



# OBERLANDESGERICHT KARLSRUHE

3. Strafsenat

3 Ws 346/05

5 Ns 304 Js 12248/04

Strafsache gegen

M.     **S.**

aus B.

wegen Verdachts der unerlaubten Einreise

u. a.

hier:    sofortige Beschwerde gegen die  
Versagung der Entschädigung für die  
Untersuchungshaft

## **Beschluss vom 06. Dezember 2006**

Auf die sofortige Beschwerde des früheren Angeklagten wird der Beschluss des Landgerichts B. vom 27. Juli 2005 aufgehoben, soweit eine Entschädigung für die Untersuchungshaft versagt worden ist.

Der frühere Angeklagte ist für die vom 25. November 2004 bis 24. Januar 2005 vollzogene Untersuchungshaft aus der Staatskasse zu entschädigen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens und die insoweit entstandenen notwendigen Auslagen des früheren Angeklagten trägt die Staatskasse.

## **G r ü n d e :**

Der Beschwerdeführer, der sich in diesem Verfahren auf Grund Haftbefehls des Amtsgerichts R. vom 17.11.2004 in der Zeit vom 25.11.2004 bis 24.01.2005 in Untersuchungshaft befand, wurde durch Urteil des Amtsgerichts R. vom 06.12.2004 wegen unerlaubter Einreise in Tateinheit mit unerlaubtem Aufenthalt zu der Freiheitsstrafe von sieben Monaten verurteilt. Gegen das amtsgerichtliche Urteil legte der Beschwerdeführer fristgerecht Berufung ein. Mit Beschluss vom 27.07.2005 stellte das Landgericht B. das Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer gem. § 153 Abs. 2 StPO ein. Gleichzeitig hat es dem Beschwerdeführer eine Entschädigung für die erlittene Untersuchungshaft versagt. Hiergegen wendet sich der Beschwerdeführer mit seiner fristgerecht erhobenen sofortigen Beschwerde.

Das zulässige Rechtsmittel (§ 8 Abs. 3 Satz 1 StrEG) hat in der Sache Erfolg.

Das Landgericht hat dem Beschwerdeführer eine nach Billigkeitsgesichtspunkten zu gewährende Entschädigung für die vollzogene Untersuchungshaft nach § 3 StrEG zu Unrecht versagt.

Unbeschadet der Tatsache, dass das gegen den Beschwerdeführer geführte Strafverfahren und die in diesem Zusammenhang angeordneten Strafverfolgungsmaßnahmen einschließlich der Untersuchungshaft durch die Wiedereinreise des Beschwerdeführers in das Bundesgebiet ausgelöst wurden, sind die Voraussetzungen des Ausschlussgrundes des § 5 Abs. 2 Satz 1 StrEG entgegen der Auffassung der Strafkammer nicht erfüllt, weil die Haftanordnung mangels Vorliegens eines dringenden Tatverdachts nicht hätte ergehen dürfen und diese dem Beschwerdeführer somit nicht zugerechnet werden kann (vgl. OLG Karlsruhe Die Justiz 1993, 148; OLG Jena NStZ-RR 2005, 125, 126; Meyer-Goßner StPO 49. Aufl. § 5 StrEG Rdnr. 7 m. w. N.). Da die gegen den Beschwerdeführer verfügte Ausweisung dem europäischen Gemeinschaftsrecht nicht entspricht, kommt eine Strafbarkeit nach § 92 Abs. 2 Nr. 1 a und b AuslG nicht in Betracht.

Die mit bestandskräftiger Verfügung des Regierungspräsidiums K. vom 22.07.1997 angeordnete Ausweisung des Beschwerdeführers wird den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben insoweit nicht gerecht, als die Gerichte im verwaltungsgerichtlichen Verfahren die der Ausweisungsverfügung zu Grunde liegende behördliche Gefahrenprognose nicht bezogen auf den Zeitpunkt der letzten tatrichterlichen Verhandlung überprüft, sondern für die Beurteilung der Sachlage auf den Zeitpunkt der Widerspruchsentscheidung abgestellt haben (vgl. VG Karlsruhe Ur. v. 02.02.2006 - 6 K 524/05). Das europäische Gemeinschaftsrecht gebietet es aber, bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit einer gegen einen Angehörigen eines anderen Mitgliedstaats verfügten Ausweisung auch Sachvortrag zu berücksichtigen, der nach der letzten Behördenentscheidung erfolgt ist und der den Wegfall oder eine nicht unerhebliche Verminderung der gegenwärtigen, vom Verhalten des Betroffenen ausgehenden Gefährdung für die öffentliche Ordnung mit sich bringen kann (vgl. EUGH - Orfanopoulos und Oliveri - Slg I 2004, 5257 Tz. 82; BVerwGE 121, 297). Darüber hinaus entspricht die auf die Ist-Ausweisungsvorschrift des § 47 Abs. 1 AuslG gestützte Ausweisung des Beschwerdeführers nicht der geänderten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, wonach die Ausweisung freizügigkeitsberechtigter Unionsbürger unter der Geltung des bis 31.12.2004 in Kraft gewesenen Ausländerrechts nur nach den §§ 45, 46 AuslG in Verbindung mit den einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen Grundsätzen auf der Grundlage einer ausländerbehördlichen Ermessensentscheidung erfolgen konnte (vgl. BVerwG aaO; EUGH - Orfanopoulos und Oliveri - aaO Tz. 71, 100; aber auch EUGH - Kommission/Bundesrepublik Deutschland - Slg I 2006, 3449 Tz. 38 ff, 43), und erweist sich auch insoweit als rechtswidrig.

Der Senat lässt offen, ob die Strafbarkeit nach § 92 Abs. 2 Nr. 1 AuslG (jetzt: § 95 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG) voraussetzt, dass die zu Grunde liegende Ausweisung rechtmäßig erfolgte (vgl. bejahend Senge in Erbs/Kohlhaas Strafrechtliche Nebengesetze § 92 AuslG Rdnr. 32; Westphal/Stoppa NJW 1999, 2137, 2140; Heinrich ZAR 2003, 166, 169 unter Hinweis auf VGH Baden-Württemberg InfAuslR 1992, 341; verneinend Hailbronner Ausländerrecht § 95 AufenthG Rdnr. 6, 56; Renner Ausländerrecht 8. Aufl. § 95 AufenthG Rdnr. 23; vgl. auch BGHSt 31, 314,

315). Gleichfalls kann dahingestellt bleiben, ob die nach § 8 Abs. 2 Satz 1 AuslG eine Wiedereinreise und den Aufenthalt im Inland verbietende Sperrwirkung einer vor dem 01.01.2005 bestandskräftig angeordneten Ausweisung eines Unionsbürgers auch nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern (Zuwanderungsgesetz) vom 30.07.2004 (BGBl I 1950) am 01.01.2005 fortbesteht (vgl. OVG Hamburg InfAuslR 2006, 305; NordÖR 2006, 38; Epe in GK-AufenthG § 1 FreizügG/EU Rdnr. 20; Funke-Kaiser GK-AufenthG § 102 Rdnr. 2; a. A. OVG Berlin NVwZ 2006, 953), und bejahendenfalls, ob sich ein ausgewiesener Unionsbürger im Falle einer erneuten Einreise in das Bundesgebiet nach neuem Recht strafbar macht (vgl. verneinend HansOLG Hamburg StV 2006, 137; Epe aaO). Denn im vorliegenden Fall scheidet eine Strafbarkeit nach § 92 Abs. 2 Nr. 1 AuslG jedenfalls deshalb aus, weil die Ausweisung des Beschwerdeführers - wie dargelegt - mit den gemeinschaftsrechtlichen Regeln für die Beschränkung der Freizügigkeit von Unionsbürgern nicht zu vereinbaren ist und damit europäisches Gemeinschaftsrecht verletzt. Dies folgt nach Auffassung des Senats daraus, dass der Vorrang des Gemeinschaftsrechts es ausschließt, an einen gegen eine Grundfreiheit der Gemeinschaft verstoßenden bestandskräftigen Verwaltungsbescheid strafrechtliche Rechtsfolgen zu knüpfen (vgl. EUGH - Ciola - NJW 1999, 2355 Tz. 25 ff: VG Karlsruhe aaO).

Da somit die Voraussetzungen für eine Haftanordnung nicht vorlagen, entspricht die Entschädigung des Beschwerdeführers für die vollzogene Untersuchungshaft der Billigkeit nach § 3 StrEG.

Die Kosten- und Auslagenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 467 Abs. 1 StPO.

Vorsitzender Richter  
am Oberlandesgericht

Richter am  
Oberlandesgericht

Richter am  
Oberlandesgericht