

HRRS-Nummer: HRRS 2019 Nr. 784

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2019 Nr. 784, Rn. X

---

### **BGH 3 StR 64/19 - Beschluss vom 4. April 2019 (LG Düsseldorf)**

**Aussetzung der Freiheitsstrafe zur Bewährung (Legalprognose; Wahrscheinlichkeit künftiger Straftaten; umfassende Würdigung; prognostische Unsicherheiten; Berücksichtigung der Handlungsmotive und Beweggründe; Verwertung von auf eine versuchte Tat bezogenen Umständen trotz Rücktritts).**

§ 56 Abs. 1 StGB; § 24 StGB

#### Leitsätze des Bearbeiters

1. Die Prognose nach § 56 Abs. 1 Satz 1 StGB hat das Tatgericht auf Grund einer umfassenden Würdigung aller Gesichtspunkte zu treffen, die Rückschlüsse auf ein künftiges Legalverhalten des Angeklagten zulassen. In diesem Rahmen können die Umstände der Tat zum einen insofern Bedeutung erlangen, als die inneren Beweggründe, die den Täter zu der Tat veranlasst haben, ebenso wie die von ihm bei und mit der Tatverwirklichung verfolgten Ziele Rückschlüsse auf seine Persönlichkeit und damit auf die Gefahr weiterer Straftaten zulassen; zum anderen können auch äußere Umstände wie die Vorbereitung der Tat oder die Art und Weise des Tatablaufs entsprechende Anknüpfungspunkte bieten.

2. Um die privilegierende Wirkung des Rücktritts (§ 24 StGB) zu sichern, dürfen in denjenigen Fällen, in denen der Täter zwar vom Versuch einer Straftat strafbefreiend zurückgetreten, jedoch wegen eines zugleich verwirklichten vollendeten Delikts zu bestrafen ist, der auf die versuchte Straftat gerichtete Vorsatz sowie ausschließlich darauf bezogene Umstände für die Strafzumessung bei dem verbliebenen Delikt grundsätzlich nicht herangezogen werden dürfen. Ein darüber hinausgehendes allgemeines Verwertungsverbot, das die Berücksichtigung sämtlicher Umstände des vom Rücktritt erfassten Strafvorwurfs hinsichtlich der verbleibenden Delikte sperren würde, ist der Vorschrift des § 24 Abs. 1 StGB - anders als etwa § 51 BZRG - indes nicht zu entnehmen, so dass die Verwendung im Rahmen einer Prognoseentscheidung nach § 56 Abs. 1 Satz 1 StGB zulässig bleibt.

3. Voraussetzung für die tragfähige Beurteilung der Wahrscheinlichkeit künftiger Straftaten ist eine vollständige und belastbare Entscheidungsgrundlage, die das Tatgericht durch die umfassende und bestmögliche Aufklärung aller für die Prognosebildung relevanten Umstände herzustellen hat. Nur so kann den prognostischen Unwägbarkeiten Rechnung getragen werden, die sich aus dem weit gefassten Begriff der künftigen Straffreiheit, der alle Arten von Straftaten unabhängig von ihrer Schwere einschließt und nicht auf die Bewährungszeit beschränkt ist, ergeben. Dies gilt umso mehr, als der Grundsatz „in dubio pro reo“ hier nicht eingreift und das erkennende Gericht zu einer positiven Überzeugung von der Wahrscheinlichkeit gelangen muss.

4. Die Handlungsmotive und Beweggründe, die den Angeklagten zu der Tat veranlasst haben, bilden dabei als „psychische Wurzel der Tat“ regelmäßig einen wesentlichen Bestandteil der tatsächlichen Entscheidungsgrundlage. Ihr besonderes Gewicht beziehen sie daraus, dass sie im Unterschied zu anderen Prognosekriterien - wie etwa den Lebensverhältnissen des Angeklagten - an ein konkretes strafrechtlich relevantes Handeln des Angeklagten anknüpfen und jedenfalls für diesen Fall Aufschluss darüber geben können, aus welchen Gründen und unter welchen Umständen er sich zu einem strafbaren Verhalten hat verleiten lassen. Dies kann Anknüpfungspunkte für die Wahrscheinlichkeit weiterer Straftaten in der Zukunft bieten. So wird die Gefahr etwa geringer zu bewerten sein, wenn es sich bei der Tat um eine einmalige Entgleisung handelte, als wenn der Täter eine zielgerichtete Beeinträchtigung fremder Rechtsgüter unter Ausnutzung einer Gelegenheit verfolgte, die sich jederzeit wieder ergeben kann.

#### Entscheidungstenor

Dem Angeklagten wird nach Versäumung der Frist zur Begründung der Revision gegen das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 10. Oktober 2018 auf seinen Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

Die Kosten der Wiedereinsetzung trägt der Angeklagte.

Die Revision des Angeklagten gegen das vorbezeichnete Urteil wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

### **Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren 1  
verurteilt, deren Vollstreckung es nicht zur Bewährung ausgesetzt hat. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit  
seiner auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision. Auf seinen Antrag ist ihm aus den vom  
Generalbundesanwalt in dessen Antragschrift ausgeführten Gründen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen  
die Versäumung der Frist zur Begründung der Revision zu gewähren. Die damit zulässige Revision ist indes  
unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

#### **I.**

Das Landgericht hat im Wesentlichen folgende Feststellungen und Wertungen getroffen: 2

1. Die Geschädigte bot über ein Internetportal ihre Dienste als Prostituierte an. Auf diese Weise wurde der 3  
Angeklagte auf sie aufmerksam. Nachdem es ein Mal zum entgeltlichen Geschlechtsverkehr gekommen war,  
verabredete der Angeklagte mit der Geschädigten ein zweites Treffen. Da er jedoch nicht über die finanziellen Mittel  
für die Inanspruchnahme sexueller Leistungen der Geschädigten verfügte, beschloss er, diese durch Drohung mit  
einem Messer zur Duldung des Geschlechtsverkehrs zu zwingen. In der Wohnung der Geschädigten legte der  
Angeklagte ihr sodann plangemäß - für die Geschädigte unerwartet und überraschend - einen Arm um den Hals und  
drückte ihr mit der anderen Hand ein mitgebrachtes Küchenmesser an die Kehle. Dabei wollte er in Umsetzung seines  
Tatplans erreichen, dass die Geschädigte auch ohne Bezahlung den Geschlechtsverkehr mit ihm vollzog. Auf Grund  
der Gegenwehr der Geschädigten gingen beide zu Boden. Der Angeklagte stach nun mit bedingtem Tötungsvorsatz  
auf den Kopf und den Hals der Geschädigten ein und fügte ihr hierdurch zwei offene Stichwunden an der Stirn sowie  
Hautdurchtrennungen am Hals zu. Während des Gerangels fiel ihm das Messer aus der Hand zu Boden. Zwar war es  
dem Angeklagten möglich, erneut nach dem Messer zu greifen, jedoch sah er hiervon ab. Er entschuldigte sich bei der  
Geschädigten und sagte, dass er die Polizei rufen werde, was er unmittelbar im Anschluss auch tat.

2. Das Landgericht hat das Verhalten des Angeklagten als gefährliche Körperverletzung gemäß § 224 Abs. 1 Nr. 2 4  
und 5 StGB gewertet.

Von einer Verurteilung wegen des Versuchs der besonders schweren Vergewaltigung und des Totschlags hat es 5  
abgesehen, weil der Angeklagte von der weiteren Ausführung dieser Delikte strafbefreiend nach § 24 Abs. 1 Satz 1  
Alternative 1 StGB zurückgetreten sei.

3. Bei der Prüfung, ob die Vollstreckung der auf zwei Jahre zugemessenen Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt 6  
werden konnte, hat das Landgericht im Rahmen der Entscheidung über die Sozialprognose im Sinne des § 56 Abs. 1  
Satz 1 StGB zum Nachteil des Angeklagten in die Gesamtwürdigung eingestellt, dass er bereit gewesen sei, „seine  
sexuellen Bedürfnisse unter Anwendung erheblicher - mit großen Gefahren für das Opfer verbundener - Gewalt  
zwangsweise durchzusetzen“ (UA S. 17). Dies belege "- trotz der freiwilligen Abstandnahme von der Tat und seines  
anschließenden ... Verhaltens - erhebliche Defizite, die die Gefahr begründen, der Angeklagte werde in einer  
vergleichbaren Situation erneut versuchen, seine sexuellen Bedürfnisse gegen den Willen anderer Personen  
durchzusetzen“ (UA S. 17). Angesichts der Massivität des Gewalteinsatzes könne die Strafkammer nicht feststellen,  
dass es sich um ein einmaliges, der Persönlichkeit des Angeklagten fremdes Verhalten gehandelt habe. Vor diesem  
Hintergrund komme auch dem Umstand, dass der Angeklagte von seinem auf die Vergewaltigung der Geschädigten  
abzielenden Tatplan freiwillig Abstand genommen habe, keine ausschlaggebende Bedeutung zu. Zwar ließen sich  
hieraus indizielle Hinweise auf eine positive Prognose entnehmen, jedoch reiche dies „angesichts der Unsicherheiten  
betreffend die Triebstruktur des Angeklagten und deren Kontrolle nicht aus“ (UA S. 17 f.), um eine entsprechende  
Vorhersage mit der erforderlichen Sicherheit stellen zu können.

#### **II.**

Der Revision des Angeklagten bleibt der Erfolg versagt. Die sachlich-rechtliche Nachprüfung des Urteils hat keinen 7  
den Angeklagten benachteiligenden Rechtsfehler ergeben. Insbesondere ist es hier von Rechts wegen nicht zu  
beanstanden, dass das Landgericht zu Lasten des Angeklagten Umstände und Motive in die Prognoseentscheidung  
nach § 56 Abs. 1 Satz 1 StGB eingestellt hat, die mit der versuchten besonders schweren Vergewaltigung und dem  
versuchten Totschlag Delikte betreffen, von denen der Angeklagte nach der rechtlichen Würdigung der Strafkammer  
gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 Alternative 1 StGB strafbefreiend zurückgetreten ist.

1. Das Landgericht hat diese Umstände rechtsfehlerfrei für die Beurteilung der nach § 56 Abs. 1 Satz 1 StGB 8  
erforderlichen Erwartung, dass der Angeklagte sich bereits die Verurteilung zur Warnung dienen lassen und künftig  
auch ohne die Einwirkung des Strafvollzugs keine Straftaten mehr begehen werde, herangezogen, da sie für diese

Entscheidung von erheblicher Bedeutung waren.

a) Die Prognose nach § 56 Abs. 1 Satz 1 StGB hat das Tatgericht auf Grund einer umfassenden Würdigung aller Gesichtspunkte zu treffen, die Rückschlüsse auf ein künftiges Legalverhalten des Angeklagten zulassen (vgl. BGH, Beschluss vom 6. Mai 1992 - 3 StR 149/92, BGHR StGB § 56 Abs. 2 Sozialprognose 1; Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl., Rn. 208). Hierzu zählen gemäß § 56 Abs. 1 Satz 2 StGB insbesondere die Persönlichkeit des Angeklagten, sein Vorleben, die Umstände seiner Tat, sein Verhalten nach der Tat, seine Lebensverhältnisse und die Wirkungen, die von der Aussetzung für ihn zu erwarten sind. In diesem Rahmen können die Umstände der Tat zum einen insofern Bedeutung erlangen, als die inneren Beweggründe, die den Täter zu der Tat veranlasst haben, ebenso wie die von ihm bei und mit der Tatverwirklichung verfolgten Ziele Rückschlüsse auf seine Persönlichkeit und damit auf die Gefahr weiterer Straftaten zulassen (vgl. LK/Hubrach, StGB, 12. Aufl., § 56 Rn. 25; Schönke/Schröder/Kinzig, StGB, 30. Aufl., § 56 Rn. 29); zum anderen können auch äußere Umstände wie die Vorbereitung der Tat oder die Art und Weise des Tatablaufs entsprechende Anknüpfungspunkte bieten.

b) Nach diesen Grundsätzen handelt es sich bei dem von der Strafkammer in die Gesamtwürdigung eingestellten Motiv des Angeklagten, mittels der abgeurteilten Tat seine sexuellen Bedürfnisse - gegebenenfalls unter Anwendung erheblicher Gewalt - durchzusetzen, um einen für die Legalprognose relevanten Umstand, da dieses Vorhaben Anlass für die Tatbegehung und insbesondere auch die massive Gewaltanwendung zum Nachteil der Geschädigten war. Aus diesem Beweggrund und dem Tatablauf hat die Strafkammer den möglichen und für die Entscheidung bedeutsamen Schluss gezogen, dass in dem Verhalten des Angeklagten - trotz der freiwilligen Abstandnahme von der weiteren Tatausführung und des Nachtatverhaltens - erhebliche Persönlichkeitsdefizite zum Ausdruck kommen, die mit Blick auf die Unsicherheiten hinsichtlich der Triebstruktur des Angeklagten die Gefahr begründen, er könne in Zukunft in ähnlichen Situationen in gleicher Weise handeln.

2. Das Landgericht war im vorliegenden Fall auch nicht aus rechtlichen Gründen daran gehindert, das Tatmotiv und den Tatablauf sowie die daraus abgeleiteten Erwägungen im Rahmen der Prognoseentscheidung nach § 56 Abs. 1 Satz 1 StGB zu berücksichtigen. Dem steht insbesondere nicht entgegen, dass der Angeklagte nach der rechtlichen Würdigung der Strafkammer vom Versuch der besonders schweren Vergewaltigung und des Totschlags nach § 24 Abs. 1 Satz 1 Alternative 1 StGB strafbefreiend zurückgetreten und ausschließlich wegen gefährlicher Körperverletzung verurteilt worden ist.

a) Die Rücktrittsregelung des § 24 StGB vermittelt einen persönlichen Strafaufhebungsgrund (vgl. BGH, Urteil vom 20. April 2016 - 2 StR 320/15, BGHSt 61, 188 Rn. 10; LK/Lilie/Albrecht, StGB, 12. Aufl., § 24 Rn. 50) mit der Folge, dass der wirksam vom Versuch zurückgetretene Täter wegen dieses Versuchs nicht mehr schuldig gesprochen werden darf (vgl. NKStGB/Zaczyk, 5. Aufl., § 24 Rn. 124; SSWStGB/Kudlich/Schuh, 4. Aufl., § 24 Rn. 78). Um die privilegierende Wirkung des Rücktritts zu sichern, entspricht es zudem sowohl ständiger Rechtsprechung als auch der herrschenden Meinung im Schrifttum, dass in denjenigen Fällen, in denen der Täter zwar vom Versuch einer Straftat strafbefreiend zurückgetreten, jedoch wegen eines zugleich verwirklichten vollendeten Delikts zu bestrafen ist, der auf die versuchte Straftat gerichtete Vorsatz sowie ausschließlich darauf bezogene Umstände für die Strafzumessung bei dem verbliebenen Delikt grundsätzlich nicht herangezogen werden dürfen (vgl. BGH, Urteil vom 14. Februar 1996 - 3 StR 445/95, BGHSt 42, 43, 44; Beschluss vom 7. April 2010 - 2 StR 51/10, NStZ-RR 2010, 202; LK/Lilie/Albrecht, StGB, 12. Aufl., § 24 Rn. 498; Schönke/Schröder/Eser/Bosch, StGB, 30. Aufl., § 24 Rn. 114). Durch diese Erstreckung der Rücktrittswirkung soll verhindert werden, dass sich der Tatbestand, den man mit der Privilegierung der Straffreiheit bedacht hat, über die Höhe der übriggebliebenen Gesetzesverletzung, sozusagen „durch die Hintertür“, wieder einschleichen und im Ergebnis auswirken kann (Dallinger, MDR 1966, 726).

Ein darüber hinausgehendes allgemeines Verwertungsverbot, das die Berücksichtigung sämtlicher Umstände des vom Rücktritt erfassten Strafvorwurfs hinsichtlich der verbleibenden Delikte sperren würde, ist der Vorschrift des § 24 Abs. 1 StGB indes nicht zu entnehmen. Insoweit unterscheidet sie sich etwa von der Regelung des § 51 BZRG, der zufolge getilgte oder tilgungsreife Eintragungen im Bundeszentralregister dem Betroffenen im Rechtsverkehr nicht mehr vorgehalten und nicht zu seinem Nachteil - etwa im Rahmen einer Prognoseentscheidung nach § 56 Abs. 1 Satz 1 StGB (vgl. hierzu BeckOK StPO/ Bücherl, § 51 BZRG Rn. 27) - verwendet werden dürfen (BGH, Urteil vom 14. Februar 1996 - 3 StR 445/95, BGHSt 42, 43, 45).

Demgemäß ist es von Rechts wegen nicht zu beanstanden, wenn in die Zumessung der wegen des verbliebenen vollendeten Delikts zu verhängenden Strafe jedenfalls diejenigen äußeren Umstände eingestellt werden, die sich auf das Tatgeschehen insgesamt beziehen und den Unrechts- und Schuldgehalt sowohl des vom Rücktritt erfassten als auch des verbliebenen vollendeten Delikts charakterisieren (vgl. BGH, Urteil vom 14. Februar 1996 - 3 StR 445/95, BGHSt 42, 43, 44; Beschluss vom 25. Juli 2002 - 3 StR 41/02, NStZ 2003, 143, 144; die Berücksichtigung der inneren Tatumstände ablehnend BGH, Beschluss vom 7. April 2010 - 2 StR 51/10, NStZ-RR 2010, 202 mwN; dagegen ausdrücklich offen gelassen in BGH, Beschluss vom 25. Juli 2002 - 3 StR 41/02, NStZ 2003, 143, 144).

b) Bei sachgerechter Übertragung dieser Maßgaben auf die hiesige Fallgestaltung begegnet es keinen rechtlichen Bedenken, auch bei der Prognosebildung nach § 56 Abs. 1 Satz 1 StGB jedenfalls diejenigen Umstände zu berücksichtigen, die sowohl das vom Rücktritt vom Versuch erfasste als auch das verbliebene vollendete Delikt betreffen, wenn und soweit sie Rückschlüsse auf die Wahrscheinlichkeit eines künftigen Legalverhaltens des Angeklagten zulassen. In diesem Rahmen können neben den äußeren auch innere Tatumstände, namentlich die Motive und Ziele des Täters, herangezogen werden. 15

Voraussetzung für die tragfähige Beurteilung der Wahrscheinlichkeit künftiger Straftaten ist eine vollständige und belastbare Entscheidungsgrundlage, die das Tatgericht durch die umfassende und bestmögliche Aufklärung aller für die Prognosebildung relevanten Umstände herzustellen hat (vgl. Schönke/Schröder/Kinzig, StGB, 30. Aufl., § 56 Rn. 24; für die Vorschrift des § 57a StGB vgl. BVerfG, Beschluss vom 3. Juni 1992 - 2 BvR 1041/88 u.a., BVerfGE 86, 288, 326 f.). Nur so kann den prognostischen Unwägbarkeiten Rechnung getragen werden, die sich aus dem weit gefassten Begriff der künftigen Straffreiheit, der alle Arten von Straftaten unabhängig von ihrer Schwere einschließt (vgl. LK/Hubrach, StGB, 12. Aufl., § 56 Rn. 15) und nicht auf die Bewährungszeit beschränkt ist (vgl. BGH, Urteil vom 7. Januar 1992 - 1 StR 599/91, BGHR StGB § 56 Abs. 1 Sozialprognose 22), ergeben. Dies gilt umso mehr, als der Grundsatz „in dubio pro reo“ hier nicht eingreift und das erkennende Gericht zu einer positiven Überzeugung von der Wahrscheinlichkeit gelangen muss (vgl. BayObLG, Urteil vom 29. Februar 1988 - RReg. 5 St 17/88, BayObLGSt 1988, 32, 34; LK/Hubrach, StGB, 12. Aufl., § 56 Rn. 12). 16

Die Handlungsmotive und Beweggründe, die den Angeklagten zu der Tat veranlasst haben, bilden dabei als „psychische Wurzel der Tat“ regelmäßig einen wesentlichen Bestandteil der tatsächlichen Entscheidungsgrundlage (vgl. BGH, Beschluss vom 6. Mai 1992 - 3 StR 149/92, BGHR StGB § 56 Abs. 2 Sozialprognose 1). Ihr besonderes Gewicht beziehen sie daraus, dass sie im Unterschied zu anderen Prognosekriterien - wie etwa den Lebensverhältnissen des Angeklagten - an ein konkretes strafrechtlich relevantes Handeln des Angeklagten anknüpfen und jedenfalls für diesen Fall Aufschluss darüber geben können, aus welchen Gründen und unter welchen Umständen er sich zu einem strafbaren Verhalten hat verleiten lassen (vgl. für die Strafzumessung Dreher, MDR 1965, 839, 840). Dies kann Anknüpfungspunkte für die Wahrscheinlichkeit weiterer Straftaten in der Zukunft bieten. So wird die Gefahr etwa geringer zu bewerten sein, wenn es sich bei der Tat um eine einmalige Entgleisung handelte, als wenn der Täter eine zielgerichtete Beeinträchtigung fremder Rechtsgüter unter Ausnutzung einer Gelegenheit verfolgte, die sich jederzeit wieder ergeben kann (vgl. MüKoStGB/Groß, 3. Aufl., § 56 Rn. 32; SSWStGB/Claus, 4. Aufl., § 56 Rn. 18). 17

Vor diesem Hintergrund sind auch diejenigen Beweggründe des Angeklagten in die Prognoseentscheidung einzubeziehen, die die Verwirklichung sowohl des vom Rücktritt umfassten als auch des verbliebenen vollendeten Delikts betreffen. Blieben diese Umstände in solchen Fällen ausgeklammert und der Blick auf die Motive beschränkt, die ausschließlich das vollendete Delikt betreffen, würde - ungeachtet der Frage, ob eine trennscharfe Aufspaltung der Motive überhaupt möglich ist (vgl. für die Strafzumessung Dallinger, MDR 1966, 726) - die für die Beurteilung der Wahrscheinlichkeit maßgebliche Tatsachengrundlage um einen wesentlichen Aspekt verkürzt. Besonders deutlich wird dies in der - auch hier vorliegenden - Fallkonstellation, in der ausschließlich Beweggründe vorliegen, die beide Delikte gleichermaßen tragen. Hier hätte das Ausblenden der subjektiven Tatsachen nämlich zur Folge, dass eine „gewissermaßen motivlose, im luftleeren Raum schwebende Straftat“ zurückbliebe (vgl. für die Strafzumessung BGH, Beschluss vom 25. Juli 2002 - 3 StR 41/02, NStZ 2003, 143, 144 unter Verweis auf Dallinger, MDR 1966, 726). Damit wäre der Prognoseentscheidung ein wesentlicher tatsächlicher Umstand gänzlich entzogen. 18