

**L 6 SB 159/19 B**

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

6

1. Instanz

SG Karlsruhe (BWB)

Aktenzeichen

S 10 SB 2164/18

Datum

30.11.2018

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 6 SB 159/19 B

Datum

05.04.2019

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

1. Die Verfahren über die Beschwerden des Beschwerdeführers gegen die Beschlüsse des Sozialgerichts Karlsruhe vom 30. November 2018 und vom 28. Dezember 2018 werden zur gemeinsamen Entscheidung verbunden.

2. Die Beschlüsse des Sozialgerichts Karlsruhe vom 30. November 2018 und vom 28. Dezember 2018 werden aufgehoben.

3. Die Staatskasse erstattet dem Beschwerdeführer die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Beschwerdeverfahren. Gerichtsgebühren werden nicht erhoben.

Gründe:

I.

Der Beschwerdeführer (Bf.) wendet sich gegen zwei Beschlüsse über die Verhängung von Ordnungsmitteln gegen ihn als sachverständigen Zeugen.

Der Bf. ist niedergelassener Arzt in einer Gemeinschaftspraxis. In einem schwerbehindertenrechtlichen Streitverfahren verfügte die Kammervorsitzende des SG am 5. September 2018 eine schriftliche Zeugenbefragung des Bf. unter der Anschrift seiner Praxis. Nach Aktenlage wurde das Schreiben am 10. September 2018 formlos abgesandt (vgl. S. 34 SG-Akte). Mit Schreiben vom 15. Oktober 2018 sollte der Bf. an die Anfrage erinnert werden. Das SG lud den Bf. zur mündlichen Zeugenaussage auf den 30. November 2018. Die Ladung wurde ihm am 10. November 2018 durch Einwurf in den Briefkasten seiner Praxis zugestellt. In dem der Ladung beigefügten Mitteilungsblatt war - wie üblich - ausgeführt: "Einem Zeugen, der ohne genügende Entschuldigung nicht erscheint, werden die durch sein Ausbleiben verursachten Kosten auferlegt. Außerdem wird gegen ihn ein Ordnungsgeld bis zu 1000,- EUR verhängt und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft bis zu 6 Wochen festgesetzt. Im Falle wiederholten Ausbleibens wird das Ordnungsmittel noch einmal festgesetzt; auch kann die zwangsweise Vorführung des Zeugen angeordnet werden." Der Bf. erschien nicht zu seiner Vernehmung. Mit Beschluss vom selben Tage setzte das SG gegen ihn ein Ordnungsgeld von EUR 300,00, ersatzweise drei Tage Ordnungshaft, fest. Gleichzeitig verfügte es einen neuen Termin zu seiner mündlichen Vernehmung auf den 28. Dezember 2018. Der Beschluss und die erneute Ladung mit den üblichen Hinweisen wurden dem Bf. am 4. Dezember 2018 zugestellt.

Am 10. Dezember 2018 meldete sich der Bf. telefonisch in der Geschäftsstelle des SG und teilte mit, er habe den Termin am 30. November 2018 aus beruflichen Gründen nicht wahrnehmen können. Dies habe er dem SG auch schon vorab per E-Mail an die DE-Mail-Adresse, die in der Fußzeile der Schreiben des SG genannt sei (safe-prod-xxx@egvp.de-mail.de), mitgeteilt. Aus diesem Grunde wolle er die EUR 300,00 nicht zahlen. Außerdem könne er auch am 28. Dezember 2018 nicht erscheinen, da er sich im Ausland befinde. Auch dies habe er schon per E-Mail mitgeteilt. Seine Arzthelferin werde die fraglichen E-Mails per Telefax einreichen. Es ging sodann am selben Tag ein Telefax mit dem Abdruck einer E-Mail an die genannte DE-Mail-Adresse des SG ein, auf dem aber der Zeitpunkt, zu dem diese E-Mail abgesandt worden war, nicht ergab. Mit weiterem Telefax vom selben Tage entschuldigte sich der Bf. schriftlich für den 28. Dezember 2018 unter Verweis auf seinen Auslandsaufenthalt. Das SG teilte ihm mit Schreiben vom 14. Dezember 2018 mit, bislang sei eine Ortsabwesenheit am 28. Dezember 2018 nicht glaubhaft gemacht, im Übrigen könnten die gestellten Beweisfragen schriftlich beantwortet werden. Dieses Schreiben wurde formlos abgesandt. Am 14. Dezember 2018 ging bei dem SG - per Telefax - ein weiteres Schreiben ein, in dem der Bf. nochmals ausführte, er habe sich vor dem 30. November 2018 ordnungsgemäß entschuldigt. Er führte aus: "Bitte klären Sie den richterlichen Beschluss nochmals und geben Sie uns Rückmeldung" (Bl. 69 SG-Akte). Im Original ging dieses Schreiben am 18. Dezember 2018 (so das Datum auf dem später vom Bf. eingereichten Rückschein) bzw. am 19. Dezember 2018 (so der Eingangsstempel des SG) bei dem SG ein.

Nachdem der Bf. am 28. Dezember 2018 nicht erschienen war, setzte das SG mit Beschluss vom selben Tage ein Ordnungsgeld von EUR 400,00, ersatzweise vier Tage Ordnungshaft, gegen ihn fest. Es führte aus, der Bf. habe sein Ausbleiben weder rechtzeitig genügend entschuldigt noch glaubhaft gemacht, dass ihn an "der Verspätung der Entschuldigung" kein Verschulden treffe. Dieser Beschluss wurde dem Bf. am 4. Januar 2019 in seiner Praxis zugestellt.

Am 8. Januar 2019 (Dienstag) hat der Bf. zunächst gegen den Beschluss vom 30. November 2018 schriftlich Beschwerde beim Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG) erhoben. Mit Telefax vom 28. Januar 2019 hat er seine Beschwerde auf den Beschluss vom 28. Dezember 2018 erweitert. Zu dem ersten Beschluss trägt er vor, er habe bereits bei dem Telefonat mit dem SG am 10. Dezember 2018 mündlich und dann erneut mit dem Schreiben vom 14. Dezember 2018 auch schriftlich Beschwerde eingelegt. Dies ergebe sich deutlich aus seiner Bitte, den richterlichen Beschluss "zu klären". In der Sache behauptet der Bf., er habe niemals ein Schreiben des SG mit den Zeugenfragen an ihn erhalten. Er trägt erneut vor, er habe seine Abwesenheit bei dem ersten Termin per E-Mail genügend entschuldigt. Er sei auch bei beiden Terminen "materiell entschuldigt" gewesen. Bei Eingang der Ladung zum 30. November 2018 seien die Einteilung der Praxisdienste und die Terminvergaben bereits abgeschlossen gewesen, ferner sei seine Praxis zur Notfallversorgung verpflichtet. Hierzu legt der Bf. den Ausdruck seines Behandlungskalenders für den 30. November 2018 vor, der ab 8.00 Uhr Operationen und Behandlungen aufführt. Am 28. Dezember 2018, so der Bf., habe er sich zu einem Familientreffen in Spanien aufgehalten. Hierzu legt er seine Kreditkartenabrechnung vor, die für die Zeit vom 23. Dezember 2018 bis zum 4. Januar 2019 Umsätze in Spanien aufführt.

Der Bf. beantragt,

die Beschlüsse des Sozialgerichts Karlsruhe vom 30. November 2018 und vom 28. Dezember 2018 aufzuheben.

Der Bf. hat auf Bitte des Senats einen vollständigen Screenshot des E-Mail-Programms seiner Praxis eingereicht. Dieser enthält die E-Mail an die DE-Mail-Adresse des SG mit einer Entschuldigung für den 30. November 2018 unter Verweis auf den laufenden Praxisbetrieb sowie in der Liste der abgesandten E-Mails das Absendedatum 16. November 2018, 12:18 Uhr, sowie den Status "Versendet".

Auf Nachfrage des Senats hat der Verwaltungsleiter des SG am 14. Februar 2019 mitgeteilt, bei der normalen E-Mail- und der DE-Mail-Kommunikation handle es sich um zwei technisch unterschiedliche Dienste. Mit einer normalen E-Mail-Adresse könne ein Absender den DE-Mail-Dienst des SG nicht verwenden, weil seine Identität nicht verifiziert werden könne. Eine etwaige E-Mail des Bf. habe daher den DE-Mail-Account des SG nicht erreichen können. Eine erneute Durchsicht des Eingangskorbs des SG habe ergeben, dass tatsächlich keine E-Mails des Bf. eingegangen seien. Der Verwaltungsleiter hat dabei darauf hingewiesen, dass der Bf. unter diesen Umständen von seinem E-Mail-Provider eine Fehlermeldung über die Nichtzustellung erhalten haben müsse.

Wegen des Vorbringens des Bf. und der Ermittlungsergebnisse des Senats im Einzelnen wird auf die Akten des Beschwerdeverfahrens Bezug genommen.

II.

Beide Beschwerden des Bf. sind nach [§ 172 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft und auch im Übrigen zulässig. Insbesondere ist auch die Beschwerde gegen den Beschluss vom 30. November 2018 form- und fristgerecht ([§ 173 Satz 1](#) bzw. [Satz 2 SGG](#)) erhoben worden. Zwar muss eine Beschwerde schriftlich oder zur Niederschrift erhoben werden, sodass das Telefongespräch am 10. Dezember 2018 mit der Geschäftsstelle des SG womöglich nicht ausgereicht hat. Aber das Schreiben vom 14. Dezember 2018 ist zwanglos als Beschwerde aufzufassen. Mit seiner Formulierung, er bitte um "Klärung des richterlichen Beschlusses", hat der Bf. ausreichend deutlich gemacht, dass er eine Überprüfung des Beschlusses erreichen wollte, sei es im Wege der Abhilfe nach [§ 118 Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 381 Abs. 1 Satz 3](#) Zivilprozessordnung (ZPO), sei es durch eine Beschwerde nach [§ 172 Abs. 1 SGG](#) (vgl. für den Zivilprozess [§ 380 Abs. 3 ZPO](#)). Die Beschwerde konnte auch formwirksam beim SG eingereicht werden, dies ist nach [§ 173 Satz 1 SGG](#) der Normalfall. Die Beschwerde gegen den Beschluss vom 28. Dezember 2018 ist dann fristgerecht beim LSG erhoben worden ([§ 173 Satz 2 SGG](#)).

Beide Beschwerden sind auch begründet.

Nach [§ 118 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 380 Abs. 1 Satz 2 ZPO](#) wird gegen einen ordnungsgemäß geladenen Zeugen - auch einen sachverständigen Zeugen nach [§ 414 ZPO](#) -, der nicht erscheint, ein Ordnungsgeld und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft festgesetzt. Die Festsetzung eines Ordnungsmittels unterbleibt gemäß [§ 381 Abs. 1 Satz 1 ZPO](#), wenn das Ausbleiben rechtzeitig genügend entschuldigt wird. Erfolgt die Entschuldigung nach Satz 1 nicht rechtzeitig, so unterbleibt die Festsetzung eines Ordnungsmittels nur dann, wenn glaubhaft gemacht wird, dass den Zeugen an der Verspätung der Entschuldigung kein Verschulden trifft ([§ 381 Abs. 1 Satz 2 ZPO](#)). Erfolgt die genügende Entschuldigung oder die Glaubhaftmachung nachträglich, so werden die getroffenen Anordnungen unter den Voraussetzungen des Satzes 2 aufgehoben ([§ 381 Abs. 1 Satz 3 ZPO](#)).

Der Bf. war zwar zu beiden Vernehmungsterminen ordnungsgemäß geladen. Insbesondere war es zulässig, ihn unter der Geschäftsadresse der Arztpraxis zu laden anstatt unter seiner Privatanschrift, [§ 63 Abs. 2 SGG](#) i.V.m. [§ 178 Satz 1 Nr. 2](#) und [§ 180 Satz 1 ZPO](#). Der Bf. ist Mitinhaber der Praxis. Daher handelte es sich um einen Briefkasten "seines" Geschäftsraums. Nur an einen in einer Praxis nur angestellten Arzt kann in dieser Praxis nicht wirksam zugestellt werden (vgl. LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 7. Juni 2013 - [L 7 SB 67/10 B](#) -, Juris Rz. 9 m.w.N.).

Der Beschluss des SG vom 30. November 2018 ist auch rechtmäßig ergangen. Es ist nicht festzustellen, dass sich der Bf. bereits zuvor im Sinne von [§ 381 Satz 1 ZPO](#) rechtzeitig genügend entschuldigt hat. Es steht zwar fest, dass er am 16. November 2018, sechs Tage nach Erhalt der Ladung, seine Entschuldigung per E-Mail an das SG gesandt hat. Dies war in jedem Falle formgerecht. Eine Entschuldigung nach [§ 381 Abs. 1 Satz 1 ZPO](#) ist nicht formgebunden, sie könnte sogar telefonisch erfolgen (Baumbach/Lauterbach, ZPO, 73. Aufl. 2015, § 381 Rz. 4). Der Bf. hat sich dabei auch der DE-Mail-Adresse des SG bedient, also einen rechtlich anerkannten Kommunikationsweg benutzt (vgl. [§ 174 Abs. 3 Satz 4 ZPO](#) und das D-Mail-Gesetz vom 28. April 2011, [BGBl I S. 666](#)). Dass der Bf. diese E-Mail mit seiner Entschuldigung abgesandt hat, ist durch die Vorlage des Absendevermerks aus dem E-Mail-Programm seiner Praxis nachgewiesen. Dies reicht aber zur Entschuldigung nicht aus. Nötig wäre insoweit zumindest der Zugang der E-Mail im Postfach des Empfängers. Das Risiko, dass eine

Nachricht auf der Übermittlung verlorengelht, trägt der Absender. Die Auskünfte des Verwaltungsleiters des SG im Beschwerdeverfahren lassen den Schluss zu, dass die E-Mail des Bf. das Postfach des SG nicht erreicht hat, weil dies aus technischen Gründen gar nicht möglich war.

Jedoch hätte das SG den Beschluss vom 30. November 2018 nach [§ 381 Abs. 1 Satz 3 ZPO](#) wieder aufheben müssen, nachdem der Bf. am 10. Dezember 2018 die Umstände aufgeklärt und durch Vorlage eines Ausdrucks der E-Mail glaubhaft gemacht hatte.

Auch diese Regelung gilt nach [§ 118 Abs. 1 SGG](#) im sozialgerichtlichen Verfahren (Kühl, in Breitzkreuz/Fichte, SGG, 2. Aufl. 2014, § 111 Rz. 3). Dem steht die Abschaffung des Abhilferechts bei Beschwerden nach [§ 174 SGG](#) a.F. zum 1. April 2008 nicht entgegen. [§ 381 Abs. 1 Satz 3 ZPO](#) ist eine spezialgesetzlich geregelte Abhilfemöglichkeit außerhalb eines Beschwerdeverfahrens. Sie wahrt den Grundsatz rechtlichen Gehörs ([§ 62 SGG](#)) insbesondere in den Fällen, in denen das Gericht Ordnungsmittel unmittelbar in dem versäumten Termin verhängt (Bayerisches LSG, Beschluss vom 16. Januar 2019 – [L 2 SB 83/18 B](#) –, Juris Rz. 16).

Mit dem Anruf und dem ersten Telefax vom 10. Dezember 2018 und vor allem mit dem ausführlichen Telefax vom 14. Dezember 2018 hatte der Bf. sein Ausbleiben am 30. November 2018 nachträglich genügend entschuldigt. Ferner war davon auszugehen, dass den Bf. an der Verspätung dieser Entschuldigung kein Verschulden traf, wie es in den Fällen nach [§ 381 Abs. 1 Sätze 2 und 3 ZPO](#) vorausgesetzt ist. Nach den Kontakten zwischen SG und Bf. am 10. und 14. Dezember 2018 stand zwar fest, dass die E-Mail des Bf. vom 16. November 2018 das SG nicht erreicht hatte. Aber es war davon auszugehen, dass der Bf. geglaubt hatte, sich ordnungsgemäß entschuldigt zu haben. Zum einen war nicht anzunehmen, dass er gewusst hatte oder hätten wissen müssen, dass seine E-Mail nicht angekommen war. Es gab z.B. keine Anhaltspunkte dafür, dass er eine Fehlermeldung erhalten hat, zumal in diesem Falle anzunehmen gewesen wäre, dass er sich dann noch einmal bei dem SG gemeldet hätte. Bei dieser Wertung berücksichtigt der Senat, dass das SG auf seinen Schreiben an die Beteiligten, auch auf der Ladung des Bf., keine Hinweise gegeben hatte, dass die dort abgedruckte DE-Mail-Adresse, die ähnlich einer normalen E-Mail-Adresse aufgebaut ist, normale E-Mails nicht empfangen kann, während die normale E-Mail-Adresse des SG nicht angegeben war. Und zum anderen durfte der Bf. davon ausgehen, dass eine formlose Entschuldigung ausreicht. Ihm kann z.B. nicht vorgehalten werden, er hätte eine Terminaufhebung oder eine Abladung abwarten müssen. Wie ausgeführt, reicht nach [§ 381 Abs. 1 ZPO](#) eine Entschuldigung aus. Nichts Anderes hatten auch die Hinweise des SG mit der Zeugenladung an den Bf. enthalten.

Der Beschluss vom 28. Dezember 2018 hätte schon nach [§ 381 Abs. 1 Satz 1 ZPO](#) nicht ergehen dürfen. Der Bf. hatte sein Nichterscheinen zuvor, am 10. Dezember 2018, telefonisch und schriftlich entschuldigt. Sein privater Urlaub zwischen den Jahren war auch materiell ein ausreichender Entschuldigungsgrund (Baumbach/Lauterbach, a.a.O., § 381 Rz. 8 m.w.N.). Eine weitergehende Glaubhaftmachung des Verhinderungsgrundes nach [§ 294 ZPO](#) sieht [§ 381 Abs. 1 Satz 1 ZPO](#) - anders als Satz 2 und 3 dieser Vorschrift - nicht generell vor (Baumbach/Lauterbach, a.a.O., § 381 Rz. 4). Insoweit unterscheidet sich diese Regelung von den Vorschriften über die Verlegung eines Termins nach [§ 202 SGG](#) i.V.m. [§ 227 Abs. 1 ZPO](#). Zwar darf das Gericht auf Grund besonderer Umstände auch von einem Zeugen verlangen, den Verhinderungsgrund schon vor dem Termin glaubhaft zu machen (Baumbach/Lauterbach, a.a.O.). Dies hat das SG mit dem Schreiben an den Bf. vom 14. Dezember 2018 auch getan. Aber mangels eines Zustellungsnachweises und einer späteren Reaktion des Bf. kann nicht davon ausgegangen werden, dass dieses Schreiben den Bf. erreicht hat. Der Bf. durfte daher weiterhin annehmen, sich mit seinem Anruf und dem Telefax vom 10. Dezember 2018 ausreichend entschuldigt zu haben.

Die Kostenentscheidung erfolgt analog [§ 193 Abs. 1 SGG](#). Insoweit wendet der Senat [§ 467 Abs. 1](#) Strafprozessordnung (auch i. V. m. [§ 46 Abs. 1](#) Ordnungswidrigkeitengesetz) analog an, wonach die notwendigen Auslagen des Angeschuldigten im Falle seines Freispruchs der Staatskasse zur Last fallen (Bayerisches LSG, a.a.O., Rz. 17). Entsprechend fällt die in Nr. 7504 Satz 1 der Anlage 1 zum Gerichtskostengesetz (GKG) vorgesehene Gebühr von je EUR 60,00 je Beschwerde nicht an.

Dieser Beschluss ist nicht mit der Beschwerde anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2019-04-10