

**HRRS-Nummer:** HRRS 2004 Nr. 495

**Bearbeiter:** Ulf Buermeyer

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2004 Nr. 495, Rn. X

---

**BGH 3 StR 115/04 - Beschluss vom 22. April 2004 (LG Oldenburg)**

**Härteausgleich (Verbot der Gesamtstrafenbildung in Auslieferungsbewilligung); Bestimmung des Anrechnungsmaßstabes für im Ausland erlittene Haft.**

**§ 51 StGB; § 55 StGB**

**Entscheidungstenor**

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Oldenburg vom 24. November 2003 im Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

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

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Totschlags zu einer Freiheitsstrafe von zwölf Jahren und sechs Monaten verurteilt. Seine auf die Sachrüge gestützte Revision führt zur Aufhebung des Strafausspruchs; im übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

Die der Verurteilung zugrunde liegende Tat wurde im August 1999 und damit vor einer anderweitigen Verurteilung des Angeklagten am 4. April 2000 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren, die nur zum Teil verbüßt ist, begangen. Nach Aufdeckung der vorliegenden Tat konnte der Angeklagte in den Niederlanden festgenommen werden. In der Auslieferungsbewilligung ist die Zustimmung zu einer Gesamtstrafenbildung verweigert worden. 2

Das Landgericht hat zwar zutreffend erkannt, daß die Bildung einer Gesamtstrafe deshalb nicht möglich und ein Härteausgleich vorzunehmen ist. Die Ausführungen im angefochtenen Urteil hierzu lassen jedoch nicht erkennen, auf welche Weise dies geschehen ist. Der festgesetzten Strafe von zwölf Jahren und sechs Monaten Freiheitsstrafe kann schon deswegen kein ausreichender Härteausgleich zugrunde liegen, weil die Summe aus dieser Strafe und der Gesamtstrafe von vier Jahren die in § 54 Abs. 2 Satz 2 StGB normierte Höchstgrenze von 15 Jahren Freiheitsstrafe übersteigt. Damit wird der Angeklagte schlechter gestellt, als wenn eine Gesamtstrafenbildung erfolgt wäre. 3

Entgegen der Auffassung des Generalbundesanwalts kann der Senat nicht gemäß § 354 Abs. 1 StPO auf eine Freiheitsstrafe von elf Jahren erkennen, da dies zu der höchstmöglichen Summe der Strafen von 15 Jahren führen würde, es jedoch dem Tatrichter überlassen werden muß, ob er nicht einen noch weitergehenden Härteausgleich für angemessen hält. Daß dieser im Ergebnis zu einer Freiheitsstrafe führen kann, die nicht mehr in angemessenem Verhältnis zur Schwere der Tat zu stehen scheint, ist jedoch Folge der schwer nachvollziehbaren Ablehnung des Mordmerkmals der niedrigen Beweggründe bei der Hinrichtung eines Drogenschuldners durch Steinigung. 4

Bei der Neufestsetzung der Strafe wird auch Gelegenheit bestehen, die bislang unterlassene Bestimmung eines Maßstabes für die Anrechnung der im Ausland erlittenen Freiheitsentziehung (§ 51 Abs. 4 Satz 2, Abs. 3 Satz 2, Abs. 1 StGB) zu treffen; diese Entscheidung muß in der Urteilsformel zum Ausdruck kommen (vgl. BGHSt 27, 287, 288). 5