
Datum: 02.02.2001
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 1. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: Ss 15/01- 12 -
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2001:0202.SS15.01.12.00

Tenor:

Das angefochtene Urteil wird im Rechtsfolgenausspruch bezüglich der Festsetzung der Tagessatzhöhe mit seinen Feststellungen aufgehoben.

In diesem Umfang wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an eine andere Abteilung des Amtsgerichts Köln zurückverwiesen.

Gründe

- I. 1
- 2
- Die Angeklagte ist vom Amtsgericht wegen Verstoßes gegen das Ausländergesetz zu einer Geldstrafe von 25 Tagessätzen zu je 30,00 DM verurteilt worden. Mit ihrer Revision, die sie ausdrücklich auf die Tagessatzhöhe beschränkt, rügt sie insoweit die Verletzung materiellen Rechts und beantragt, das angefochtene Urteil im Staufausspruch hinsichtlich der Tagessatzhöhe aufzuheben und die Sache an das Amtsgericht zurückzuverweisen. 3
- II. 4
- Das gemäß §§ 335 Abs. 1, 312 StPO statthafte Rechtsmittel begegnet in formeller Hinsicht keinen Bedenken. Es hat auch insofern (vorläufigen) Erfolg, als es im Umfang der Anfechtung gemäß §§ 353, 354 Abs. 2 StPO zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an eine andere Abteilung des Amtsgerichts führt. 5
- a) 6

Die Beschränkung der Revision auf den Ausspruch zur Tagessatzhöhe ist wirksam, da die Entscheidungen zur Anzahl der Tagessätze und zur Höhe des Tagessatzes grundsätzlich von einander zu trennen sind und unabhängig von einander erfolgen (vgl. dazu BGHSt 27, 70 = NJW 1977, 442; BGH NSTz 1989, 178; SenE v. 24.08.1976 - Ss 380/75 - = NJW 1977, 307; SenE v. 03.04.1990 - Ss 141/90 -; Kuckein, in: Karlsruher Kommentar, StPO, 4. Aufl., § 344 Rdnr. 12; Dahs/Dahs, Die Revision im Strafprozeß, 5. Aufl., Rdnr. 78; Sarstedt/Hamm, Die Revision in Strafsachen, 6. Aufl., Rdnr. 156). Ein Fall, in dem sich die beiden Zumessungsakte - wie etwa bei hoher Anzahl von Tagessätzen - ausnahmsweise überschneiden können, liegt hier nicht vor.	7
b)	8
Die Festsetzung der Tagessatzhöhe im angefochtenen Urteil hält rechtlicher Überprüfung nicht Stand. Das Amtsgericht hat dazu ausgeführt, die Angeklagte verfüge zwar in der Bundesrepublik Deutschland nicht über ein eigenes Einkommen, sie besitze jedoch ein Sparguthaben mit einem Guthaben von über 2.000,-- DM. Damit ist eine rechtfertigende Berücksichtigung des Vermögens der Angeklagten nicht belegt; die Voraussetzungen, unter denen günstige Vermögensverhältnisse es gerechtfertigt erscheinen lassen, den Tagessatz nicht allein nach dem täglichen Nettoeinkommen festzusetzen, sind nicht dargetan.	9
Nach § 40 Abs. 2 S. 1 StGB bestimmt das Gericht die Höhe eines Tagessatzes unter Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters. Dabei geht es in der Regel von dem Nettoeinkommen aus, das der Täter durchschnittlich an einem Tag hat oder haben könnte (§ 40 Abs. 2 S. 2 StGB). Den Urteilsfeststellungen zufolge verfügte die Angeklagte zum Zeitpunkt der Entscheidung über keinerlei Einkommen; dass sie zumutbare Erwerbsmöglichkeiten ungenutzt ließ, ergibt sich aus den Urteilsgründen ebenfalls nicht.	10
Daneben kann zwar im Rahmen der Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse auch das Vermögen des Täters zur Bemessung der Tagessatzhöhe herangezogen werden. Dass es nicht ganz außer Betracht bleibt, lässt sich aus § 40 Abs. 3 StGB entnehmen, wonach "Einkünfte und Vermögen" geschätzt werden können, um den Tagessatz zu bemessen (vgl. Stree, in: Schönke/Schröder, StGB, 25. Aufl., § 40 Rdnr. 12). Bei der Beurteilung, ob und ggfs. in welchem Umfang Vermögen zur Bestimmung der Tagessatzhöhe berücksichtigt werden darf, ist allerdings große Zurückhaltung geboten (BayObLG NJW 1987, 2029; SenE v. 31.07.1990 - Ss 307/90 -). Einerseits ist zu beachten, dass die Berücksichtigung von Vermögenswerten nicht zu einem konfiskatorischen Eingriff führen darf (vgl. dazu OLG Hamm MDR 1983, 1043; Stree a.a.O.; Tröndle/Fischer, StGB, 49. Aufl., § 40 Rdnr. 22). Andererseits soll nach dem Sinn des Gesetzes eine Ungleichbehandlung von hohem Einkommen und hohem Vermögen vermieden werden, nicht aber derjenige besonders getroffen werden, der von seinem Einkommen Ersparnisse gebildet hat (vgl. BayObLG a.a.O.). Von daher kommt es darauf an, Art und Umfang des Vermögens, seine Liquidität und seine Funktion für den Vermögensträger so zu berücksichtigen, dass eine unangemessene Bevorzugung von Vermögenden vermieden, die Grenze der Konfiskation aber nicht überschritten wird (Lackner/Kühl, StGB, 23. Aufl., § 40 Rdnr. 12; Stree a.a.O.). Das Vermögen ist zur Bemessung der Tagessatzhöhe nur insoweit heranzuziehen, als seine Nichtberücksichtigung eine unangemessene Bevorzugung darstellen würde (BayObLG a.a.O.; SenE v. 31.07.1990 - Ss 307/90 -). Es soll nicht der Täter begünstigt werden, der durch jederzeit mögliche Verwertung von Vermögensteilen die mit der Geldstrafe beabsichtigte Belastung ohne sichtbare Einbuße ausgleichen kann.	11
Davon ausgehend haben kleine und mittlere Vermögen grundsätzlich unberücksichtigt zu bleiben. Das gilt beispielsweise in der Regel für ein Eigenheim, Familienschmuck, private	12

Sammlungen sowie Betriebsvermögen (Tröndle/Fischer a.a.O.; Stree a.a.O. Rdnr. 13). Aber auch kleine andere Kapitalansammlungen, namentlich kleine Sparrücklagen (BayObLGSt 1975, 74 [76]), haben außer Betracht zu bleiben; denn wer gespart hat, darf nicht schlechter gestellt werden als jemand, der sein Geld in Sachwerten angelegt oder es immer sogleich ausgegeben hat (Stree a.a.O. Rdnr. 12; vgl. a. OLG Hamm NJW 1968, 2255 [zu § 27 c StGB a.F.]).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze bedarf die Bemessung der Tagessatzhöhe im vorliegenden Fall erneuter tatrichterlicher Entscheidung (vgl. SenE v. 03.04.1990 - Ss 141/90 -).

13