

OBERLANDESGERICHT NAUMBURG**BESCHLUSS**

2 Ss 262/07 OLG Naumburg
7 Ns 29/07 LG Dessau

In der Strafsache

gegen ... ,

- Verteidiger: ...

hat der 2. Strafsenat des Oberlandesgerichts Naumburg

am 22. August 2007

durch

den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Braun und
die RichterInnen am Oberlandesgericht Marx-Leltenberger und Ewald
gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig

b e s c h l o s s e n :

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil der 7. kleinen Strafkammer des Landgerichts Dessau vom 24. April 2007 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels im Rechtsfolgenausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit der Angeklagte wegen der Taten vom 2. Januar 2006, 3. Januar 2006, 5. April 2006 und 11. Mai 2006 jeweils zu Freiheitsstrafen verurteilt worden ist.

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

Gründe:

Der Strafrichter des Amtsgerichts Bitterfeld hat den Angeklagten am 29. November 2006 wegen Verstoßes gegen das Aufenthaltsgesetz in fünf Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von acht Monaten verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Der Angeklagte hat Berufung dagegen eingelegt. Daraufhin hat das Landgericht wegen wiederholten Verstoßes gegen eine räumliche Beschränkung nach dem Aufenthaltsgesetz in fünf Fällen, davon in einem Fall unter Einbeziehung der Geldstrafe aus dem Strafbefehl des Amtsgerichts Bitterfeld vom 01. August 2006 eine Gesamtgeldstrafe von 200 Tagessätzen zu je 5 Euro, in zwei Fällen unter Einbeziehung der Geldstrafe aus dem Strafbefehl des Amtsgerichts Bitterfeld vom 15. Februar 2006 eine Gesamtfreiheitsstrafe von vier Monaten und in weiteren zwei Fällen eine weitere Gesamtfreiheitsstrafe von vier Monaten gegen den Angeklagten verhängt, die Vollstreckung der beiden Gesamtfreiheitsstrafen zur Bewährung ausgesetzt und die weiter gehende Berufung verworfen. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner Revision, mit der er die Verletzung materiellen Rechts rügt.

Die Revision ist zulässig (§§ 333, 341 Abs. 1, 344 f. StPO) und hat mit der Sachrüge ihr soweit Erfolg, als der Angeklagte zu Freiheitsstrafen verurteilt wurde, §§ 337 Abs. 1 und 2, 353 Abs. 1 und 2, 354 Abs. 2 StPO).

Die Strafzumessung ist in diesem Umfang rechtsfehlerhaft, weil die Kammer die Verhängung der kurzen Freiheitsstrafen zur Einwirkung auf den Angeklagten ohne hinreichende Grundlage im Hinblick darauf für unerlässlich (§ 47 Abs. 1 StGB) gehalten hat, dass dieser durch die Strafbefehle vom 01. August 2006 und vom 15. Februar 2006 schon zweimal wegen wiederholten Verstoßes gegen eine räumliche Beschränkung nach dem Aufenthaltsgesetz strafrechtlich zur Verantwortung gezogen worden sei und sich hiervon nicht habe beeindrucken lassen.

Die Existenz eines - auch rechtskräftigen - Strafbefehls bietet zum einen keine ausreichende Grundlage für die Feststellung, der Angeklagte sei tatsächlich der ihm darin zur Last gelegten Straftat schuldig. Einem Strafbefehl liegt nämlich keine in einer Hauptverhandlung erwonnene Erkenntnis über die Schuld des Angeklagten zugrunde, sondern nur der aus dem

Ermittlungsergebnis hergeleitete hinreichende Tatverdacht (§ 408 Abs. 2 StPO). Auch wenn der Strafbefehl rechtskräftig ist, folgt daraus nicht etwa dass der Angeklagte den Tatvorwurf wie durch ein Geständnis als zutreffend anerkannt hat. Vielmehr kann der Eintritt der Rechtskraft andere Gründe haben. Beispielsweise kann der Angeklagte die Einspruchsfrist versäumt oder eine unrichtige Verurteilung hingenommen haben, etwa aus Desinteresse oder zur Vermeidung der Peinlichkeiten einer öffentlichen Hauptverhandlung. Ein Strafbefehl belegt somit nur, dass der Angeklagte bestraft wurde, nicht aber, dass er eine Straftat verübt hat. Er ist deshalb auch nicht ohne weiteres als alleinige Grundlage eines Bewährungswiderrufs (§ 56 f Abs. 1 Nr. 1 StGB) geeignet (Tröndle/Fischer, StGB, 54. Auflage, § 56 f Rn. 3 c m. w. Nachw.).

Der Umstand einer früheren Verurteilung darf dem Angeklagten nur dann straferschwerend entgegengehalten werden, wenn zuverlässig festgestellt wurde, dass sie ihm bei Begehung der neuen Tat bekannt war, denn nur dann konnte sie ihre Warnfunktion erfüllen. Bei einem in seiner Anwesenheit verkündeten Urteil kann dies ohne weiteres unterstellt werden. Wurde jedoch ein Strafbefehl gegen ihn erlassen, bedarf es näherer, vom Landgericht veranlasster Untersuchungen zur Kenntnis des Angeklagten von der Verurteilung. Die - hier nicht einmal getroffene - Feststellung, dass der Strafbefehl wirksam zugestellt wurde, genügt dazu nicht. Nur bei der Zustellung durch Übergabe an den Angeklagten persönlich kann seine Kenntnisnahme ohne weiteres als sicher gelten, nicht aber bei einer Ersatzzustellung oder im Fall der Zustellung durch Niederlegung.

Die Aufhebung der Einzelstrafen läßt die unter ihrer Einbeziehung gebildeten Gesamtstrafen entfallen.

Im übrigen hat die Nachprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO).

Der Schriftsatz des Verteidigers vom 19. Juli 2007 hat bei der Beschlußfassung vorgeleitet. Die in § 349 Abs. 3 Satz 2 StPO vorgesehene Frist zur Gegenerklärung kann nicht verlängert werden (BGH DRiZ 1990, 455).

gez. Braun

gez. Ewald

gez. Marx-Leitenberger