

**-Abschrift-****Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen**

Geschäftszeichen: Ss 23/08

95 Cs 693 Js 21897/07 (91/07)

**B E S C H L U S S**

in der Strafsache

**g e g e n**

D. J. [REDACTED]  
geb. am 11. [REDACTED]  
wohnhaft: Lu [REDACTED]

Verteidiger: Rechtsanwalt Lam, Bremen

Auf die Revision des Angeklagten vom 03.08.2007 gegen das Urteil des Amtsgerichts Bremen vom 27.07.2007 hat der 1. Strafsenat nach Anhörung der Generalstaatsanwaltschaft Bremen durch die Richter

**Neumann, Dr. Wittkowski und Dr. Röfer**

am 29. September 2008 einstimmig beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Amtsgerichts Bremen vom 27.07.2007 mit den ihm zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Abteilung des Amtsgerichts Bremen zurückverwiesen.

## GRÜNDE

### I.

Am 09.05.2007 ist gegen den Angeklagten durch das Amtsgericht Bremen ein Strafbefehl ergangen, durch den er wegen eines wiederholten Verstoßes gegen räumliche Beschränkungen des Aufenthalts oder sonstige Auflagen nach § 95 AufenthG zu einer Geldstrafe von 25 Tagessätzen zu je 8 € verurteilt wurde. Gegen diesen ihm am 11.05.2007 zugestellten Strafbefehl hat der anwaltlich vertretene Angeklagte am 25.05.2007 fristgerecht Einspruch eingelegt.

In der daraufhin anberaumten Hauptverhandlung vom 27.07.2007 ist der Angeklagte wegen eines Verstoßes gegen das Aufenthaltsgesetz zu einer Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu je 8 € verurteilt worden. Gegen dieses Urteil hat der Angeklagte mit Schriftsatz vom 03.08.2007, eingegangen bei Gericht am selben Tage, „Rechtsmittel“ eingelegt. Dieses hat er mit Schriftsatz vom 04.10.07 als Revision konkretisiert. Diese hat er sowohl auf die Verfahrens- als auch auf die Sachrüge gestützt. Die Verfahrensrüge hat er damit begründet, das Amtsgericht habe einen erforderlichen rechtlichen Hinweis nicht erteilt. Es habe an einer ordnungsgemäßen Anklageschrift gefehlt, da der Strafbefehl nicht angebe, welche Tatbestandsvariante des § 95 AufenthG der Angeklagte verwirklicht haben soll. Die Sachrüge hat der Angeklagte damit begründet, dass das Amtsgericht Bremen zu Unrecht die Verwirklichung des § 95 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG angenommen habe.

Die Generalstaatsanwaltschaft hat beantragt, das Urteil des Amtsgerichts Bremen vom 27.07.2007 mit den ihm zugrunde liegenden Feststellungen aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an eine andere Abteilung des Amtsgerichts Bremen zurückzuverweisen.

### II.

Die statthafte (§ 335 StPO), form- und fristgerecht eingelegte (§ 341 StPO) und begründete (§ 344 StPO) Revision des Angeklagten führt aufgrund der Sachrüge zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache.

Die Generalstaatsanwaltschaft Bremen hat in ihrer Stellungnahme vom 07.09.2008 zur Zulässigkeit und Begründetheit der Revision folgendes ausgeführt:

„I. Die Revision des Angeklagten [REDACTED] ist statthaft (§ 335 Abs. 1 StPO). Obwohl in dem angefochtenen Urteil eine Geldstrafe von lediglich 15 Tagessätzen verhängt worden ist, ist die Revision zulässig, ohne dass es zuvor der Zulassung der Berufung nach § 313 Abs. 1 Satz 1 StPO bedurft hätte. Während teilweise die Auffassung vertreten wird, die Zulässigkeit der Revision setze bei Verurteilungen zu Geldstrafen von nicht mehr als 15 Tagessätzen die Annahme der Berufung voraus (Meyer-Goßner, StPO, 51. Aufl., § 335 Rn. 21, 22 m.w.N.), führt nach zutreffender herrschender Auffassung (OLG Düsseldorf VRS 88, 188; OLG Karlsruhe StV 1994, 292, NSz 1995, 562; OLG Hamm NJW 2003, 3286, 3287; OLG Stuttgart JStz 95, 414; OLG Zweibrücken StV 1994, 119; BayObLGSt 93, 147; LR-Hanack, StPO, 25. Aufl., § 335 Rn. 1a m.w.N.) die Annahmeerufung des § 313 StPO nicht zum Ausschluss oder zur Einschränkung der Sprungrevision für die dort eingefassten Bagatellsachen. Denn zum einen sollte das Revisionsrecht durch die Einführung der Annahmeerufung nicht geändert werden (OLG Hamm a.a.O.), zum anderen könnte das Berufungsgericht eine anderenfalls nötige Annahmeerprüfung nicht selbst vornehmen (OLG Hamm a.a.O.; BayObLG a.a.O.). Der Begriff „zulässig“ in § 335 StPO ist nicht mit der entsprechenden Formulierung in § 313 StPO gleichzusetzen, sondern als „statthaft“ zu verstehen (OLG Hamm a.a.O.; OLG Stuttgart a.a.O.).

Die Revision ist auch frist- und formgerecht eingelegt (§ 341 StPO) sowie fristgerecht (§ 345 Abs. 1 StPO) und in der in § 345 Abs. 2 StPO vorgeschriebenen Form begründet worden und aufgrund der sich aus der Verurteilung für den Angeklagten ergebenden Beschwer damit zulässig.

II. Sie erweist sich auch als begründet. Auf die Revision des Angeklagten vom 03.08.2007 (47) ist das Urteil des Amtsgerichts Bremen vom 27.07.2007 (43/45) mit den ihm zugrunde liegenden Feststellungen aufzuheben.

1.

a) Entgegen den Ausführungen des Angeklagten in seiner Revisionsschrift vom 04.10.2007 (55/62) fehlt es nicht an der Verfahrensvoraussetzung einer wirksamen Anklageschrift. Zur Begründung dieser Rüge hat der Angeklagte ausgeführt in dem auf Antrag der Staatsanwaltschaft vom 30.04.2007 (20/22) ergangenen Strafbefehl

des Amtsgerichts Bremen vom 09.05.2007 (20/22) werde ihm ohne weitere Eingrenzung der angenommenen Variante der angewendeten Strafnorm vorgeworfen, dass er sich wegen eines Verstoßes gegen eine räumliche Beschränkung gemäß § 95 AufenthG strafbar gemacht habe, wobei es sich nach dem Wortlaut des Strafbefehls um eine im Zusammenhang mit einer Aufenthaltserlaubnis angeordnete räumliche Beschränkung gehandelt habe. Ausweislich des angefochtenen Urteils des Amtsgerichts Bremen sei er aber wegen Vergehens nach § 95 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG verurteilt worden, der an eine räumliche Beschränkung nach § 61 AufenthG im Rahmen der einem ausreisepflichtigen Ausländer erteilten Duldung nach § 68a AufenthG anknüpfe. Danach habe mithin keine Aufenthaltserlaubnis vorgelegen. Da im Falle des Vorliegens einer Aufenthaltserlaubnis aber nur eine Verurteilung nach § 95 Abs. 1 Nr. 4, Nr. 6 oder Nr. 6a AufenthG in Betracht komme, sei nicht ausreichend konkretisiert worden, gegen welche ausländerrechtliche Pflicht der Angeklagte verstoßen haben sollte.

Mit seinem Vorbringen dringt der Angeklagte nicht durch. Gemäß § 409 Abs. 1 Nr. 3 und 4 StPO muss zwar der Strafbefehl die Bezeichnung der dem Angeklagten zur Last gelegten Tat, Zeit und Ort ihrer Begehung, die Bezeichnung der gesetzlichen Merkmale der Straftat sowie die angewendeten Vorschriften nach Paragraph, Absatz, Nummer, Buchstabe und mit der Bezeichnung des Gesetzes enthalten. Hierbei werden die Tat und ihre gesetzlichen Merkmale (§ 409 Abs. 1 Nr. 3 StPO) schon im Strafbefehlsantrag ebenso dargestellt wie im Anklagesatz (§ 200 Abs. 1 Satz 1 StPO), den er ersetzt (Meyer-Goßner, a.a.O., § 409 Rn. 4 m.w.N.). Denn nach dem Einspruch muss sich aus ihr der verlesbare Anklagesatz ergeben (Meyer-Goßner a.a.O.).

Danach sind die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat sowie Zeit und Ort ihrer Begehung so genau zu bezeichnen, dass die Identität des geschichtlichen Vorgangs dargestellt ist und erkennbar wird, welche bestimmte Tat gemeint ist; vor allem muss sich die Tat von anderen gleichartigen strafbaren Handlungen desselben Täters unterscheiden lassen (BGH 4 StR 244/96 vom 08.08.1996; Meyer-Goßner, a.a.O., § 409 Rn. 4, § 200 Rn. 26; LR-Gössel, a.a.O., § 409 Rn. 9, 10); fehlt es daran, ist im Falle der Einlegung eines Einspruchs das Verfahren wegen Fehlens einer Prozessvoraussetzung einzustellen (Meyer-Goßner, a.a.O., § 409 Rn. 4 m.w.N.; LR-Gössel, a.a.O., § 409 Rn. 12).

Diese Vorgaben sind vorliegend erfüllt. Die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat ist in dem antragsgemäß erlassenen Strafbefehl nach Tatzeit, Tatort und Art und Weise ihrer Begehung unverwechselbar geschildert worden. Dabei wurde deutlich gemacht, dass das Verlassen des Landes Bremen dem Angeklagten deswegen als strafbar zur Last gelegt wurde, weil er eine aus seinem ausländerrechtlichen Status herrührende räumliche Beschränkung nicht beachtet hatte; dass der ausländerrechtliche Status hierbei rechtlich fehlerhaft bezeichnet wurde, ist für die Wahrung der Umgrenzungsfunktion des Strafbefehlsantrages irrelevant.

Nicht zur Unwirksamkeit führt auch der Umstand, dass die genaue Tatbestandsalternative der angewendeten Strafvorschrift bei der paragrafenmäßigen Bezeichnung der Tat nicht angegeben worden ist. Derin das Fehlen der angewendeten Strafvorschriften (§ 409 Abs. 1 Nr. 4 StPO) gefährdet den Bestand des Strafbefehls nicht (Meyer-Goßner, a.a.O., § 409 Rn. 5) und ist für die Rechtswirksamkeit des Strafbefehls als Verfahrensgrundlage bedeutungslos: (LR-Gössel, a.a.O., § 409 Rn. 13; Meyer-Goßner, a.a.O., § 200 Rn. 27). Mängel dieser Art können mit der Revision nicht geltend gemacht werden (BGH bei Kusch NSTZ 1995, 19).

b) Auch soweit der Angeklagte die Verletzung von § 265 Abs. 1 StPO rügt, bleibt der Rüge der Erfolg versagt. Die Rüge wird damit begründet, dass das Tatgericht einen rechtlichen Hinweis, gegen welche Alternative von § 95 AufenthG der Angeklagte verstoßen habe, nicht erteilt habe, obgleich hierauf auch in dem Strafbefehl kein Hinweis enthalten gewesen sei und nach dessen Wortlaut wegen der angenommenen Aufenthaltserlaubnis nicht ein Vergehen nach § 95 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG, sondern nur eines nach § 95 Abs. 1 Nr. 4, 6 oder 6a AufenthG in Betracht gekommen wäre. Sie ist zulässig erhoben, erweist sich aber als unbegründet.

Die Rüge genügt den Erfordernissen von § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO. Der Verstoß gegen § 265 Abs. 1 StPO ist durch eine den Erfordernissen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO genügende Verfahrensrüge geltend zu machen (LR-Gollwitzer, a.a.O., 25. Aufl., § 265 Rn. 113). Der Revisionsführer muss angeben, wie die zugewiesene Anklage in dem betreffenden Punkt lautete, sowie, dass das Gericht den Angeklagten ohne den erforderlichen Hinweis wegen einer anderen Vorschrift oder wegen eines anderen Sachverhalts abgeurteilt hat; Ausführungen zum Beruhen des Urteils auf dem Verfahrensverstoß sind nicht unbedingt erforderlich (LR-Gollwitzer, a.a.O., § 265 Rn.113).

Diesen Maßstäben genügt das Revisionsvorbringen des Angeklagten. Die Rüge greift jedoch nicht durch. Der Angeklagte ist nämlich wegen desselben Sachverhalts verurteilt worden, dessen er auch angeklagt war. Wenngleich aus dem abstrakten Tatbestand des Strafbefehls ersichtlich war, dass dort von einem Verstoß gegen § 95 Abs. 1 Nr. 6a AufenthG ausgegangen worden war, später aber eine Verurteilung nach § 95 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG erfolgte, bedurfte es auch unter diesem Aspekt keines Hinweises nach § 265 StPO. Denn bei dem Übergang zu einer anderen gleichartigen Begehungsform desselben Straftatbestandes ist ein solcher entbehrlich (BGHSt 23, 95, 96; Meyer-Goßner, a.a.O., § 265 Rn 13 m.w.N.). Ob es sich um eine andersartige oder um eine gleichartige Erscheinungsform desselben Tatbestandes handelt, bestimmt sich nicht nach äußeren Merkmalen, sondern ausschließlich nach dem wesensmäßigen Inhalt der Begehungsform (BGH a.a.O. m.w.N.). Danach handelt es sich vorliegend um eine gleichartige Erscheinungsform des angeklagten Straftatbestandes, da der Kernvorwurf – der wiederholte Verstoß gegen eine für ihn bestehende räumliche Beschränkung im Rahmen des Ausländerrechts – wesensmäßig identisch ist.

Im Übrigen ist das Fehlen eines grundsätzlich nach § 265 Abs. 1 StPO erforderlichen Hinweises dann unschädlich, wenn ausgeschlossen werden kann, dass der Angeklagte sich gegen den geänderten Vorwurf anders und erfolgreicher als geschehen hätte verteidigen können (BGH 2 StR 271/91; BGHSt 23, 95, 98; BGH StV 1988, 329; OLG Stuttgart 1 Ss 770/89 vom 11.01.1990; LR-Gollwitzer, a.a.O., § 265 Rn. 114).

Dies ist vorliegend der Fall. Denn in dem Strafbefehl wurde das dem Angeklagten zur Last gelegte Tatverhalten eindeutig formuliert. Es ging daraus klar hervor, worin der gegen den Angeklagten erhobene Schuldvorwurf bestand, nämlich darin, dass dieser gegen eine aus seinem ausländerrechtlichen Status resultierende räumliche Beschränkung verstoßen hatte. Darauf konnte der Angeklagte sein Prozess- und Aussageverhalten ausrichten, ohne dass es hierbei darauf angekommen wäre, dass in dem Strafbefehl fehlerhaft von einer bestehenden „Aufenthaltslaubnis“ anstelle der eigentlich erteilten „Duldung“ ausgegangen worden war. Der Angeklagte machte zu seiner Verteidigung gegen den Vorwurf des wiederholten Verstoßes gegen die räumliche Beschränkung von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch. Des Weiteren erklärte er durch seinen Verteidiger, dass er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, um auf diese Weise den Beweiswert der Aussage des Polizeibeamten

als Zeugen vom Hörensagen zu entkräften. Ein anderes, erfolgversprechenderes Verteidigungsverhalten wäre insoweit auch dann nicht ersichtlich, wenn durch das Tatgericht explizit klargestellt worden wäre, dass nicht der Vorwurf des wiederholten Verstoßes gegen die räumliche Beschränkung nach § 95 Abs. 1 Nr. 6a, sondern nach § 95 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG erhoben wurde. Ebenso hätte der Angeklagte sich in diesem Fall nicht erfolgreicher gegen die Feststellung seines ausländerrechtlichen Status sowie der in diesem Zusammenhang bestehenden räumlichen Beschränkung verteidigen können. Beides ergab sich nämlich zweifelsfrei aus dem ausweislich des Hauptverhandlungsprotokolls in der Hauptverhandlung verlesenen Duldungspapier des Angeklagten.

c) Soweit der Angeklagte pauschal eine Verletzung des aus Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK, Art. 20 Abs. 3 GG folgenden Gebotes des fairen Verfahrens bemängelt, hat er dies nicht weiter ausgeführt und die Rüge daher bereits nicht zulässig erhoben. Zudem wäre sie auch unbegründet, da, wie dargelegt, ein Überraschungsurteil nicht ergangen ist.

2. Auf die Sachrüge ist das angefochtene Urteil jedoch aufzuheben. Die getroffenen Feststellungen sind lückenhaft und tragen den Schuldspruch wegen eines Vergehens gegen § 95 Abs. 1 Nr. 7 des Aufenthaltsgesetzes nicht.

Ein Vergehen nach § 95 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG setzt den wiederholten Verstoß gegen eine räumliche Beschränkung nach § 61 Abs. 1 AufenthG voraus. Erforderlich ist insoweit, dass es sich mindestens um den zweiten Verstoß handelt (Krenner, Ausländerrecht, 8. Aufl., AufenthG, § 95 Rn. 20; Erbs/Kohlhaas/Senge § 95 AufenthG Rn. 39).

Einen solchen wiederholten Verstoß hat das Tatgericht nicht festgestellt. Ausweislich der Urteilsfeststellungen wurde der Angeklagte am 05.03.2007 in Luckenwalde und damit außerhalb des Geltungsbereichs seiner räumlichen Beschränkung festgestellt. Darüber hinaus hat das Tatgericht lediglich ausgeführt, dass der Angeklagte sich gegenüber dem Polizeibeamten ... dahingehend eingelassen habe, dass er am Freitag, den 02.03.2007, die Botschaft von Sierra Leone in Berlin aufsuchen habe wollen, da er Unterlagen für eine anstehende Heirat benötige. Die Botschaft sei jedoch geschlossen gewesen. Am Montag, den 05.03.2007, habe er erneut aus denselben Gründen die Botschaft aufsuchen wollen. Zu diesem Zwecke habe er in Luckenwalde genächtigt.

Es ist damit nicht – wie erforderlich - festgestellt worden, dass der Angeklagte mehr als einmal den Bereich der räumlichen Beschränkung verlassen hat. Vielmehr ist es nach den Urteilsfeststellungen ebenso möglich, dass er von Freitag bis Montag in der Einrichtung in Luckenwalde verblieben ist.

Feststellungen dazu, ob der Angeklagte bereits zuvor gegen die räumliche Beschränkung verstoßen hat, hat das Gericht nicht getroffen.

Nach den getroffenen Feststellungen ist zudem nicht auszuschließen, dass der Angeklagte gemäß § 12 Abs. 5 Satz 3 AufenthG berechtigt war, ohne Erlaubnis seinen beschränkten Aufenthaltsbereich zu verlassen. Danach kann ein Ausländer Termine bei Behörden und Gerichten, bei denen sein persönliches Erscheinen erforderlich ist, ohne Erlaubnis wahrnehmen. Feststellungen hierzu fehlen gänzlich, hätten sich aber aufgedrängt, da das Tatgericht ausweislich der Urteilsgründe zugunsten des Angeklagten davon ausgegangen ist, dass dieser einen „triftigen Grund“ für die Überschreitung der räumlichen Beschränkung hatte, da er die Botschaft von Sierra Leone aufsuchen wollte, um Unterlagen für „eine anstehende Heirat“ zu besorgen (2 UA). In diesem Zusammenhang wären weitere Feststellungen dazu erforderlich gewesen, um wessen Hochzeit es sich handelte – nach den getroffenen Feststellungen zur Person war der Angeklagte selbst bereits verheiratet – und ob hierzu das persönliche Erscheinen des Angeklagten in der Botschaft im Sinne der Vorschrift erforderlich gewesen wäre.“

Diesen Ausführungen schließt sich der Senat aufgrund eigener Prüfung vollumfänglich an.

Die Sache war gemäß § 354 Abs. 2 StPO zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an eine andere Abteilung der Amtsgerichts Bremen zurückzuverweisen.

Eine Kostenentscheidung konnte der Senat nicht treffen, weil der Erfolg des Rechtsmittels aufgrund der Zurückverweisung noch ungewiss ist. Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens war deshalb dem Amtsgericht zu übertragen (vgl. KK – Franke, StPO 5. Auflage, § 464 Rn. 3).

gez. Neumann

gez. Dr. Wittkowski

gez. Dr. Röfer

Für die Ausfertigung

Urkundsbeamter der Geschäftsstelle des  
Hanseatischen Oberlandesgericht in Bremen

