewertet, weil er sich von seinem Tun noch zehn Jahre danach bei seiner persönlichen Anhörung nicht distanziert, sondern es als „Versuche der Kalligrafie“ verharmlost hat. 12

Der Senat tritt dem bei. Als Beschwerdegericht hat er nach eigener Inaugenscheinnahme selbst die Überzeugung gewonnen, dass die Beschriftung der Briefumschläge Hakenkreuze erkennen lässt (zum Prüfungsumfang des Beschwerdegerichts s. BGH, Urteil vom 17. Juli 1997 - 1 StR 781/96, BGHSt 43, 153, 155; Beschlüsse vom 26. März 2009 - StB 20/08, BGHSt 53, 238, 243 f.; vom 31. August 2020 - StB 23/20, BGHSt 65, 129 Rn. 16). Die vom Verurteilten im Anhörungstermin hierzu abgegebenen Erklärungen legen es nahe, dass er sich von seiner rechtsextremistischen Gesinnung nicht gelöst hat. Diese Erwägungen beanspruchen Gültigkeit unabhängig davon, ob 13

wegen des Versands der Briefe eine strafrechtliche Verurteilung möglich gewesen wäre.

(2) Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers hat das Oberlandesgericht nicht gegen die Unschuldsvermutung 14  
verstoßen, indem es dem Umstand, dass der Verurteilte im Dezember 2020 einer Untersuchungsgefangenen den Betrag  
von 100 € zuwandte, indizielle Bedeutung für dessen ausländerfeindlich-rassistische Gesinnung zuerkannt hat, auch  
wenn die Inhaftierte erst seit dem März 2022 rechtskräftig wegen Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden  
Gewalttat und weiterer Delikte zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt ist.

Denn in den Gründen des angefochtenen Beschlusses ist der Kontakt des Verurteilten zu der überzeugten 15  
Rechtsextremistin näher beschrieben. Daraus und aus dem Umstand, dass ihm ihre Gesinnung bekannt war, hat das  
Oberlandesgericht überzeugend auf seine latente Bereitschaft geschlossen, weiterhin gewaltbereite  
rechtsextremistische Personen zu unterstützen, zumal er sein Verhalten - ersichtlich ungenügend - mit „Barmherzigkeit“  
zu erklären versucht hat. Die Unschuldsvermutung berührt dies nicht.

(3) Der Einwand des Beschwerdeführers, das Oberlandesgericht habe der prognostischen Beurteilung des von ihm 16  
ausgehenden Risikos durch den psychiatrischen Sachverständigen ein zu geringes Gewicht beigemessen, dringt nicht  
durch. Zwar trifft es zu, dass dessen schriftliches Gutachten zum Ergebnis gelangt, bei dem Verurteilten bestehe keine -  
über das nie auszuschließende Restrisiko hinausgehende - Gefahr mehr, dass seine durch die Tat zutage getretene  
Gefährlichkeit fortbestehe (§ 454 Abs. 2 Satz 2 StPO).

Jedoch ist es dem über die Strafrestaussatzung befindenden Gericht nicht verwehrt, dem von ihm beauftragten 17  
Sachverständigen nicht zu folgen, soweit es durch das Gutachten die erforderliche Sachkunde erworben hat (für das  
Erkenntnisverfahren vgl. BGH, Beschluss vom 10. August 2004 - 3 StR 240/04, NStZ 2005, 159). In den  
Beschlussgründen hat sich das Oberlandesgericht mit den sachverständigen Bekundungen ausführlich  
auseinandergesetzt und die Gesichtspunkte kenntlich gemacht, auf die es seine abweichende Kriminalprognose gestützt  
hat. Zutreffend hat es dabei auf die Angaben des Sachverständigen im Anhörungstermin abgestellt, in dem er die  
haltschwachen und narzisstischen Persönlichkeitszüge des Verurteilten erläutert hat. Er könne durch sein Umfeld  
beeinflusst werden, wenn die Kreise noch radikaler seien als er; überdies sei er stolz auf das, was er erreicht habe, sei  
intelligent, wisse, was er wolle, und setze das auch durch. Das von ihm ausgehende Risiko hat das Oberlandesgericht  
folgerichtig nicht in eigenen Gewalttaten, sondern im künftigen möglichst unauffälligen Unterstützen fremder Gewalttaten  
gesehen.

2. Die Festsetzung einer Sperrfrist von sechs Monaten für einen erneuten Antrag des Verurteilten auf 18  
Strafrestaussatzung (§ 57 Abs. 7 StGB) entspricht ebenfalls der Sach- und Rechtslage. Es ist nichts dafür ersichtlich,  
dass sich die für die Kriminalprognose relevanten Faktoren bis zum 1. März 2023 (zur Fristberechnung vgl. OLG  
Braunschweig, Beschluss vom 27. Mai 1975 - Ws 95/75, NJW 1975, 1847; OLG Hamm, Beschluss vom 4. März 1971 -  
3 Ws 65/71, NJW 1971, 949; Fischer, StGB, 69. Aufl., § 57 Rn. 35) zu seinen Gunsten in entscheidender Weise  
ändern.