

OLG Nürnberg

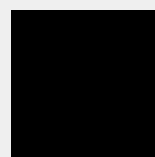
8 W 1346/22

vom 22.06.2022

Polizeirecht, Freiwillige Gerichtsbarkeit vorgehend:



REWIS: open. smart. legal.
Datenbank für Rechtsprechung
Angaben ohne Gewähr



URL: <https://rewis.io/s/u/iney/>
OLG Nürnberg
None

8 W 1346/22 vom 22.06.2022

Entscheidung | OLG Nürnberg

Leitsatz

Zum Lauf der Beschwerdefrist sowie zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei präventivpolizeilichen Überwachungsmaßnahmen, die ohne Kenntnis des Betroffenen angeordnet werden und bei denen der gerichtliche Anordnungsbeschluss dem Betroffenen nicht bekanntgegeben wird.

Tenor

1. Die Beschwerde des Betroffenen gegen den Beschluss des Amtsgerichts Nürnberg vom 08.01.2020, Aktenzeichen 59 UR II 52/19 L (PAG), wird verworfen.

2. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

I.

1. Mit Begleitschreiben vom 17.10.2019 übermittelte das Kriminalfachdezernat 1, Kommissariat 15, der Polizei N. dem Amtsgericht Nürnberg einen Antrag auf Anordnung präventivpolizeilicher Maßnahmen gegen den Beschwerdeführer. Zu diesem Zeitpunkt fand gegen den nicht mehr in Untersuchungshaft befindlichen Beschwerdeführer und weitere Angeklagte vor dem Oberlandesgericht München ein Strafverfahren wegen des Verdachts der Unterstützung einer ausländischen terroristischen Vereinigung statt.

2. Der Antrag wurde insbesondere damit begründet, dass das individuelle Verhalten und die Überzeugung des Beschwerdeführers die konkrete Wahrscheinlichkeit dafür bieten, dass dieser auch weiterhin politisch motivierte Straftaten von erheblicher Bedeutung fördere, unterstütze, begehe oder sich daran beteilige.

3. Nachdem das Amtsgericht die Vorlage aller erforderlichen Beweismittel angefordert hatte, erließ es am 08.01.2020 einen Beschluss, mit dem die längerfristige Observation des Beschwerdeführers bis längstens zum 08.04.2020 angeordnet wurde. Das Original dieses Beschlusses enthält eine Rechtsbehelfsbelehrung über die Möglichkeit, binnen eines Monats nach



schriftlicher Bekanntgabe Beschwerde bei dem Amtsgericht Nürnberg einzulegen. Der Beschluss wurde ausschließlich an die antragstellende Kriminalpolizeibehörde und ohne Gründe hinausgegeben.

4 2. Mit Schreiben vom 08.06.2021 teilte das Polizeipräsidium Mittelfranken dem Beschwerdeführer mit, dass gegen ihn im Zeitraum „10.01.21 bis 31.03.21“ gefahrenabwehrende Maßnahmen gerichtet gewesen seien, darunter eine längerfristige Observation. Das Schreiben belehrt darüber, dass gegen die genannten Maßnahmen binnen eines Monats Klage vor dem Verwaltungsgericht Ansbach erhoben werden könne. Die Angabe des Observationszeitraums wurde später auf 10.01.2020 bis 08.04.2020 korrigiert.

5 3. Am 08.07.2021 ging beim Verwaltungsgericht Ansbach eine Klage des hiesigen Beschwerdeführers ein, die gegen den Freistaat Bayern gerichtet war. Die Klage hatte in ihrem Hauptantrag zum Gegenstand, festzustellen, dass die von dem Beklagten getätigte Verfügung über die längerfristige Observation vom 10.01.2020 bis 08.04.2020 rechtswidrig gewesen sei.

6 Am 08.09.2021 erhielt der Verfahrensbevollmächtigte des Beschwerdeführers auf Anordnung des Verwaltungsgerichts Ansbach Einsicht in die polizeiliche Behördenakte. Auf Blatt 125/126 dieser Behördenakte befindet sich eine Abschrift des Beschlusses des Amtsgerichts Nürnberg vom 08.01.2020 ohne Gründe und Rechtsbehelfsbelehrung.

7 4. Mit Beschluss vom 08.03.2022 trennte das Verwaltungsgericht Ansbach das Verfahren über die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Anordnung einer längerfristigen Observation vom übrigen Rechtsstreit ab, erklärte diesbezüglich den Verwaltungsrechtsweg für nicht eröffnet und verwies die Sache an das Oberlandesgericht Nürnberg (Az. ...). Hier ging sie am 18.05.2022 ein.

8 5. Mit Verfügung vom 30.05.2022 hat der Senat Hinweise zur Frage der Einlegung der Beschwerde und zur Befristung des Rechtsmittels erteilt. Mit einem an das Oberlandesgericht Nürnberg adressierten und dort am 03.06.2022 eingegangenen Schriftsatz seines Verfahrensbevollmächtigten erhob der Betroffene Beschwerde gegen die Anordnung der Observationsmaßnahmen und beantragte außerdem die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

9 6. Das Amtsgericht Nürnberg hat der Beschwerde mit Beschluss vom 15.06.2022 nicht abgeholfen und die Sache erneut dem Oberlandesgericht Nürnberg zur Entscheidung vorgelegt.

II.

10 1. Die Beschwerde ist unzulässig und daher zu verwerfen ([§ 68 Abs. 2 Satz 2 FamFG](#)).

11



- a) Sie ist statthaft gemäß Art. [36 Abs. 4 Satz 1](#), [92 Abs. 1 Satz 1 PAG a.F.](#) (hier und im Folgenden: in der bis zum 31.07.2021 geltenden Fassung), [§ 58 Abs. 1 FamFG](#). Wegen der näheren Begründung, insbesondere zur maßgeblichen Fassung des Bayerischen Polizeiaufgabengesetzes, wird auf den Beschluss des Verwaltungsgerichts Ansbach vom 08.03.2022 Bezug genommen. Dieser Beschluss ist für den Senat im Übrigen bindend, soweit er eine Zuständigkeit der Gerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit festgestellt hat ([§ 17a Abs. 2 Satz 3 GVG](#)).
- 12 b) Der Betroffene ist beschwerdeberechtigt gemäß [§ 59 Abs. 1 FamFG](#). Zwar hat sich die angefochtene Maßnahme bereits erledigt. Jedoch ist das Interesse des Betroffenen an der Feststellung der Rechtslage im vorliegenden Fall besonders geschützt, weil in dem Beschluss ein hinreichend schwerwiegender Grundrechtseingriff liegt ([§ 62 Abs. 2 Nr. 1 FamFG](#)).
- 13 c) Gemäß [§ 64 Abs. 1 FamFG](#) ist die Beschwerde zwingend bei dem Gericht einzulegen, dessen Entscheidung angefochten wird (iudex a quo). Dies war hier das Amtsgericht Nürnberg. Weder die Klageschrift vom 08.07.2021 noch der Schriftsatz vom 03.06.2022 waren an das Amtsgericht Nürnberg adressiert. Der Senat hat den letztgenannten Schriftsatz jedoch im gewöhnlichen Geschäftsgang an das Amtsgericht Nürnberg weitergeleitet, welches sodann entschieden hat, der Beschwerde nicht abzuhelfen ([§ 68 Abs. 1 Satz 1 FamFG](#)).
- 14 d) Das Rechtsmittel ist allerdings verfristet.
- 15 aa) Die Beschwerdefrist beträgt grundsätzlich einen Monat und sie beginnt jeweils mit der schriftlichen Bekanntgabe des Beschlusses an die Beteiligten ([§ 63 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1 FamFG](#)).
- 16 (1) Eine schriftliche Bekanntgabe des angefochtenen Beschlusses vom 08.01.2020 an den Beschwerdeführer gemäß §§ [41](#), [15 Abs. 2 FamFG](#) ist weder angeordnet worden noch ist eine solche tatsächlich erfolgt, was sich durch die Natur der heimlichen Überwachungsmaßnahme erklärt. In solchen Fällen sah [Art. 50 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 PAG a.F.](#) eine nachträgliche Benachrichtigung des Betroffenen vor (vgl. zum verfassungsrechtlichen Rahmen: BVerfG, NJW 2004, 999, 1015 f.; BVerfG, NJW 2012, 833 Rn. 183). Eine nachgeholte Bekanntgabe des angefochtenen Beschlusses war damit im vorliegenden Fall jedoch nicht verbunden. Das erstinstanzliche Verfahren zur Erlangung der richterlichen Anordnung der Überwachungsmaßnahmen ist vielmehr vollständig ohne Kenntnis des Beschwerdeführers durchgeführt worden.
- 17 Im Anschluss an die höchstrichterliche Rechtsprechung zu vergleichbaren Konstellationen folgt der Senat der Auffassung, dass auch nicht auf [§ 63 Abs. 3 Satz 2 FamFG](#) abgestellt werden kann. Diese Vorschrift gilt nicht, wenn ein zwingend zu Beteiligender im ersten Rechtszug nicht hinzugezogen worden und ihm der instanzabschließende Beschluss nicht bekanntgegeben worden ist.

Schon der Wortlaut der Norm bietet keinen hinreichenden Anhaltspunkt für ein anderes Verständnis (vgl. BGH, Beschlüsse vom 05.12.2012 - [I ZB 48/12](#), NJW-RR 2013, 751 Rn. 20 ff. und vom 15.02.2017 - [XII ZB 405/16](#), NJW-RR 2017, 970 Rn. 13 ff.; OLG Köln, NJW-RR 2013, 903; MüKo-FamFG/Fischer, 3. Aufl., § 63 Rn. 44; Müther in: Dutta/Jacoby/Schwab, FamFG, 4. Aufl., § 63 Rn. 10.2). Ein Eingreifen der 5-monatigen Auffangfrist kommt somit nur in Betracht, wenn eine Bekanntgabe zumindest versucht wird und lediglich aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen scheitert. Dergleichen ist hier nicht geschehen.

18 (2) Daraus folgt allerdings nicht, dass das Rechtsmittel des Beschwerdeführers überhaupt nicht befristet ist. Die Rechtsmittelfrist für den nicht hinzugezogenen Beteiligten beginnt vielmehr mit der Möglichkeit einer Kenntnisnahme von der anzufechtenden Entscheidung (vgl. BGH, Beschluss vom 15.02.2017, aaO. Rn. 13). Diese Lösung erscheint sachgerecht. Die Rechtsschutzgewährleistung des [Art. 19 Abs. 4 GG](#) erfordert keine zeitlich unbegrenzte Zugänglichkeit des Rechtswegs. Auch der Anspruch des Einzelnen auf eine tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle wird hierdurch nicht unzumutbar erschwert. Erlangt ein Betroffener auf andere Weise Kenntnis von der Entscheidung, kann von ihm spätestens dann, wenn ihm die Entscheidung in Textform vorliegt und er Kenntnis von ihrem Inhalt nehmen konnte, verlangt werden, dass er zur Wahrung seiner Rechte ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung einlegt (vgl. BGH, Urteil vom 10.06.2021 - [IX ZR 6/18](#), NJW-RR 2022, 55 Rn. 36; OLG Hamburg, BeckRS 2020, 49955 Rn. 17; Borth/Grandel in: Musielak/Borth, FamFG, 6. Aufl., § 63 Rn. 11).

19 Im vorliegenden Fall hatte das Verwaltungsgericht Ansbach dem dortigen Kläger und hiesigen Beschwerdeführer gemäß [§ 100 VwGO](#) Einsicht in die ihm vorgelegte Behördenakte gewährt. Diese Akte ist dem Verfahrensbevollmächtigten des Beschwerdeführers am 08.09.2021 zugegangen. Hierdurch hat der Verfahrensbevollmächtigte die Möglichkeit erhalten, von der Existenz und dem Tenor des Beschlusses des Amtsgerichts Nürnberg vom 08.01.2020 nebst Aktenzeichen Kenntnis zu nehmen. Diese Kenntnisnahmemöglichkeit muss sich der Beschwerdeführer entsprechend [§ 166 Abs. 1 BGB](#) zurechnen lassen. Mit zumutbarem Aufwand wäre es dem Beschwerdeführer sodann möglich gewesen, Einsicht in die Verfahrensakte des Amtsgerichts Nürnberg zu nehmen ([§ 13 Abs. 1 FamFG](#)) und dort den Beschluss vom 08.01.2020 mit Gründen und - sachlich zutreffender - Rechtsbehelfsbelehrung vorzufinden. Analog [§ 18 Abs. 1 Satz 2 FamFG](#) konnte von dem Beschwerdeführer verlangt werden, sich binnen eines Monats Kenntnis vom vollständigen Inhalt dieses Beschlusses zu verschaffen (vgl. hierzu Borth/Grandel, aaO.; Bartels in: Jox/Fröschle, Praxiskommentar Betreuungs- und Unterbringungsverfahren, 4. Aufl., [§ 63 FamFG](#) Rn. 8a). Bleibt die betroffene Person jedoch untätig und ersucht das Gericht nicht um Akteneinsicht oder um Übermittlung der Entscheidung, hätte sie es in der Hand, den Eintritt der

Rechtskraft auf unbestimmte Zeit zu verhindern (vgl. BGH, Urteil vom 10.06.2021, aaO.).

- 20 (3) Analog [§ 63 Abs. 3 Satz 1 FamFG](#) begann die Beschwerdefrist demnach am 08.10.2021 zu laufen und endete am 08.11.2021 (Montag). Die Klageschrift vom 08.07.2021 hat diese Frist schon mangels richtiger Adressierung nicht wahren können. Vielmehr ging die im Geschäftsgang weitergeleitete Beschwerdeschrift erst am 08.06.2022 - und damit erheblich verspätet - bei dem zuständigen Amtsgericht Nürnberg ein.
- 21 bb) Dem Beschwerdeführer ist auch keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.
- 22 (1) Der Antrag des Beschwerdeführers ist ebenfalls unzulässig, da er nicht fristgemäß gestellt worden ist ([§ 18 Abs. 1 Satz 1 FamFG](#)). Die Frist beträgt zwei Wochen nach Wegfall des Hindernisses. Dies ist der Fall, sobald ein Beteiligter oder sein Verfahrensbevollmächtigter erkannt hat oder bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte erkennen können und müssen, dass die Rechtsmittelfrist versäumt worden ist (vgl. BGH, Beschluss vom 13.12.1999 - II ZR 225/98, NJW 2000, 592 m.w.N.).
- 23 Aus dem Verweisungsbeschluss des Verwaltungsgerichts Ansbach vom 08.03.2022 konnte und musste der Beschwerdeführer entnehmen, dass sein Begehren als Beschwerde auszulegen ist, für die die Verfahrensvorschriften des FamFG gelten. Damit konnte er sich auch die maßgeblichen Vorschriften über den Adressaten der Beschwerdeschrift und die Befristung des Rechtsmittels erschließen. Der Verweisungsbeschluss wurde dem Verfahrensbevollmächtigten des Beschwerdeführers am 04.04.2022 zugestellt. Der Wiedereinsetzungsantrag wäre daher bis zum 19.04.2022 (Dienstag nach Ostern) zu stellen gewesen. Er ging jedoch erst am 03.06.2022 beim Beschwerdegericht ein.
- 24 (2) Der Beschwerdeführer war außerdem nicht ohne sein Verschulden verhindert, die Beschwerdefrist einzuhalten ([§ 17 Abs. 1 FamFG](#)). Dabei muss er sich das Verschulden seines Verfahrensbevollmächtigten zurechnen lassen ([§ 11 Satz 4 FamFG](#), [§ 85 Abs. 2 ZPO](#)).
- 25 Zwar ist gegenüber dem Beschwerdeführer mangels Bekanntgabe des Beschlusses vom 08.01.2020 keine Rechtbehelfsbelehrung erteilt worden. Eine solche befindet sich nur auf dem Original des Beschlusses ([§ 39 FamFG](#)). Eine vollständige Abschrift hiervon ist nie an die Beteiligten übermittelt worden. Gemäß [§ 17 Abs. 2 FamFG](#) wird ein fehlendes Verschulden in derartigen Fällen vermutet. Diese Vermutung kann jedoch widerlegt werden, wenn die fehlende oder fehlerhafte Belehrung nicht ursächlich für die Fristversäumung geworden ist (vgl. BGH, Beschluss vom 27.02.2013 – [XII ZB 6/13](#), NJW 2013, 1308 Rn. 7; OLG Oldenburg, BeckRS 2012, 5082). So liegt der Fall auch hier. Den Beschwerdeführer entlastet nicht, dass er durch eine inhaltlich fehlerhafte

Rechtsbehelfsbelehrung im Mitteilungsschreiben des Polizeipräsidiums Mittelfranken vom 08.06.2021 veranlasst wurde, gegen die Observationsmaßnahme Klage vor dem Verwaltungsgericht Ansbach zu erheben. Denn im Rahmen des auf diese Weise eingeleiteten verwaltungsgerichtlichen Verfahrens bestand für den Beschwerdeführer - wie ausgeführt - die Möglichkeit, von der Existenz und dem Inhalt des amtsgerichtlichen Beschlusses vom 08.01.2020 Kenntnis zu erlangen, einschließlich der diesem Beschluss angefügten Rechtsbehelfsbelehrung. Ein anwaltlich vertretener Betroffener musste in diesem Zusammenhang prüfen, ob der beschrittene Rechtsweg und der erhobene Rechtsbehelf tatsächlich zulässig sind. Der Betroffene kann sich nicht mehr auf eine unverschuldete Unkenntnis von dem Anordnungsbeschluss berufen, wenn er in angemessener Zeit keine diesbezüglichen Nachforschungen anstellt (vgl. OLG Köln, BeckRS 2011, 16410).

- 26 2. Lediglich ergänzend ist festzustellen, dass die Beschwerde auch unbegründet wäre. Die als Beschwerdeschrift i.S.d. §§ [64](#) Abs. 2 Satz 1, [65](#) Abs. 1 FamFG auszulegende Klage vom 08.07.2021 enthält keinerlei Vorbringen, aus dem sich die Rechtswidrigkeit des amtsgerichtlichen Beschlusses vom 08.01.2020 ergeben könnte.
- 27 Die Anordnungsvoraussetzungen des [Art. 36 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 PAG](#) a.F. waren nach Aktenlage und aus der maßgeblichen ex-ante-Perspektive gegeben. Ob das gegen den Beschwerdeführer in dem Strafverfahren ergangene Urteil des Oberlandesgerichts München nicht rechtskräftig ist, spielt dabei keine entscheidungserhebliche Rolle. Angesichts der Gefahrenlage war die Maßnahme auch nicht unverhältnismäßig, zumal sie auf drei Monate befristet war.
- 28 3. Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 84 FamFG](#).
- 29 Eine Festsetzung des Geschäftswertes für das Beschwerdeverfahren gemäß § 79 Abs. 1 GNotKG ist nicht veranlasst, weil für die Gerichtskosten eine Festgebühr erhoben wird (Nr. 19116 KV GNotKG; vgl. auch Bormann/Diehn/Sommerfeldt, GNotKG, 4. Aufl., § 79 Rn. 7).
- 30 4. Gegen diesen Beschluss ist ein Rechtsmittel nicht gegeben ([Art. 92 Abs. 1 Satz 2 PAG](#) a.F.).

