

L 5 AS 492/10 B

Land
Sachsen-Anhalt
Sozialgericht
LSG Sachsen-Anhalt
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
5
1. Instanz
SG Magdeburg (SAN)
Aktenzeichen
S 43 AS 90971/08
Datum
13.10.2010
2. Instanz
LSG Sachsen-Anhalt
Aktenzeichen
L 5 AS 492/10 B
Datum
22.03.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Klägerin und Beschwerdeführerin (im Weiteren nur Beschwerdeführerin genannt) wendet sich gegen die Verhängung eines Ordnungsgeldes wegen ihres Ausbleibens in einem Termin.

In dem zu Grunde liegenden Hauptsacheverfahren verlangt die Beschwerdeführerin höhere Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II). Dabei rügt sie die Berücksichtigung von Kindergeld als Einkommen, den anteiligen Abzug der Kosten der Warmwasserbereitung von den Kosten der Unterkunft und Heizung sowie die Kürzung des Beitrages zur gesetzlichen Rentenversicherung.

Im Juli 2009 fragte das Sozialgericht bei der Beschwerdeführerin nach, ob und an wen Kindergeld ausgezahlt worden sei. Hierauf antwortete sie, dieses werde ihrer Mutter überwiesen. Dies wurde von der Familienkasse Magdeburg bestätigt.

Zum 17. September 2010 setzte das Sozialgericht einen Erörterungstermin an, lud hierzu die Beschwerdeführerin ordnungsgemäß mit Postzustellungsurkunde und ordnete ihr persönliches Erscheinen an. Unter dem 16. August 2010 bat die Beschwerdeführerin, sie von der Verpflichtung zum persönlichen Erscheinen zu befreien. Sie könne selbst zur Sache nichts sagen, außer dass ihre Mutter das Kindergeld bekommen habe. Dies sei aber bereits bekannt. Das Sozialgericht informierte die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 2. September 2010, dass es ihr Erscheinen weiterhin für erforderlich halte und die Anordnung des persönlichen Erscheinens daher nicht aufhebe.

Zu dem Termin erschien die Beschwerdeführerin nicht. Ihr Prozessbevollmächtigter wies in dem Termin darauf hin, dass sich die Beschwerdeführerin früh am Morgen des Termins telefonisch in seinem Büro krank gemeldet habe. Was die Mutter der Beschwerdeführerin mit dem Kindergeld mache, könne er nicht sagen. Hierzu müsse die Beschwerdeführerin befragt werden. Der Kammervorsitzende gab zu Protokoll, dass das Kindergeld berücksichtigt werden müsse, wenn es an die Beschwerdeführerin weitergeleitet werde. In einem anderen Gerichtsverfahren habe die Beschwerdeführerin angegeben, dass sie das Kindergeld von ihren Eltern überwiesen bekomme. Dies habe sie auch in ihrer Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse angegeben. Diese beiden Erklärungen stammten auch aus dem streitgegenständlichen Monat.

Mit Schreiben vom 22. September 2010 hörte das Sozialgericht die Beschwerdeführerin zur beabsichtigten Verhängung eines Ordnungsgeldes wegen des Nichterscheins im Termin an. Dazu erklärte die Beschwerdeführerin, sie sei am Terminstag erkrankt gewesen. Sie habe Magen-Darm-Beschwerden gehabt, so dass es ihr nicht einmal möglich gewesen sei, einen Arzt aufzusuchen. Sie habe sich mit Durchfalltabletten beholfen, die sie noch im Arzneischrank gehabt habe. Diesen Sachverhalt versicherte sie "eidesstattlich". Das Kindergeld sei an den "Stiefvater" überwiesen worden; insoweit handele es sich um eine "Unterstützungsleistung" überobligatorischer Art durch den Lebenspartner und jetzigen Ehemann der Kindesmutter. Auf keinen Fall sei das staatliche Kindergeld von der Kindesmutter direkt an sie weitergeleitet worden.

Mit Beschluss vom 13. Oktober 2010 hat das Sozialgericht Stendal gegen die Beschwerdeführerin ein Ordnungsgeld wegen

unentschuldigtem Ausbleibens im Termin in Höhe von 150,00 EUR festgesetzt. Zur Begründung heißt es, die Beschwerdeführerin habe sich durch den Anruf bei ihrem Prozessbevollmächtigten nicht genügend entschuldigt. Bereits im Ladungsschreiben sei sie darauf hingewiesen worden, dass im Falle einer Erkrankung eine ärztliche Bescheinigung zu übersenden sei. Darüber hinaus sei der Beschwerdeführerin auch mitgeteilt worden, dass sie das Gericht unverzüglich unterrichten müsse, falls sie aus zwingenden Gründen nicht erscheinen könne. Dies sei nicht erfolgt. Wenn die Beschwerden tatsächlich den geschilderten Umfang gehabt hätten, sei es unverständlich, warum dann kein Arzt für einen Hausbesuch bestellt worden sei, der dann auch ein Attest hätte ausstellen können.

Gegen den ihr am 15. Oktober bekannt gegebenen Beschluss hat die Beschwerdeführerin am 15. November 2010 Beschwerde eingelegt und darauf verwiesen, ihre eidesstattliche Versicherung sei nicht ausreichend berücksichtigt worden. Im Dezember 2010 wurden dem Sozialgericht Kontoauszüge übersandt; daraus ergibt sich, dass an die Beschwerdeführerin monatlich 150,00 EUR von ihrem "Stiefvater" überwiesen wurden.

Die Beschwerdeführerin beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Stendal vom 13. Oktober 2010 aufzuheben.

Der Beklagte hat Gelegenheit erhalten, zur Beschwerde Stellung zu nehmen, davon jedoch keinen Gebrauch gemacht.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der dem Senat vorliegenden Beschwerdeakte und der Gerichtsakte des Hauptsacheverfahrens Bezug genommen.

II.

Die nach [§§ 172 Abs. 1, 173](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte und zulässige Beschwerde ist nicht begründet.

Nach [§ 106 Abs. 3 Nr. 7 SGG](#) kann der Vorsitzende das persönliche Erscheinen eines Beteiligten zur einem Erörterungstermin anordnen. Nach [§ 111 Abs. 1 Satz 2 SGG](#), der insoweit entsprechende Anwendung findet, ist auf die Folgen des Ausbleibens hinzuweisen. Diese bestimmen sich nach [§ 202 SGG](#) in Verbindung mit [§ 141 Abs. 3](#) der Zivilprozessordnung (ZPO). Danach kann gegen einen Beteiligten, dessen persönliches Erscheinen angeordnet ist, der aber im Termin ausbleibt, ein Ordnungsgeld wie gegen einen nicht erschienenen Zeugen gemäß [§ 380 Abs. 1 Satz 1 ZPO](#) festgesetzt werden. Dies gilt nicht, wenn der Beteiligte zur Verhandlung einen Vertreter entsendet, der zur Aufklärung des Tatbestandes in der Lage und zur Abgabe der gebotenen Erklärungen, insbesondere zu einem Vergleichsabschluss, ermächtigt ist (vgl. [§ 141 Abs. 3 Satz 2 ZPO](#)). Nach [§ 381 Abs. 1 Satz 1 ZPO](#) unterbleibt die Festsetzung eines Ordnungsgeldes, wenn sein Ausbleiben rechtzeitig genügend entschuldigt wird. Erfolgt die Entschuldigung nicht rechtzeitig, so unterbleibt nach Maßgabe des Satzes 2 die Festsetzung eines Ordnungsgeldes nur dann, wenn glaubhaft gemacht wird, dass den Beteiligten an der Verspätung der Entschuldigung kein Verschulden trifft. Erfolgt die genügende Entschuldigung nachträglich, so werden die gegen den Beteiligten getroffenen Anordnungen nach [§ 381 Abs. 1 Satz 3 ZPO](#) wieder aufgehoben.

Die Voraussetzungen für die Verhängung eines Ordnungsgeldes sind erfüllt. Die Beschwerdeführerin wurde ordnungsgemäß mit Anordnung des persönlichen Erscheinens geladen; in der Ladung wurde auch auf die Folgen des Ausbleibens hingewiesen. Sie ist im Termin nicht erschienen, ohne einen geeigneten Vertreter zu entsenden. Denn der erschienene Rechtsanwalt war nicht in der Lage, die Fragen des Gerichts zu beantworten und hat darauf verwiesen, die Beschwerdeführerin persönlich zu befragen.

Die Beschwerdeführerin hat ihr Fernbleiben nicht genügend entschuldigt. Ihre "eidesstattliche Versicherung", sie sei krank gewesen, genügt nicht. Wie schon das Sozialgericht ausgeführt hat, wurde bereits in dem Ladungsschreiben richtig darauf hingewiesen, dass im Falle einer Erkrankung eine ärztliche Bescheinigung zu übersenden ist (vgl. Frehse, SGB 2010, 458; siehe auch Bundessozialgericht, Beschluss vom 13. Oktober 2010 - [B 6 KA 2/10 B](#), Rn. 12; Bundesfinanzhof, Beschluss vom 27. August 2010 - [III B 104/09](#), [BFH/NV 2010, 2291](#) f). Im vorliegenden Fall bestand dafür umso mehr eine Veranlassung, da die Beschwerdeführerin bereits zuvor gebeten hatte, sie von der Verpflichtung zum persönlichen Erscheinen zu befreien. Angesichts dieses Umstandes hätte sich die Beschwerdeführerin besonders gründlich mit ihren Nachweispflichten auseinandersetzen müssen, um jeden Verdacht auszuräumen, sie sei tatsächlich nicht erkrankt.

Sind die Tatbestandsvoraussetzungen wie hier erfüllt, ordnet das Gesetz - insoweit anders als beim nicht erschienenen Zeugen (vgl. den Wortlaut des [§ 380 Abs. 1 Satz 2 ZPO](#) "wird festgesetzt") - die Festsetzung des Ordnungsgeldes allerdings nicht zwingend an. Vielmehr stellt [§ 141 Abs. 3 Satz 1 ZPO](#) die Entscheidung in das Ermessen des Gerichts ("kann festgesetzt werden"). Dem Gericht ist damit nicht nur ein Auswahlermessen hinsichtlich der Höhe des Ordnungsgeldes (nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch 5 bis 1.000 EUR) eröffnet. Es hat vielmehr auch über das "Ob" des Ordnungsgeldes zu befinden (sog. Entschließungsermessen). Sein Beschluss muss dabei erkennen lassen, dass es sein Ermessen erkannt und in beide Richtungen betätigt hat.

Hier hat sich das Sozialgericht nicht mit der Notwendigkeit der Festsetzung auseinandergesetzt. Nur bei der Festsetzung der Höhe hat es pauschal darauf hingewiesen, das Ordnungsgeld werde "unter Berücksichtigung der Gesamtumstände auf einen Betrag von 150,00 EUR festgesetzt". Welche Gesamtumstände dies sein sollen, hat es ebenfalls nicht dargelegt. Dies ist unzureichend, auch wenn es in der Regel nach Ansicht des erkennenden Senats keiner eingehenden Begründung dieser Ermessensentscheidung bedarf, wenn sich das Ordnungsgeld im unteren Bereich des vorgegebenen Rahmens bewegt (vgl. Bayerisches Landessozialgericht (LSG), 1. September 2009 - [L 2 B 940/08 AL](#), Rn. 13; anders - keine Begründung notwendig - Bayerisches LSG, 3. April 2009 - [L 2 B 818/08 R](#), Rn. 16).

Trotz dieses Fehlers kann der Beschluss aber im Ergebnis bestätigt werden, denn es ist eine eigene Sachentscheidung des Senats zulässig. Eine Ermessensentscheidung des Beschwerdegerichts ist möglich, wenn die zugrunde liegenden Ermessenserwägungen des Ausgangsgerichts sich für das Beschwerdegericht zweifelsfrei aus der Akte erschließen lassen oder sich wie hier aus der Sache selbst ergeben (vgl. Beschluss des erkennenden Senats vom 16. September 2010 - [L 5 AS 311/10 B](#), Rn. 14; Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf, Beschluss vom 24. Oktober 1997 - [22 W 59/97](#), Rn. 7). Im Rahmen des Ermessens sind in Fällen wie dem vorliegenden u.a. der Grad des Verschuldens zu berücksichtigen; ferner, ob das persönliche Erscheinen tatsächlich in der Sache zwingend geboten war und ob das Ausbleiben zu einer Verzögerung der Sachverhaltsfeststellung führt. Es war nicht notwendig, Ermittlungen zu weiteren möglichen

Ermessensgesichtspunkten wie beispielsweise den Einkommensverhältnissen anzustellen. [§ 381 ZPO](#) sieht eine Entscheidung im Termin selbst vor (vergleiche Greger in: Zöller, ZPO, 28. Aufl. 2010, § 380 Rn. 3); hierauf verweist [§ 141 ZPO](#) ohne weitere Einschränkung. Eine Entscheidung im Termin ist aber regelmäßig nicht möglich, wenn das Gericht verpflichtet wäre, bezüglich der Ermessensgesichtspunkte Ermittlungen anzustellen. Nur soweit diese Punkte bereits aktenkundig sind oder bis zur Entscheidung des Gerichts vorgetragen werden, sind sie zu würdigen; ansonsten kann auch eine Schätzung der Einkommensverhältnisse entsprechend dem Rechtsgedanken des [§ 287 ZPO](#) zulässig sein.

Hier ist festzustellen, dass das persönliche Erscheinen der Beschwerdeführerin erforderlich war. Dies ergibt sich unmittelbar aus dem Protokoll des Erörterungstermins, da der Prozessbevollmächtigte der Beschwerdeführerin nicht in der Lage war, die Fragen des Gerichts zu beantworten. Es kann damit offen bleiben, ob ein Ordnungsgeld ermessensfehlerfrei auch dann festgesetzt werden darf, wenn der Sachverhalt geklärt war bzw. der betroffene Beteiligte selbst zur Klärung nicht mehr beitragen konnte und die Anordnung des persönlichen Erscheinens nur der Erörterung der Sach- und Rechtslage diene und insbesondere dazu, auf eine unstreitige Beendigung des Rechtsstreits hinzuwirken (ablehnend Bundesgerichtshof, Beschluss vom 12. Juni 2007 - [VI ZB 4/07](#), [NJW-RR 2007, 1364](#); Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 20. August 2007 - [3 AZB 50/05](#), [NJW 2008, 252](#); LSG Berlin, Beschluss vom 10. Juni 2004 - [L 3 B 14/04 U](#); Sächsisches LSG, Beschluss vom 28.04.1999 - [L 1 B 38/97 KR](#), E-LSG B-155; a.A. LSG Hamburg, Beschluss vom 6. März 2006 - [L 5 B 159/04 AL](#); Hessisches Landesarbeitsgericht (LArbG), Beschluss vom 1. November 2005 - [4 Ta 475/05](#); Kolmetz in: Jansen, SGG, 3. Aufl. 2009, § 111 Rn. 10; Leitherer in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl. 2008, § 111 Rn. 6a; Roller in: Hk-SGG, 3. Aufl. 2008, § 111 Rn. 9; Greger in: Zöller, ZPO, 28. Aufl. 2010, § 141 Rn. 12).

Wie das Sozialgericht zutreffend ausgeführt hat, führte das Fernbleiben der Beschwerdeführerin im Termin zumindest zu einer Verzögerung der Sachverhaltsfeststellung. Sinn und Zweck des [§ 141 Abs. 3 Satz 1 ZPO](#) ist es, eine solche Verzögerung zu vermeiden (LArbG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 7. Juli 2005 - [11 Ta 146/05](#), Rn. 26; OLG Brandenburg, Beschluss vom 14. März 2007, [12 W 6/07](#), Rn. 3).

Die Einkommensverhältnisse der Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt der Beschlussfassung durch das Sozialgericht sind nicht bekannt. Ein Ordnungsgeld in Höhe von 150,00 EUR ist aber in jedem Fall angemessen, selbst wenn man zu Gunsten der Beschwerdeführerin unterstellt, dass sie weiterhin im Leistungsbezug nach dem SGB II steht. Dies folgt aus der Wertung des [§ 192 Abs. 1 Satz 3 SGG](#) in Verbindung mit [§ 184 Abs. 2 SGG](#): Danach können einem Beteiligten Kosten in Höhe von mindestens 150,00 EUR auferlegt werden, wenn durch sein Verschulden eine Vertagung einer mündlichen Verhandlung oder die Anberaumung eines neuen Termins zur mündlichen Verhandlung nötig geworden ist. Diese Bestimmung gilt auch für Leistungsempfänger nach dem SGB II; auch für diese Personengruppe hielt der Gesetzgeber also bei einem ähnlichen Sachverhalt die Zahlung eines Betrages von mindestens 150,00 EUR für zumutbar.

Ob die Einkommensverhältnisse der Beschwerdeführerin im Jahre 2010 die Verhängung eines höheren Ordnungsgeldes als bereits verhängt zugelassen hätte, hat der Senat aufgrund des Verschlechterungsverbot es nicht zu prüfen (keine reformatio in peius im Beschwerdeverfahren).

Die weitere Entwicklung des Verfahrens nach der Vertagung ist auch im Rahmen des Ermessens im Allgemeinen nicht zu berücksichtigen (a.A. Bayerisches LSG, 1. September 2009 - [L 2 B 940/08 AL](#), Rn. 13). Insbesondere ist unerheblich, ob die Beschwerdeführerin im Weiteren die benötigten Angaben gemacht hat, da die Verzögerung durch die Vertagung bereits eingetreten war. Anderenfalls wäre auch eine spätere Erledigung des Rechtsstreits außerhalb des Termins zu berücksichtigen. Es wäre aber bedenklich, von einem Ordnungsgeld nur deshalb abzusehen oder es der Höhe nach zu reduzieren, wenn die Klage nach dem Termin zurückgenommen wird. Dadurch könnte ein unzulässiger Druck auf die Kläger ausgeübt werden. Eine Berücksichtigung der weiteren Entwicklung des Verfahrens ist zumindest regelmäßig nicht erforderlich, da es den klaren Tatbestand der [§§ 106 Abs. 3 Nr. 7, 202 SGG](#) in Verbindung mit [§ 141 Abs. 3 ZPO](#) mit spekulativen Erwägungen sowie der unter Umständen zufälligen weiteren Entwicklung überfrachten würde. Zudem kann nie ausgeschlossen werden, dass ein Erörterungstermin auch bei Erscheinen des Beteiligten ergebnislos hätte vertagt werden müssen. Würde man die Festsetzung eines Ordnungsgeldes in solchen Fällen nur für zulässig halten, wenn der Abschluss des Verfahrens nachweislich verzögert wurde, könnte regelmäßig kein Ordnungsgeld verhängt werden. Dies entspricht erkennbar nicht den [§§ 106 Abs. 3 Nr. 7, 202 SGG](#) in Verbindung mit [§ 141 Abs. 3 ZPO](#).

Für den vorliegenden Fall kann dies letztlich dahinstehen. Denn es ist festzustellen, dass das Sozialgericht nach der ersten schriftlichen Erklärung der Beschwerdeführerin nach dem Termin zu dem Sachverhalt am 30. September 2010 sofort wieder unter dem 13. Oktober 2010 weitere Fragen zu dem Komplex "Kindergeld" gestellt hat. Eine Verfahrensverzögerung ist damit nicht durch eine vollständige Aussage zur Sache bis zur Beschlussfassung durch das Sozialgericht beseitigt worden.

Nicht notwendig ist, dass das Gericht vorher bereits angekündigt hat, welche Fragen es im Termin stellen wird. Die abweichende Rechtsprechung im Zivilverfahren (vgl. OLG München, Beschluss vom 14. September 1977 - [25 W 2129/77](#), [MDR 1978, 147](#); siehe auch Wagner in Münchener Kommentar zur ZPO, 3. Auflage 2008, Rn. 25, 28 zu § 141; Leipold in Stein/Jonas, ZPO, 21. Auflage 1993, Rn. 35a zu § 141) ist zumindest aufgrund des Amtsermittlungsgrundsatzes nach [§ 103 SGG](#) nicht auf den Sozialgerichtsprozess übertragbar.

Unter Berücksichtigung der vorgenannten Gesamtumstände hält der Senat die Festsetzung eines Ordnungsgeldes in Höhe von 150,00 EUR insgesamt für zutreffend. Diese Summe ist einerseits geeignet, die Beschwerdeführerin eindringlich auf ihre Pflichten hinzuweisen; auf der anderen Seite berücksichtigt dies die unter Umständen ungünstigen Einkommensverhältnisse.

Da die Beschwerdeführerin zu dem in [§ 183 SGG](#) privilegierten Personenkreis gehört, fallen Gerichtskosten nicht an. Angesichts ihres Unterliegens gibt es keine Rechtsgrundlage für die Erstattung ihrer außergerichtlichen Kosten.

Der Beschluss ist unanfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

SAN

Saved

2011-05-03