

20 W 264/09  
7 T 255/09 Landgericht Gießen  
22 II 14/09 Amtsgericht Gießen

Eingegangen

31. März 2010

HA Tronje Döhmer

**Abschrift**



## OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN

### BESCHLUSS

In dem Freiheitsentziehungsverfahren nach dem HSOG an dem beteiligt sind:

1. Cécile Lecomte, Ülzener Straße 112 f, 21339 Lüneburg,

Betroffene, Beschwerdeführerin  
und weitere Beschwerdeführerin,

Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Tronje Döhmer, Bleichstraße 34,  
35390 Gießen, Geschäftszeichen: 23-09/00095 vö,

2. Polizeipräsidium Mittelhessen, Fernierstraße 8, 35394 Gießen,  
Geschäftszeichen: VNr. SPH/0819572/2009,

Antragsteller, Beschwerdegegner,  
und weiterer Beschwerdegegner,

hat der 20. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main auf die sofortige weitere Beschwerde der Betroffenen gegen den Beschluss der 7. Zivilkammer des Landgerichts Gießen vom 17.08.2009

am 22.03.2010 b e s c h l o s s e n :

Der angefochtene Beschluss des Landgerichts und der Beschluss des Amtsgerichts vom 17.08.2009 werden unter Zurückweisung der weitergehenden Beschwerde abgeändert. Es wird festgestellt, dass die am 15.07.2009 ungefähr ab 18.42 Uhr erfolgte Ingewahrsamnahme der Betroffenen insgesamt rechtswidrig war.

Der Antragsteller hat der Betroffenen die in beiden Beschwerdeinstanzen entstandenen außergerichtlichen Kosten zu ersetzen.

Geschäftswert: 3.000,00 €

### Gründe:

I.

Am 15.07.2009 fand am Landgericht Gießen die Berufungsverhandlung wegen Zerstörung eines Gengerstenfeldes im Jahr 2006 statt. Nach Verhandlungsschluss kletterte die zum Sympathiesantenkreis des Angeklagten gehörende Betroffene an der Fassade des Landgerichts hoch und malte in etwa vier Metern Höhe die Worte „Gentech Weg! Gentech Weg, Ätsch!“ an die Wand. Nach Aufforderung durch die Polizei kletterte die Betroffene um 18.42 Uhr wieder herab und wurde von dem diensthabenden Polizeihauptkommissar „zur Verhinderung weiterer politisch motivierter Aktionen“ festgenommen. Um 20.55 Uhr beantragte die Polizei die gerichtliche Zustimmung zur Ingewahrsamnahme der Betroffenen bis zum anderen Morgen um 6.00 Uhr. Ungefähr um 21.00 Uhr ordnete die Richterin am Amtsgericht die Ingewahrsamnahme ohne Anhörung der Betroffenen mündlich an.

Nach ihrer Entlassung hat die Betroffene über ihren Verfahrensbevollmächtigten am 16.07.2009 mit einem an das Amtsgericht gerichteten Schriftsatz Beschwerde gegen den „Beschluss“ vom 15.07.2009 mit dem „die Ingewahrsamnahme der Betroffenen für die Zeit vom 15.07.2009 ab ca. 18.00 Uhr bis 16.07.2009 6.00 Uhr angeordnet worden ist“ mit dem Ziel eingelegt, diesen Beschluss aufzuheben und die Rechtswidrigkeit festzustellen. Daraufhin hat die Richterin, die die mündliche Haftanordnung erlassen hatte, unter dem 17.07.2009 einen Vermerk gefertigt und die Beschwerde dem Landgericht zur Entscheidung vorgelegt. Mit Schriftsatz vom 29.07.2009 hat die Betroffene unter Schilderung der Vorgänge im Polizeigewahrsam weiter beantragt, auch die Rechtswidrigkeit der Art und Weise der Vollziehung der Ingewahrsamnahme der Betroffenen in der Zeit von 18.00 Uhr am 15.07.2009 bis um 06.00 Uhr am 16.07.2009 festzustellen, hilfsweise insoweit das Verfahren abzutrennen und den Rechtsstreit an das möglicherweise zuständige Verwaltungsgericht zu verweisen.

Das Landgericht hat durch Beschluss vom 17.08.2009 (Bl. 39 ff d. A.) festgestellt, dass die Freiheitsentziehung der Betroffenen in der Zeit vom 15.07.2009, 21 Uhr bis zum 16.07.2009, 6.00 Uhr auf der Grundlage der Anordnung durch das Amtsgericht rechtswidrig war und der Betroffenen insoweit Prozesskostenhilfe unter Beiordnung ihres Verfahrensbevollmächtigten bewilligt.

Das Landgericht hat außerdem ausgeführt, es lege den Beschwerdeantrag so aus, dass lediglich die Feststellung der richterlich angeordneten Freiheitsentziehung begehrt würde. Die Antragsformulierung ließe eine derartige Auslegung - noch - zu. Eine teilweise Zurückverweisung der Sache komme nicht in Betracht, da der im Beschwerdeschriftsatz vom 16.07.2009 enthaltene Antrag ausdrücklich gegen eine bereits erfolgte erstinstanzliche Entscheidung mit dem Ziel ihrer Aufhebung gerichtet gewesen sei. Bislang sei kein Antrag auf Überprüfung der ohne richterliche Entscheidung allein aufgrund behördlicher Anordnung erfolgten Freiheitsentziehung gestellt worden, über den zunächst das Amtsgericht entscheiden müsste.

Die auf Aufhebung der richterlichen Entscheidung vom 15.07.2009 gerichtete Beschwerde der Betroffenen hat das Landgericht in dem genannten Beschluss verworfen, weil es die Beschwerde insoweit für unzulässig gehalten hat. Da von dem richterlichen

Beschluss nach der Entlassung keine Rechtswirkungen mehr ausgingen, fehle es für die Aufhebung am Rechtsschutzbedürfnis.

Das Landgericht hat außerdem das Verfahren abgetrennt und an das Verwaltungsgericht verwiesen soweit die Betroffene die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Art und Weise der Ingewahrsamnahme durch die Polizei begehrt hat.

Gegen diesen Beschluss hat die Betroffene durch einen am 24. August 2009 eingegangenen Antrag sofortige weitere Beschwerde eingelegt mit dem Antrag, den Beschluss des Landgerichts insoweit aufzuheben, als die Beschwerde und die Anträge der Betroffenen zurückgewiesen worden seien und ihr dafür Prozesskostenhilfe zu gewähren. Die Polizeibehörde werde sich in den teilweise gegen sie eingeleiteten Verfahren darauf berufen, dass die Ingewahrsamnahme richterlich angeordnet worden sei. Es sei davon auszugehen, dass sich die Betroffene ab 18.00 Uhr im Gewahrsam befunden habe. Wenn das Amtsgericht keine Abhilfeentscheidung getroffen habe, könne dies nicht der Betroffenen angelastet werden.

Der Antragsteller hat sich zur Beschwerde nicht geäußert.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die genannten Beschlüsse und die Schriftsätze der Beteiligten nebst ihren Anlagen verwiesen.

## II.

Die zulässige Beschwerde hat im Wesentlichen Erfolg und führt zu der aus dem Beschlusstenor ersichtlichen Entscheidung. Soweit das Landgericht davon ausgegangen ist, dass eine amtsgerichtliche Entscheidung über die Ingewahrsamnahme nicht vorliegt und deswegen eine Beschwerdeentscheidung nicht möglich und nicht beantragt ist, hält die Entscheidung einer rechtlichen Nachprüfung (§ 27 FGG, 546 ZPO) nicht stand.

Wie der Senat bereits entschieden hat (OLGR Frankfurt 2008, 312 ff), ist im Allgemeinen davon auszugehen, dass das Amtsgericht mit seiner Entscheidung über die Fortdauer der Ingewahrsamnahme auch über die Zulässigkeit der Ingewahrsamnahme bis zur amtsgerichtlichen Entscheidung befindet. Dies gilt auch dann, wenn die amtsgerichtliche Entscheidung hierzu keine ausdrücklichen Ausführungen enthält. Der Doppelcha-

rakter der gerichtlichen Entscheidung ergibt sich aus § 33 I HSOG, wonach die richterliche Entscheidung sich auf die Zulässigkeit und Fortdauer der Freiheitsentziehung zu erstrecken hat. Dies bedeutet, dass sowohl über die Rechtmäßigkeit der bisherigen Freiheitsentziehung durch die Polizeibehörde als auch über die Erforderlichkeit der Freiheitsentziehung eine Entscheidung zu treffen ist (Meixner/ Fredrich, 10. Aufl. § 33 HSOG, Rn 5; vgl. für die vergleichbare Regelung des § 20 thüring. PAG Thüringer Oberlandesgericht, Beschluss vom 14.10.1998, Az. 6 W 243/98, Jurisdok.; anders bei der behördlichen Ingewahrsamnahme bei Abschiebehaft vgl. OLG München, Beschluss vom 17.05.2006, 34 Wx 25/06, Jurisdok.). Dass das Amtsgericht hiervon abweichend nur eine Teilentscheidung treffen wollte, lässt sich der nicht schriftlich vorliegenden Entscheidung nicht entnehmen. Die fehlende schriftliche Abfassung der Gestattung der Ingewahrsamnahme, die bereits die Anordnung rechtswidrig sein lässt, wie das Landgericht bereits in seinem insoweit nicht angegriffenen Beschluss zutreffend festgestellt hat, da ein richterlicher Beschluss stets schriftlich abzufassen und mit einer zumindest kurzen Begründung zu versehen ist, kann ohne solche Anhaltspunkte abweichend vom Regelfall nicht dahingehend ausgelegt werden, dass das Amtsgericht sich auf die Frage der zukünftigen Ingewahrsamnahme beschränken wollte. Eine solche Auslegung verbietet sich auch unter dem Gesichtspunkt des staatlichen Schutzes der Freiheitsrechte, denn sie führte nur zu weiteren formalen Hürden vor einer Überprüfung der der Betroffenen insgesamt entzogenen Freiheit. Es bestand für das Landgericht kein tragfähiger Anlass, den Antrag der Betroffenen umzudeuten und dadurch die Betroffene auf eine erneute Antragstellung beim Amtsgericht zu verweisen. Das Landgericht hätte über die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit der Ingewahrsamnahme insgesamt zu entscheiden gehabt.

Die Ingewahrsamnahme der Betroffenen war insgesamt rechtswidrig, da die Voraussetzungen der allenfalls in Betracht kommenden Eingriffsvoraussetzungen des § 32 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2 und Nr. 4 HSOG nicht erfüllt sind. Das Landgericht hat hierzu zwar keine abschließenden Feststellungen getroffen, dies nötig vorliegend jedoch nicht zu einer Aufhebung und Zurückverweisung der Sache, weil der Sachverhalt aufgrund der polizeilichen Ermittlungen so hinreichend geklärt ist, dass der Senat selbst entscheiden kann.

Das Amtsgericht hat seine Anordnung, wie sich aus dem Vermerk vom 17.07.2009 ergibt, auf den Gesichtspunkt des Schutzes der Betroffenen gestützt. Nach § 32 Abs. 1 Nr.

1 HSOG kann eine Person aber nur dann in Gewahrsam genommen werden, wenn dies zum Schutz gegen eine Gefahr für Leib und Leben erforderlich ist. Weitere Voraussetzung ist, dass sich die Person erkennbar in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand oder sonst in hilfloser Lage befindet. Diese Voraussetzungen lagen bei der Betroffenen samt und sonders nicht vor. Die Betroffene war laut Polizeibericht eine amtsbekannte Kletterkünstlerin. Nichts deutete bei der Fassadenkletterei darauf hin, dass sie sich dadurch in Gefahr bringen wollte bzw. ihr Risiko nicht mehr abschätzen konnte. Ziel ihrer Aktion war erkennbar nach dem Ende des Verhandlungstages eine provokative Demonstration der Solidarität mit dem Angeklagten und dessen Gedankengut. Diese Aktion war darauf angelegt, Publikum zu haben und durch die dank der Kletterkünste erlangte Höhe des Auftritts Aufsehen zu erregen. Dass die Betroffene nach dieser Aktion – die Betroffene war selber vor ihrer Festnahme vom Gebäude herabgestiegen - das Gerichtsgebäude auch bei Nacht noch einmal besteigen und sich dabei in Gefahr bringen würde, ist eine weitere durch nichts gestützte Annahme.

Auch die Voraussetzungen einer Ingewahrsamnahme zur präventiven Verhinderung der Begehung oder Fortsetzung einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit mit erheblicher Bedeutung für die Allgemeinheit (§ 32 Abs. 1 Nr. 2 HSOG) lagen nicht vor. Gemäß § 32 Abs. 1 Nr. 2 HSOG kann eine Person von den Polizeibehörden in Gewahrsam genommen werden, wenn dies unerlässlich ist, um die unmittelbare Begehung oder Fortsetzung einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit mit erheblicher Bedeutung für die Allgemeinheit zu verhindern. Das Amtsgericht hat hier schlicht die Vermeidung von Sachbeschädigungen am Landgerichtsgebäude als von der Polizei angegebenen Grund zum Eingreifen genannt. Der Polizeibericht vom Tattag ist nicht aufschlussreicher. Dort ist nur zusätzlich aufgeführt, dass die Betroffene im August 2008 bei ähnlicher Gelegenheit das Amtsgericht Gießen erklettert hatte und nur durch taktisch geschickten Zugriff in Verwahrung genommen werden konnte. Weiter heißt es im Polizeibericht, das bei der Festnahme an den Tag gelegte äußerst aggressive Verhalten der Betroffenen belege ihre Absicht, weitere Beschädigungen an dem Gerichtsgebäude beabsichtigt zu haben. Die mit Kreide aufgetragenen Schriftzüge seien von Justizbediensteten entfernt worden. Aus diesen im Polizeibericht zusammengefassten Umständen ergibt sich aber noch nicht einmal, dass die Aktion im August 2008 zu einer Sachbeschädigung geführt hat, noch in nachvollziehbarer Weise, warum man meinte, die Betroffene werde (weiter) Sachbeschädigungen begehen.

Es kann dahinstehen, ob die Angaben der Betroffenen zutreffen, sie habe sich nur deswegen bei ihrer Festnahme hin- und zur Wehr gesetzt, weil man ihr statt einer von ihr erwarteten Personenkontrolle eröffnet habe, sie werde in Gewahrsam genommen. Angesichts des Umstands, dass die Betroffene mit Kreide gemalt und selbst heruntergeklettert ist und im Hinblick auf den offensichtlichen Demonstrationscharakter der Tat, liegt die Annahme nahe, dass damit für die Betroffene die Aktion beendet war. Jedenfalls gibt es weder Anhaltspunkte dafür, dass die Betroffene unmittelbar konkret bevorstehend weitere Straftaten, insbesondere Sachbeschädigungen, begehen würde, noch dass sie von deren Begehung nur durch das Einsitzen im Polizeigewahrsam abgehalten werden könnte. Es ist nichts dafür vorgetragen worden, dass die Annahme auch nur annähernd rechtfertigen würde, dass die Betroffene nach der Aktion nicht wie die anderen Mitglieder des Sympathiesantenkreises Gießen am nämlichen Abend wieder verlassen würde. Im Polizeibericht steht, der Angeklagte und seine Sympathisanten hätten Gießen bis 19.15 Uhr verlassen. Über ihre Pläne hat die Betroffene schon mit der Erstbeschwerde angegeben, dass sie Rückfahrkarten im Gepäck gehabt und dies der Polizei auch gesagt habe. Ob letzteres zutrifft, braucht hier nicht weiter erörtert zu werden, da auch ohne diesen Umstand das erforderliche konkrete Gefährdungsmoment nicht festgestellt werden kann.

Die Verwahrungsvoraussetzungen des § 32 Abs. 1 Nr. 4 HSOG, wonach eine Person zum Schutz privater Rechte in Gewahrsam genommen werden kann, scheidet schon daran, dass wegen der Bekanntheit der Betroffenen und mangels Fluchtgefahr ohne Einschreiten der Polizeikräfte die Selbsthilfavorschriften des BGB, also Festnahme und Vorführung nach §§ 239, 230 Abs. 3 BGB nicht zum Tragen gekommen wären.

Eine Ingewahrsamnahme schon etwa ab 18.00 Uhr – wie die Betroffene meint – lässt sich nicht feststellen. Das Landgericht hat in rechtlich nicht zu beanstandender Weise und damit auch für den Senat verbindlich festgestellt, der Vorsitzende Richter habe um 18.25 Uhr die Verhandlung geschlossen. Die Betroffene sei um etwa 18.39 Uhr beobachtet worden, wie sie die Fassade hochgeklettert sei. Um 18.42 Uhr sei sie auf Aufforderung wieder herunter geklettert. Dies stimmt mit dem Polizeibericht überein. Das Gedächtnisprotokoll der Betroffenen gibt das Ende der Gerichtsverhandlung mit „gegen 18.00 Uhr“ an. Dies zeigt schon, dass eine genaue Zeitfeststellung nicht erfolgt ist. Da

die vage Zeitangabe der Betroffenen und der mit exakten Zeiten versehene polizeiliche Kurzbericht um deutlich weniger als eine Stunde differieren, ist es nicht zu beanstanden, dass das Landgericht hier auf den Bericht mit den exakteren Zahlen zurückgegriffen und keine weiteren Ermittlungen angestellt hat. Der Senat übernimmt diese Zeitangaben.

Zutreffend hat das Landgericht den amtsgerichtlichen Beschluss nicht aufgehoben. Der Regelungsgehalt des amtsgerichtlichen Beschlusses war durch Zeitablauf überholt und konnte nicht mehr rückgängig gemacht werden. Deshalb wird die Aufhebung des rechtswidrigen Beschlusses im Fortsetzungsfeststellungsverfahren – wie hier geschehen- durch die Feststellung der Rechtswidrigkeit ersetzt.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 33 II HSOG, 16 FEVG, 13 a I 2 FGG, §§ 11, 30 II KostO. Das Unterliegen der Betroffenen war so geringfügig, dass es nicht zu einer für sie teilweise negativen Kostenentscheidung führen konnte.

Dittrich

Vorsitzende Richterin

Paul

Richterin

am Oberlandesgericht

Rauscher

Richter