
Datum: 22.10.2007
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 3. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 3 Ss 437/07
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2007:1022.3SS437.07.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 5 Ns 63 Js 1144/06 - 21/07
Schlagworte: Verschlechterungsverbot, Geldstrafe statt Freiheitsstrafe
Normen: StPO §§ 331 Abs. 1; 354 Abs. 1 analog

Leitsätze:

Die Verhängung einer Geldstrafe statt einer Freiheitsstrafe verstößt gegen das Verschlechterungsverbot, wenn die Zahl der Tagessätze die Dauer der früheren Freiheitsstrafe übersteigt und wenn nach den Vermögens- und Lebensverhältnissen des Angeklagten eine Vollstreckung der Geldstrafe in Form der Ersatzfreiheitsstrafe höchst wahrscheinlich ist,.

Tenor:

Das angefochtene Urteil wird im Rechtsfolgenausspruch mit den zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird insoweit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere kleine Strafkammer des Landgerichts Bielefeld zurückverwiesen.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

1

2

I.

Das Amtsgericht Gütersloh hat die Angeklagte wegen Erschleichens von Leistungen mit Urteil vom 26.02.2007 unter Einbeziehung der Strafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Gütersloh vom 11.09.2006 (3 Ds 63 Js 2678/06 AK 365/06) wegen Beförderungerschleichung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Monat und einer Woche verurteilt. 3

Die Berufung der Angeklagten hat das Landgericht Bielefeld mit dem angefochtenen Urteil mit der Maßgabe verworfen, dass die Angeklagte wegen Beförderungerschleichung zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je 10,- € verurteilt wird. Die Strafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Gütersloh vom 11.09.2006 (15 Tagessätze zu je 10,- € Geldstrafe) hat es nicht einbezogen. 4

Gegen das Urteil des Landgerichts Bielefeld wendet sich die Angeklagte mit dem Rechtsmittel der Revision. Sie rügt die Verletzung materiellen Rechts in allgemeiner Form. Die Generalstaatsanwaltschaft Hamm hat beantragt, die Revision der Angeklagten gemäß § 349 Abs. 2 StPO als offensichtlich unbegründet zu verwerfen. 5

Nach den Feststellungen des Landgerichts benutzte die Angeklagte am Nachmittag des 05.04.2006 einen Regionalexpress der Deutschen Bahn, um von H nach B zu fahren, ohne gültigen Fahrschein, der 8,- € gekostet hätte. Um einer Fahrscheinkontrolle zu entgehen, versteckte sie sich - vergeblich - auf einer Toilette. Sie wurde von dem Zugbegleiter aufgegriffen, der auch ihre Personalien kontrollierte. 6

II. 7

Die Revision ist teilweise begründet. 8

1. 9

Soweit das Landgericht für die hier abgeurteilte Tat vom 05.04.2006 auf eine Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je 10,- € erkannt hat, verstößt dies gegen das Verbot der Schlechterstellung aus § 331 Abs. 1 StPO. Der Verstoß gegen § 331 StPO ist von Amts wegen zu berücksichtigen (BGHSt 29, 269, 270; OLG Düsseldorf, VRs 82, 455, 457). 10

Das Amtsgericht hatte für die hier in Frage stehende Tat eine (Einzel-)Freiheitsstrafe von einem Monat verhängt. Durch die Verhängung einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je 10,- € ist das Urteil in unzulässiger Weise zum Nachteil der Angeklagten geändert worden. 11

Nach herrschender Ansicht verstößt es gegen das Verschlechterungsverbot, wenn das Berufungsgericht eine Geldstrafe anstelle einer Freiheitsstrafe verhängt und die Zahl der Tagessätze die Dauer der früheren Freiheitsstrafe überschreitet (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 29.09.1986 - 5 Ss 197/86 -; OLG Koblenz, Urteil vom 13.05.1985 - 2 Ss 156/85 -; Meyer-Goßner, 50. Aufl., § 331 Rdnr. 13; vgl. auch: OLG Düsseldorf, NJW 1994, 1016). Wesentliches Argument für diese Ansicht ist, dass für den Fall, dass die Geldstrafe nicht beigetrieben wird, der Angeklagte nach dem Strafausspruch der Berufungsinstanz eine längere (Ersatz-)Freiheitsstrafe (§ 43 StGB) als nach dem Urteil des Amtsgerichts zu verbüßen hätte (OLG Koblenz, Urteil vom 13.05.1985 - 2 Ss 156/85 -). 12

Ob bereits immer dann, wenn eine im Hinblick auf die Tagessatzanzahl höhere Geldstrafe (die gemeinhin als milder empfunden wird), verhängt wird, ein Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot vorliegt, kann der Senat dahinstehen lassen. Jedenfalls bei einer 13

Fallgestaltung wie der vorliegenden, wo nach den Vermögens- und Lebensverhältnissen der Angeklagten eine Vollstreckung der Geldstrafe in Form der Ersatzfreiheitsstrafe höchst wahrscheinlich ist, liegt ein Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot vor. Hier müsste die Angeklagte nämlich im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe aus dem Berufungsurteil insgesamt 60 Tage Ersatzfreiheitsstrafe verbüßen, während sie für die hiesige Tat nach dem amtsgerichtlichen Urteil lediglich einen Monat Freiheitsstrafe zu verbüßen gehabt hätte.

2. 14

Im Übrigen hat die Nachprüfung des Urteils durch den Senat auf die Sachrüge hin keine Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten ergeben. Insbesondere hat das Landgericht zu Recht von einer Einbeziehung der vom Amtsgericht Gütersloh mit Urteil vom 11.09.2006 verhängten Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu je 10,- € abgesehen. Dieser Verurteilung lag eine Leistungerschleichung, begangen am 27.10.2005, zugrunde. Dieser Tat gegenüber entfaltet das Urteil des Amtsgerichts Ahlen vom 24.03.2006, mit dem die Angeklagte zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Monaten bei Strafaussetzung zur Bewährung verurteilt worden ist, eine Zäsurwirkung. 15

3. 16

Wegen des Verstoßes gegen das Verschlechterungsverbot war das Urteil daher im Rechtsfolgenausspruch aufzuheben und an eine andere Strafkammer des Landgerichts Bielefeld zurückzuverweisen. 17

Der Senat hat erwogen, analog § 354 Abs. 1 StPO eine nicht gegen § 331 Abs. 1 StPO verstoßende Strafe selbst festzusetzen. 18

Bis zur Einführung der Absätze 1 a und 1 b des § 354 StPO durch das 1. Justizmodernisierungsgesetz war anerkannt, dass das Revisionsgericht eine unter Verletzung der §§ 331, 328 Abs. 2 StPO fehlerhaft bemessene Strafe auf das zulässige Maß herabsetzen kann. Voraussetzung dafür ist, dass sicher ausgeschieden werden kann, dass die Strafkammer bei Beachtung des Verschlechterungsverbotes auf eine geringere Strafe als vom Amtsgericht festgesetzt, erkannt hätte und dass ausgeschlossen werden kann, dass im Falle der Zurückverweisung der Sache die neu entscheidende Strafkammer diese noch unterschritten hätte (vgl.: BayObLG NStZ-RR 2004, 22, 23; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 03.01.1992 - 1 Ws 2/92, 19

5 Ss 364/91; BGH/Kusch NStZ-RR 2000, 40). An dieser Entscheidungsmöglichkeit des Revisionsgerichts hat sich durch die Änderungen im Rahmen des 1. Justizmodernisierungsgesetzes nichts geändert. Entscheidungsmöglichkeiten des Revisionsgerichts analog § 354 Abs. 1 StPO sollten hierdurch nicht abgeschafft werden, vielmehr sollte das mögliche Entscheidungsspektrum der Revisionsgerichte erweitert werden (Güntge NStZ 2005, 208, 209; vgl. auch BGH NJW 2005, 912, 913). 20

Die Voraussetzungen für eine eigene Sachentscheidung des Revisionsgerichts analog § 354 Abs. 1 StPO liegen aber hier nicht vor. In Betracht käme hier nur eine Festsetzung der Strafe auf eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen. Diesbezüglich kann der Senat aber nicht sicher davon ausgehen, dass das Landgericht bei Wahrung des Verschlechterungsverbotes auf eine Geldstrafe von nur 30 Tagessätzen erkannt hätte. Der Umstand, dass es insoweit "aus Verhältnismäßigkeitsgründen" statt auf eine Freiheitsstrafe auf eine Geldstrafe von 60 Tagessätzen erkannt hat, spricht dagegen. Der Senat kann nicht ausschließen, dass das Landgericht bei Beachtung des § 331 Abs. 1 StPO - ebenso wie das Amtsgericht - für die hier 21

in Frage stehende Tat auf eine Freiheitsstrafe von einem Monat erkannt hätte.

