

## L 5 AS 1114/09 B

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

5

1. Instanz

SG Cottbus (BRB)

Aktenzeichen

S 29 AS 1498/07

Datum

18.05.2009

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 5 AS 1114/09 B

Datum

08.03.2010

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

Bleibt ein Beteiligter, dessen persönliches Erscheinen angeordnet war, dem Termin ohne rechtzeitige genügende Entschuldigung fern, so setzt die Verhängung eines Ordnungsgeldes gegen ihn voraus, dass zum einen die Anordnung des persönlichen Erscheinens unter Berücksichtigung des die Ermessensausübung leitenden Gesetzeszwecks geboten war und zum anderen die Festsetzung eines Ordnungsgeldes die gebotene Reaktion auf das Ausbleiben darstellt.

Das Beschwerdeverfahren gegen einen Ordnungsgeldbeschluss ist ein selbständiges Zwischenverfahren, das einer eigenen Kostenentscheidung bedarf (entgegen BGH, Beschluss vom 12.06.2007, [VI ZB 4/07](#), und BAG, Beschluss vom 20.08.2007, [3 AZB 50/05](#)). Rechtsgrundlage für die Entscheidung über die Erstattung der außergerichtlichen Kosten ist nicht [§ 193 SGG](#), sondern der Rechtsgedanke aus [§ 46 Abs. 1 OWiG](#) i. V. m. [§ 467 StPO](#), mittels dessen die planwidrige Lücke in der Prozessordnung geschlossen wird (Anschluss an BFH, st. Rspr., vgl. Beschluss vom 07.03.2007 [X B 76/06](#))

Bemerkung

Parallelentscheidung zu [L 5 AS 1110/09 B](#)

Auf die Beschwerde der Klägerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Cottbus vom 18. Mai 2009 aufgehoben. Die Staatskasse hat der Klägerin die ihr im Beschwerdeverfahren entstandenen außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Gründe:

I.

Mit ihrer Beschwerde wendet sich die Klägerin gegen die Auferlegung eines Ordnungsgeldes in Höhe von 200,- EUR. In der Hauptsache, einem seit Oktober 2007 anhängigen Klageverfahren gegen das Jobcenter Oberspreewald-Lausitz, ist die Aufhebung und Erstattung von Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) streitig. Zu einem für den 14. Mai 2009 anberaumten Erörterungstermin wurde die Klägerin per Einwurfeinschreiben geladen; der Zusteller bestätigte mit seiner Unterschrift einen "Zustellversuch/Zustellung" am 7. April 2009. Zum Termin erschien die Klägerin, deren persönliches Erscheinen angeordnet worden war, nicht. Lediglich eine Vertreterin der Beklagten fand sich zu dem Termin ein. Ausweislich der Niederschrift verband der Vorsitzende drei Verfahren zur gemeinsamen Erörterung, erörterte sodann den Sachverhalt mit den Erschienenen und wies darauf hin, dass gegen die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidungen im Hinblick auf höchstrichterliche Rechtsprechung keine ernsthaften Bedenken bestünden. Mit Beschluss vom 18. Mai 2009 hat das Sozialgericht gegen die Klägerin wegen unentschuldigtem Nichterscheins zum Termin ein Ordnungsgeld in Höhe von 200,- EUR festgesetzt. Zur Begründung des Beschlusses heißt es, die ordnungsgemäß geladene Klägerin sei zum Termin nicht erschienen und habe ihr Ausbleiben nicht entschuldigt. Ihr persönliches Erscheinen sei angeordnet worden, weil dies zum Zwecke der Erörterung der Sach- und Rechtslage als geboten erschienen sei. Dadurch, dass sie nicht erschienen sei, habe sie dem Gericht erhebliche - nunmehr nutzlose - organisatorische Arbeit und Kosten verursacht. Außerdem verzögere ihr Verhalten das gesamte Verfahren. Unter Beachtung des möglichen Rahmens von 5,- EUR bis 1.000,- EUR sei das auferlegte Ordnungsgeld von 200,- EUR als angemessen anzusehen, um die Klägerin auf ihre Pflichten ausdrücklich aufmerksam zu machen. Gegen den ihr am 20. Mai 2009 zugestellten Beschluss hat die Klägerin am 18. Juni 2009 Beschwerde eingelegt und vorgetragen, sie habe am Terminstag ihre minderjährige Tochter Josephine, welche an diesem Tag erkrankt sei, zum Arzt bringen müssen. Im Übrigen seien die Voraussetzungen für die Verhängung eines Ordnungsgeldes nicht erfüllt, weil ihr Erscheinen zur Aufklärung des Sachverhalts nicht erforderlich gewesen sei. Das Gericht sei vielmehr schon vorher von der Aussichtslosigkeit der Klage überzeugt gewesen und habe eine Rücknahme angeregt. Ihr Ausbleiben habe daran nichts geändert, das Verfahren also auch nicht ohne Not verzögert. Schließlich sei die Höhe des festgesetzten Ordnungsgeldes unangemessen, denn sie beziehe nur ALG II und müsse ein minderjähriges Kind versorgen. Der Beschwerdegegner ist angehört worden. Er beantragt ebenfalls, der Beschwerde stattzugeben und den

Beschluss aufzuheben. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands im Übrigen wird auf den Inhalt der Gerichtsakten zu diesem Verfahren verwiesen. II.

Die Beschwerde der Klägerin gegen den Beschluss, mit welchem das Sozialgericht Cottbus gegen sie ein Ordnungsgeld in Höhe von 200,- EUR festgesetzt hat, ist erfolgreich. Die Beschwerde ist gemäß [§§ 172 Abs. 1](#) und [173 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässig. Sie ist auch begründet, denn das erstinstanzliche Gericht hätte kein Ordnungsgeld festsetzen dürfen. Bleibt ein Beteiligter, dessen persönliches Erscheinen nach [§ 111 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) angeordnet worden ist, im Termin aus, so kann gegen ihn Ordnungsgeld wie gegen einen im Vernehmungstermin nicht erschienenen Zeugen festgesetzt werden ([§ 141 Abs. 3 Satz 1](#) Zivilprozessordnung [ZPO], der über [§ 202 SGG](#) auch im sozialgerichtlichen Verfahren Anwendung findet). Die Auferlegung eines Ordnungsgeldes setzt mithin zum einen voraus, dass der Beteiligte unter Anordnung des persönlichen Erscheinens und Hinweis auf die Folgen seines Ausbleibens ([§ 111 Abs. 1 Satz 2 SGG](#)) ordnungsgemäß geladen worden ist, zum anderen, dass er ohne rechtzeitige genügende Entschuldigung ([§ 381 Abs. 1 Satz 1 ZPO](#)) zum Termin weder erschienen ist noch einen geeigneten Vertreter entsandt hat ([§ 141 Abs. 3 Satz 2 ZPO](#)). Diese Voraussetzungen dürften hier erfüllt sein. Ob die Klägerin ihr Ausbleiben ausreichend entschuldigt hat, kann dahinstehen. Denn während es für den Fall des Ausbleibens eines Zeugen in [§ 380 Abs. 1 Satz 2 ZPO](#) heißt, " wird gegen ihn ein Ordnungsgeld festgesetzt", bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen also ein Ordnungsgeld zu verhängen ist, ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der hier einschlägigen Vorschrift des [§ 141 Abs. 3 Satz 1 ZPO](#), dass das Gericht bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen Ermessen nicht nur in Bezug auf die Höhe des Ordnungsgeldes (Auswahlermessen), sondern auch im Hinblick auf das "ob" der Festsetzung (Entschließungsermessen) hat. Bei der pflichtgemäßen Ausübung des Ermessens hat es sich am Zweck der Vorschrift zu orientieren. Dieser liegt nach dem heutigem Verständnis des Verhältnisses von Staatsorganen und Bürgern - Gericht und Prozessparteien - nicht etwa darin, den nicht erschienenen Beteiligten wegen der Nichtbefolgung gerichtlicher Anordnungen und damit der vermeintlichen Missachtung des Gerichts zu bestrafen. Vielmehr soll das Erreichen des mit der Anordnung des persönlichen Erscheinens verbundenen Zwecks sichergestellt werden. Daraus folgt eine im Vorfeld der Verhängung eines Ordnungsgeldes vorzunehmende zweistufige Prüfung: In der ersten Stufe ist die Anordnung des persönlichen Erscheinens darauf zu überprüfen, ob sie - auch (noch) im Zeitpunkt des Termins, dem der Beteiligte ferngeblieben ist - geboten war; in der zweiten Stufe ist zu prüfen, ob die Verhängung eines Ordnungsgeldes die gebotene Reaktion auf das Ausbleiben darstellt. Die Anordnung des persönlichen Erscheinens eines Beteiligten steht im Ermessen des Gerichts ([§ 111 Abs. 1 Satz 1 SGG](#)). Um es fehlerfrei auszuüben, muss das Gericht sich zunächst vergegenwärtigen, welchem Zweck die Anordnung im Einzelfall dienen kann und soll. Dazu heißt es in [§ 141 Abs. 1 Satz 1 ZPO](#): "Das Gericht soll das persönliche Erscheinen beider Parteien anordnen, wenn dies zur Aufklärung des Sachverhalts geboten erscheint." Die persönliche Anwesenheit soll also das gerichtliche Verfahren fördern und in diesem Zusammenhang vor allem die Möglichkeit geben, das Wissen der Partei um den Sachverhalt zu nutzen (vgl. Bundesgerichtshof [BGH], Beschluss vom 12. Juni 2007, [VI ZB 4/07](#), [NJW-RR 2007, 1364](#), hier zitiert nach juris, mit zahlreichen Nachweisen; Oberlandesgericht [OLG] Frankfurt, Beschluss vom 21. September 2006, [24 W 66/06](#), ebenfalls zitiert nach juris). Ob und in welchem Umfang aus anderen Gründen das persönliche Erscheinen eines Beteiligten verlangt werden kann, ist streitig (ausführlich dargestellt werden die verschiedenen Auffassungen bei Freudenberg, jurisPR-SozR 10/2009 Anm. 6). Betrachtet man [§ 111 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) und [§ 141 Abs. 1 Satz 1 ZPO](#) im systematischen Zusammenhang, so spricht vieles dafür, zumindest das Ziel, die Beteiligten "an einen Tisch zu bringen", um auf eine gütliche Einigung hinzuwirken, als Grund anzuerkennen. Dürfte das persönliche Erscheinen eines Beteiligten nämlich nur zur Förderung der Sachaufklärung angeordnet werden, so könnte von einem Vertreter zwar verlangt werden, dass er über die erforderliche Sachkunde verfügt, nicht aber, dass er zur Abgabe der gebotenen Erklärungen und insbesondere zum Vergleichsabschluss bevollmächtigt ist. Nur wenn sein Vertreter diesen nach [§ 141 Abs. 3 Satz 2 ZPO](#) kumulativ zu erfüllenden Anforderungen gerecht wird, braucht ein Beteiligter, dessen persönliches Erscheinen angeordnet ist, im Fall seines Ausbleibens im Termin nicht die Auferlegung eines Ordnungsgeldes zu befürchten (vgl. dazu ausführlich Hessisches Landesarbeitsgericht [LAG], Beschluss vom 15. Februar 2008, [4 Ta 39/08](#), zitiert nach juris, m. w. N.). Andererseits kann einem Beteiligten, dem es grundsätzlich frei steht, einen Gerichtstermin wahrzunehmen oder nicht, ohne triftigen Grund nicht das Erscheinen abverlangt werden. Im Rahmen der Entscheidung darüber, ob es das persönliche Erscheinen eines Beteiligten anordnet, hat das Gericht schließlich auch den damit für ihn verbundenen Aufwand und sonstige wichtige Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen (vgl. die Regelung in [§ 141 Abs. 1 Satz 2 ZPO](#)). Die möglicherweise widerstreitenden Interessen muss es gegeneinander abwägen. Dem Sinn und Zweck der Anordnung des persönlichen Erscheinens Rechnung tragend, kann die Verhängung eines Ordnungsgeldes insbesondere dann die gebotene Reaktion auf das nicht rechtzeitig genügend entschuldigte Ausbleiben eines Beteiligten sein, wenn dadurch die Sachaufklärung erschwert und der Prozess verzögert wird. Hingegen dürfen weder die Androhung noch die Festsetzung eines Ordnungsgeldes dazu verwendet werden, einen Vergleichabschluss oder eine Rücknahmeerklärung zu erzwingen (vgl. auch dazu BGH, Beschluss vom 12. Juni 2007, [VI ZB 4/07](#), [NJW-RR 2007, 1364](#), hier zitiert nach juris, m. w. N.). Der angefochtene Beschluss lässt keinerlei sachliche Auseinandersetzung mit dem die Ermessensausübung leitenden Gesetzeszweck erkennen. Es ist auch nicht zu erwarten, dass eine am Gesetzeszweck orientierte Ermessensausübung zu einem anderen Ergebnis als der Nichtverhängung der Maßregel hätte führen können. Eine Sachaufklärung hielt die Kammer weder vor noch nach dem Termin für erforderlich; im Termin wies der Vorsitzende ausweislich der Niederschrift darauf hin, dass gegen die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidungen keine ernsthaften Bedenken bestünden. Eine vergleichsweise Erledigung der Sache wurde nie in Betracht gezogen. Des persönlichen Erscheinens der Klägerin bedurfte es danach - außer zur Abgabe der offenbar erwarteten Rücknahmeerklärung - nicht. Eine Kostenentscheidung war zu treffen. Der Auffassung, dass es im Beschwerdeverfahren gegen einen Ordnungsgeldbeschluss keiner Kostenentscheidung bedürfte, weil die Kosten solche des Rechtsstreits seien (so BGH, Beschluss vom 12. Juni 2007, [VI ZB 4/07](#), [NJW-RR 2007, 1364](#), mit zahlreichen Nachweisen; Bundesarbeitsgericht [BAG], Beschluss vom 20. August 2007, [3 AZB 50/05](#), [NJW 2008, 252](#); Landessozialgericht [LSG] Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 10. Dezember 2008, [L 19 B 1829/08 AS](#); alle zitiert nach juris), vermag der Senat sich nicht anzuschließen. Der Beschluss über die Beschwerde stellt den Abschluss eines selbständigen, nicht kontradiktorischen Zwischenverfahrens dar, das vom Hauptsacheverfahren sachlich unabhängig ist und daher einer eigenen Kostenentscheidung bedarf (vgl. Bundesfinanzhof [BFH], Beschluss vom 7. März 2007, [X B 76/06](#), [BFHE 216, 500](#), m. w. N.; Oberlandesgericht [OLG] Oldenburg, Beschluss vom 3. September 2007, [1 Ws 478/07](#); ebenso Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 23. September 2004, 6St ObWs 003/04 (11), 6St ObWs 3/04 (11), 6St ObWs 3/04, alle zitiert nach juris). Dass dafür nicht nur dogmatische Gründe, sondern auch praktische Ergebnisse sprechen, wird daran deutlich, dass anderenfalls ein sich erfolgreich gegen die Verhängung eines Ordnungsgeldes wehrender, nicht nach [§ 183 SGG](#) kostenprivilegiierter Beteiligter im Falle seines Unterliegens in der Hauptsache auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens tragen müsste. Gerichtskosten nach den Vorschriften des Gerichtskostengesetzes (GKG) werden nicht erhoben, weil die Klägerin und Beschwerdeführerin als Empfängerin von Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach [§ 183 SGG](#) kostenprivilegiert ist. Dem Schutzzweck der Vorschrift entsprechend bezieht sich die Begünstigung nicht nur auf das die Leistungen nach dem SGB II betreffende Hauptsacheverfahren, sondern auch auf Neben- und Zwischenverfahren. Als Rechtsgrundlage für die Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten kommt indessen nicht [§ 193 SGG](#) in entsprechender Anwendung in Betracht (so aber LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 14. Januar 2009, [L 13 AS 5633/08 B](#), zitiert nach juris; ebenso noch die

Entscheidung des Senats vom 27. Oktober 2008, [L 5 B 1180/08 AS](#); LSG Berlin-Brandenburg, Beschlüsse vom 21. November 2008, [L 20 B 1261/08 AS](#), und vom 12. März 2008, [L 13 B 293/07 SB](#); alle zitiert nach juris). Schon der Wortlaut lässt dies nicht zu. Nach [§ 193 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) entscheidet das Gericht, ob und in welchem Umfang die Beteiligten einander Kosten zu erstatten haben; soweit ein Mahnverfahren vorausgegangen ist, entscheidet es auch, welcher Beteiligte die Gerichtskosten zu tragen hat (Satz 2 der Vorschrift). Da das Verfahren bezüglich der Beschwerde gegen den Ordnungsgeldbeschluss kein kontradiktorisches ist, fehlt es an zwei Beteiligten, die einander etwas erstatten könnten. Eine Rechtsgrundlage, die unmittelbar angewandt werden könnte, findet sich weder im SGG noch an anderer Stelle, insbesondere nicht im GKG. Auch die Prozessordnungen anderer Gerichtsbarkeiten sind insoweit unvollständig. Der Senat ist entgegen dem BGH (Beschluss vom 12. Juni 2007, [VI ZB 4/07](#), [NJW-RR 2007, 1364](#), hier zitiert nach juris) und dem BAG (Beschluss vom 20. August 2007, [3 AZB 50/05](#), [NJW 2008, 252](#), hier zitiert nach juris) mit dem BFH (Beschluss vom 7. März 2007, [X B 76/06](#), [BFHE 216, 500](#)) und verschiedenen Obergerichten (so etwa Hessisches LAG, Beschluss vom 15. Februar 2008, [4 Ta 39/08](#), zitiert nach juris, m. w. N.) der Auffassung, dass die festgestellte planwidrige Lücke wegen der letztlich auch heute noch bestehenden Wesensnähe des mit einem Ordnungsmittel belegten Fehlverhaltens zur Ordnungswidrigkeit regelmäßig durch die Anwendung des in [§ 46 Abs. 1](#) des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) i. V. m. [§ 467 Abs. 1](#) Strafprozessordnung (StPO) zum Ausdruck kommenden Rechtsgedankens zu schließen ist, dass dann, wenn es nicht zu einer Verurteilung kommt, die Kosten des Betroffenen der Staatskasse zur Last fallen (st. Rspr. des BFH seit 1986: vgl. neben der bereits zitierten Entscheidung die Beschlüsse vom 10. Januar 1986, [IX B 5/85](#), [BFHE 145, 314](#), vom 4. August 1993, [II B 25/93](#), und vom 14. Oktober 2004, [IV B 163/03](#), alle zitiert nach juris). Letztlich scheint dieser Weg der auch im Hinblick auf das Ergebnis einzig befriedigende. Weder kann sich die oben dargestellte Situation ergeben, dass ein im Beschwerdeverfahren Erfolgreicher, der im Hauptsacheverfahren unterliegt, schließlich doch die ihm im Beschwerdeverfahren entstandenen Kosten tragen muss, noch hat der am Beschwerdeverfahren in keiner Weise beteiligte Gegner im Hauptsacheverfahren zu befürchten, die Kosten tragen zu müssen. Dass dann, wenn das Gericht zu Unrecht ein Ordnungsmittel verhängt und der Betroffene sich erfolgreich zur Wehr gesetzt hat, die Staatskasse die dadurch verursachten Kosten übernehmen muss, ist kein dem Rechtsempfinden zuwiderlaufendes Ergebnis. So werden auch in auf "[§ 193 SGG](#) in entsprechender Anwendung" und auf "[§ 197a SGG](#) i. V. m. [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung [VwGO]" gestützten Entscheidungen die Kosten der Staatskasse, nicht dem anderen Beteiligten auferlegt (so zum Beispiel LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 14. Januar 2009, [L 13 AS 5633/08 B](#); LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 21. November 2008, [L 20 B 1261/08 AS](#); LSG Thüringen, Beschluss vom 18. April 2008, [L 6 B 34/07 R](#); LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 7. April 1997, [L 11 S 2/97](#); alle zitiert nach juris; vgl. auch Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl., 2008, Rdnr. 6c zu § 111). Dieser Beschluss ist unanfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2010-05-20