

## S 17 R 1151/07

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
SG Potsdam (BRB)  
Sachgebiet  
Sonstige Angelegenheiten  
Abteilung

17  
1. Instanz  
SG Potsdam (BRB)  
Aktenzeichen  
S 17 R 1151/07

Datum  
06.08.2009  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 4 R 1062/09 B

Datum  
11.01.2010  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss

Auf die Beschwerde der Zeugin Dr. S wird der Beschluss des Sozialgerichts Potsdam vom 06. August 2009 aufgehoben. Die Staatskasse hat der Zeugin die ihr im Beschwerdeverfahren entstandenen außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Gründe:

I.

Mit ihrer Beschwerde wendet sich die Zeugin Dr. S gegen die Auferlegung eines Ordnungsgeldes in Höhe von 200,- EUR bzw. ersatzweise die Verhängung von 4 Tagen Ordnungshaft.

In der Hauptsache, einem seit Dezember 2007 anhängigen Klageverfahren gegen die Deutsche Rentenversicherung Berlin-Brandenburg, ist die Gewährung einer Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung streitig. Nachdem die Beschwerdeführerin erstmals mit am 29. Oktober 2008 ausgeführter richterlicher Verfügung aufgefordert worden war, einen Befundbericht über den Kläger abzugeben, wurde sie hieran unter dem 4. Februar 2009 und erneut am 23. April 2009 unter Fristsetzung bis zum 14. Mai 2009 erinnert. Schließlich wurde die Beschwerdeführerin zur Vernehmung als Zeugin bzw. zur Abgabe des Befundberichts zu einem Erörterungstermin am 6. August 2009 geladen. Die Ladung, die den Hinweis enthielt, dass der Termin aufgehoben werde, sobald der angeforderte Befundbericht bei Gericht eingehe, wurde per Postzustellungsurkunde am 4. Juli 2009 durch Einlegung in den zur Praxis der Zeugin gehörenden Briefkasten zugestellt. Zum Termin am 6. August 2009 erschien die Zeugin ohne Entschuldigung nicht.

Mit Beschluss vom gleichen Tag hat das Sozialgericht gegen die Zeugin wegen unentschuldigtem Nichterscheins und fehlender Übersendung des Befundberichts ein Ordnungsgeld in Höhe von 200,- EUR und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, eine Ordnungshaft von 4 Tagen festgesetzt. Zur Begründung heißt es, die Zeugin habe dem Gericht erhebliche - nunmehr nutzlose - organisatorische Arbeit und Kosten verursacht. Außerdem verzögere ihr Verhalten das gesamte Verfahren. Das Ordnungsgeld von 200,- EUR sei daher als angemessen anzusehen, um die Zeugin auf ihre Pflichten nachdrücklich aufmerksam zu machen.

Gegen den ihr am 12. August 2009 zugestellten Beschluss hat die Beschwerdeführerin am 14. August 2009 Beschwerde eingelegt und vorgetragen, ihr Fernbleiben sei keinesfalls Ausdruck der Missachtung der Würde des Gerichts, sondern als Folge einer Verkettung mehrerer unglücklicher Umstände zu verstehen. Die Ladung sei unmittelbar vor dem Beginn ihres Urlaubs eingegangen und offenbar von einer ihrer Angestellten nicht an sie weitergeleitet worden. Sie selbst sei vom 10. Juli bis zum 10. August 2009 im Urlaub und folglich auch zum Termin nicht ortsanwesend gewesen. Bis zum Eintreffen des Ordnungsgeldbeschlusses sei ihr die Ladung nicht bekannt gewesen. Den angeforderten Befundbericht fügte die Beschwerdeführerin ihrem Schreiben bei.

Das Sozialgericht hat der Beschwerde nicht abgeholfen.

Der Beschwerdegegner hält die nachträgliche Entschuldigung der Beschwerdeführerin für ausreichend. Im Hinblick darauf und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass mit den Einwendungen gegen den Ordnungsgeldbeschluss der ausstehende Befundbericht dem Gericht übersandt worden sei, sodass eine weitere Ladung entbehrlich sei, beantragt er, den Einwendungen der Beschwerdeführerin stattzugeben.

II.

Die Beschwerde ist gemäß § 172 Abs. 1 Satz und [§ 173 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässig; sie ist auch begründet, denn das erstinstanzliche Gericht hätte den Ordnungsgeldbeschluss nachträglich aufheben müssen.

Bleibt ein Zeuge, der nach [§ 111 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) zum Termin geladen worden, im Termin aus, so wird gegen ihn gemäß [§ 380 Abs. 1 Satz 2](#) Zivilprozessordnung (ZPO), der gemäß [§ 118 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) auch im sozialgerichtlichen Verfahren Anwendung findet, ein Ordnungsgeld und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft festgesetzt. Die Festsetzung des Ordnungsgeldes setzt voraus, dass der Zeuge unter Hinweis auf die Folgen seines Ausbleibens ([§ 111 Abs. 1 Satz 2 SGG](#)) ordnungsgemäß geladen und ohne rechtzeitige genügende Entschuldigung ([§ 381 Abs. 1 Satz 1 ZPO](#)) zum Termin nicht erschienen ist – beides ist hier nicht zweifelhaft – und dass er auch bei nachträglicher Entschuldigung nicht glaubhaft gemacht hat, dass ihn an der Verspätung der Entschuldigung kein Verschulden trifft ([§ 381 Abs. 1 Satz 2 ZPO](#)).

Diese letztgenannte Voraussetzung ist im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Der Senat teilt die Auffassung des Beschwerdegegners, dass die Beschwerdeführerin ihr Fernbleiben nachträglich genügend entschuldigt hat. Zwar ist es ihr anzulasten, wenn die in ihrer Praxis rechtzeitig zugestellte Ladung zum Termin ihr von ihren Mitarbeitern nicht rechtzeitig zur Kenntnis gegeben wird; die Beschwerdeführerin hat jedoch glaubhaft vorgetragen, unmittelbar nach der Ladungszustellung und auch zu dem angesetzten Erörterungstermin im Urlaub gewesen zu sein, so dass sie für die verspätete Meldung und auch für das Nichterscheinen zu diesem Termin jedenfalls nachträglich genügend entschuldigt ist. Im Übrigen sollen Maßnahmen nach [§ 380 ZPO](#) unterbleiben, wenn das Ausbleiben des Zeugen für die Beteiligten keine nachteilige Wirkung hat (Reichold in Thomas/Putzo § 380 Rdnr. 9). Da die Beschwerdeführerin mit der nachträglichen Entschuldigung den geforderten Befundbericht, zu dessen Abgabe der angesetzte Erörterungstermin dienen sollte, eingereicht hat, hat sich die geplante Zeugenvernehmung jedenfalls nachträglich erledigt, und eine weitere Prozessverzögerung tritt nicht ein. Auch unter diesem Aspekt ist daher die Aufrechterhaltung des Ordnungsgeldbeschlusses nicht geboten.

Eine Kostenentscheidung war zu treffen, wie der Senat bereits mit Beschluss vom 17. Juli 2009 (Az. [L 5 AS 1110/09 B](#), zitiert nach juris) entschieden hat. Darin heißt es wörtlich: "Der Auffassung, dass es im Beschwerdeverfahren gegen einen Ordnungsgeldbeschluss keiner Kostenentscheidung bedürfe, 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](#) kostenprivilegierter Beteiligter im Falle seines Unterliegens in der Hauptsache auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens tragen müsste. 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)". Dem ist nichts hinzuzufügen.

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2010-04-13