



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 328/03

vom  
8. Oktober 2003  
in der Strafsache  
gegen

wegen Vergewaltigung u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 8. Oktober 2003 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten K. wird das Urteil des Landgerichts Meiningen vom 27. Januar 2003, soweit es ihn betrifft, im Strafausspruch dahin geändert, daß er zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren, fünf Monaten und einer Woche verurteilt ist.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels und die der Nebenklägerin im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

#### Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Vergewaltigung in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt und angeordnet, daß "die bezahlte Geldstrafe aus der Verurteilung des Amtsgerichts Ingolstadt vom 23.05.2001 (Aktenzeichen: 7 Cs 23 Js 7949/01) mit drei Wochen Freiheitsstrafe auf die verhängte Freiheitsstrafe angerechnet wird."

Hiergegen richtet sich die Revision des Angeklagten, mit der er die Verletzung formellen und materiellen Rechtes rügt. Sein Rechtsmittel hat mit der Sachrüge in dem aus dem Beschlußtenor ersichtlichen Umfang Erfolg; im übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

Zutreffend weist der Generalbundesanwalt darauf hin, daß der vom Tatrichter ersichtlich gewollte Härteausgleich dafür, daß die Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu je 30 DM aus dem rechtskräftigen Strafbefehl des Amtsgerichts Ingolstadt vom 23. Mai 2001 wegen vollständiger Bezahlung nicht mehr zu einer Gesamtstrafenbildung herangezogen werden konnte, rechtsfehlerhaft vorgenommen wurde.

Die Gewährung eines Härteausgleichs ist nicht durch eine die Strafvollstreckung verkürzende Anrechnung auf die verhängte Freiheitsstrafe vorzunehmen, wie z. B. der gebotene Ausgleich für die Nichterstattung von Geldleistungen, die in Erfüllung einer Auflage nach § 56 b Abs. 2 Nr. 2 StGB erbracht worden sind, zu bewirken ist (vgl. hierzu BGHSt 36, 378 f.), sondern durch eine entsprechende Milderung im Rahmen der Strafzumessung. Im vorliegenden Fall war daher entweder eine fiktive Gesamtstrafe zu bilden und diese um die vollstreckte Strafe zu mildern oder der Nachteil unmittelbar bei der Festsetzung der neuen Strafe zu berücksichtigen (vgl. BGHSt 31, 102, 103; 33, 131, 132).

In Fällen, in denen eine Strafe nicht mehr zur Bildung einer Gesamtstrafe herangezogen werden kann, weil sie bereits vollstreckt ist, kann - entgegen der Regel des § 39 StGB - der erforderliche Härteausgleich dazu führen, eine Strafe nach Jahren, Monaten und Wochen zu bemessen (vgl. u.a. BGH NJW 1989, 236, 237; BGH, Beschl. vom 16. März 1999 - 4 StR 83/99). Gemäß dem Antrag des Generalbundesanwalts hat der Senat selbst (entsprechend § 354 Abs. 1 StPO) die verhängte Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten um die "anzurechnenden" drei Wochen auf zwei Jahre, fünf Monate und eine Woche ermäßigt. Daß dem Angeklagten für eine bezahlte

Geldstrafe von 20 Tagessätzen (zu je 30 DM) ein Härteausgleich von drei Wochen gewährt wird, beschwert ihn nicht.

Der - gemessen am verfolgten Ziel - geringfügige Teilerfolg des Rechtsmittels gibt keinen Anlaß, den Angeklagten auch nur teilweise von den Kosten seines Rechtsmittels freizustellen (§ 473 Abs. 4 StPO).

Bode

Detter

Otten

RiBGH Prof. Dr. Fischer  
ist aufgrund Urlaubs ver-  
hindert zu unterschreiben.

Bode

Rothfuß