L 6 B 3/04 RJ

Land
Freistaat Thüringen
Sozialgericht
Thüringer LSG
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
6
1. Instanz
SG Nordhausen (FST)
Aktenzeichen
S 5 RJ 661/02
Datum
24.10.2003
2. Instanz
Thüringer LSG
Aktenzeichen
L 6 B 3/04 RJ
Datum
20.04.2005
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze
1. Ein Ordnungsgeldbeschluss gegen den in der Sitzung nicht erschienen Zeugen darf nicht ohne ehrenamtliche Richter vom Kammervorsitzenden allein erlassen werden. Gleiches gilt für die Entscheidung über die Nichtabhilfe (vgl. Thüringer Landessozialgericht vom 23. Oktober 2003 - Az.: L 2 B 36/03 KN und vom 13. Juli 1998 - Az.: L 1 B 22/98 U).

2. Auch bei einem solchen Verfahrensfehler steht es im Ermessen des Beschwerdegerichts, ob es eine eigene Sachentscheidung trifft oder die Sache an die Vorinstanz zurückverweist.

3. Auf ein Beschwerdeverfahren eines Zeugen gegen einen Ordnungsgeldbeschluss ist § 197 a SGG entsprechend anzuwenden und eine Kostenentscheidung zu treffen.
Die Beschwerde des Beschwerdeführers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Nordhausen vom 24. Oktober 2003 wird zurückgewiesen.

Der Beschwerdeführer trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 300,00 Euro festgesetzt.

Der Beschluss ist unanfechtbar.

Gründe:

I.

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Festsetzung eines Ordnungsgeldes in Höhe von 300,00 Euro im Beschluss des Sozialgerichts Nordhausen vom 24. Oktober 2003.

In der Hauptsache ist streitig, ob dem Kläger eine Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit zu gewähren ist. Dieser war nach eigenen Angaben als Bufettier (Bierzapfer) und Kellner, zuletzt ab 1998 bei der G. GmbH (Gaststätte) in H., tätig. Die vom Sozialgericht eingeholte Arbeitgeberauskunft wurde von dem Beschwerdeführer in seiner Eigenschaft als Mitinhaber der G. GmbH erteilt.

Für den Termin zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung und zur Beweisaufnahme am 23. Oktober 2003 hat die Vorsitzende der 5. Kammer des Sozialgerichts Nordhausen, Richterin am Sozialgericht (RinSG) Bannert, mit Verfügung vom 7. August 2003 den Beschwerdeführer unter der Geschäftsanschrift der G. GmbH zum Zwecke der Vernehmung als Zeuge für die "Tätigkeiten des Klägers in der Firma G. GmbH" geladen. Mit der Ladung, die laut Abgangsvermerk in der Gerichtsakte des Sozialgerichts Nordhausen am 12. August 2003 abgesandt worden ist, ist der Beschwerdeführer auf die gesetzlichen Folgen eines unentschuldigten Ausbleibens hingewiesen worden. Ausweislich der in der Gerichtsakte befindlichen Zustellungsurkunde ist die Ladung durch einen Postbediensteten am 14. August 2003 um 14.55 Uhr der Zeugin V. (einer Auszubildenden der G. GmbH) übergeben worden, da der Beschwerdeführer in den Geschäftsräumen nicht angetroffen wurde.

In der Sitzungsniederschrift vom 23. Oktober 2003 wird festgestellt, dass für den Zeugen niemand erschienen ist. Nach der weiteren Feststellung, dass der Zeuge ordnungsgemäß geladen wurde, folgt der Zusatz:

"Nach telefonischer Rücksprache bei dem Zeugen W. wurde festgestellt, dass dieser die Postzustellungsurkunde, welche Frau A. V. entgegengenommen hat, angeblich nicht erhalten hat. Er könne auch zum heutigen Termin nicht erscheinen, wegen beruflicher Belastungen."

Des Weiteren findet sich in der Gerichtsakte des Sozialgerichts Nordhausen ein handschriftlicher Vermerk vom 23. Oktober 2003 folgenden Inhalts:

"Vermerk Anruf bei Herrn W.: 23.10. • hat PZU von Lehrling angeblich nicht erhalten, • Lehrling war auch am Telefon und gab an, PZU dem Chef auf den Schreibtisch gelegt zu haben (sei gelber Umschlag gewesen) • Herr W. will den Umschlag angeblich nicht erhalten haben, da Lehrling schon lange krank sei (Vermerk: dieser war aber trotzdem heute da!)"

Die Unterschrift unter dem Vermerk ist unleserlich.

Am 24. Oktober 2004 hat die 5. Kammer des Sozialgerichts Nordhausen durch ihre Vorsitzende, RinSG Bannert, ohne mündliche Verhandlung beschlossen, gegen den Beschwerdeführer wegen Fernbleibens im Termin am 23. Oktober 2003 ein Ordnungsgeld in Höhe von 300,00 Euro und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft von drei Tagen festzusetzen. Zur Begründung wird im Beschluss ausgeführt, dass gemäß telefonischer Rücksprache mit der Zeugin V. diese die Ladung auf dem Schreibtisch des Beschwerdeführers hinterlegt habe. Somit habe der Beschwerdeführer die Ladung erhalten. Weil er wegen organisatorischer Missstände unentschuldigt vom Termin fern geblieben sei und alle Verfahrensbeteiligten umsonst bei Gericht erscheinen seien, sei gegen ihn ein Ordnungsgeld festzusetzen gewesen. Der Beschluss ist dem Beschwerdeführer ausweislich der Zustellungsurkunde am 8. November 2003 persönlich zugestellt worden.

Mit seiner am 19. November 2003 beim Sozialgericht Nordhausen eingegangenen Beschwerde trägt der Beschwerdeführer vor, er habe die Ladung von seiner Auszubildenden V. nicht erhalten. Er habe diese gefragt, wo sie die Ladung hingelegt habe. Sie habe geantwortet, dass sie sich nicht mehr genau daran erinnern könne, vermutlich habe sie den gelben Brief in die Küche oder an das Buffet gelegt. Er habe allerdings die Ladung bis heute nicht gefunden und deshalb von dem Termin am 23. Oktober 2003 keine Kenntnis gehabt. Falsch sei die Behauptung der Zeugin V., den gelben Brief auf seinen Schreibtisch gelegt zu haben, da sie gar keinen Zugang zu seinem Büro habe und sich die Ladung auch tatsächlich nicht auf dem Schreibtisch, an dem er sich täglich mehrere Stunden aufhalte, befunden habe. Die Zeugin sei bis zum 11. November 2003 krankgeschrieben gewesen und habe auch danach ihre Tätigkeit nicht wieder aufgenommen. Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, dass keine organisatorischen Missstände, sondern allein das Verhalten der Auszubildenden V. dazu geführt hätte, dass ihm die Ladung nicht zugegangen sei.

Der Beschwerdeführer beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Nordhausen vom 24. Oktober 2003 aufzuheben.

Die Vorsitzende der 5. Kammer des Sozialgerichts Nordhausen RinSG Bannert hat der Beschwerde mit Verfügung vom 13. Januar 2004 mit der Begründung nicht abgeholfen, dass sie am 23. Oktober 2003 "(Herr E. in meiner Anwesenheit!) persönlich mit Frau V. telefoniert" habe und die Akten dem Thüringer Landessozialgericht zur Entscheidung vorgelegt.

Telefonisch hat sie dem Vorsitzenden des erkennenden Senats auf Nachfrage mitgeteilt, dass nicht sie selbst, sondern der Justizwachtmeister E. in Ihrer Anwesenheit mit dem Beschwerdeführer telefoniert habe. Dies bestätigte sie mit Schreiben vom 28. Januar 2005 nochmals und führte weiter aus, dass sie nur das gehört habe, was der Zeuge E. am Telefon gesagt habe, da ein Außenlautsprecher nicht eingeschaltet gewesen sei.

Im Erörterungstermin am 28. Februar 2005 hat der Senat die Zeugen E. und V. vernommen. Hinsichtlich des Inhalts der Aussagen wird auf die Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

Zum Ergebnis der Beweisaufnahme im Erörterungstermin hat sich der Beschwerdeführer schriftsätzlich im Wesentlichen wie folgt eingelassen: Die Angaben von Richterin Bannert und vom Zeugen E. seien widersprüchlich. Auch habe er keine Erinnerung daran, mit der Richterin telefoniert zu haben. Nach seinen Aufzeichnungen sei die Zeugin V. vor dem Telefongespräch mit dem Sozialgericht Nordhausen drei Monate krank gewesen. Es sei daher nicht auszuschließen, dass sich seine Äußerung gegenüber dem Gericht am Telefon, die Zeugin V. sei krank, nicht auf den Tag des Telefonats, sondern auf die relativ lange Zeit vorher bezogen habe. Es sei auch lebensfremd, dass er diese Äußerung auf den Tag des Telefonats bezogen habe, wo er doch selbst erlebt habe, dass die Zeugin V. zuvor mit dem Gericht telefonierte. Die danach verbleibenden Zweifel an den Aussagen des Zeugen E. und der Richterin Bannert könnten nicht zu seinen Lasten gehen. Schließlich bestünden auch Zweifel an der Richtigkeit der Aussagen der Zeugin V., da sein Einkaufstag regelmäßig am Dienstag und nicht, wie die Zeugin angegeben habe, am Donnerstag sei; die Zustellung habe aber an einem Donnerstag stattgefunden. Auch sei es nicht richtig, dass die Zeugin ihm nach seiner Rückkehr vom Einkaufen den Brief übergeben habe, da er regelmäßig erst nach 19:00 Uhr zurück sei und die Zeugin um diese Uhrzeit bereits Arbeitsschluss gehabt habe. Auch diese offenen Fragen dürften nicht zu seinen Lasten gehen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf den Inhalt der Gerichts- und der beigezogenen Prozessakte samt Ordnungsgeldheft des Sozialgerichts Nordhausen (Az.: S 5 RJ 661/02) Bezug genommen.

II.

Die zulässige, insbesondere gemäß § 380 Abs. 3 der Zivilprozessordnung (ZPO) in Verbindung mit §§ 172, 173 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) statthafte Beschwerde ist unbegründet.

Der Ordnungsgeldbeschluss des Sozialgerichts Nordhausen vom 24. Oktober 2003 und die Nichtabhilfeentscheidung sind zwar verfahrensfehlerhaft ergangen.

Nach § 118 Abs. 1 Satz. 1 SGG sind auf die Beweisaufnahme u.a. die §§ 380 und 381 ZPO entsprechend anzuwenden. Einem ordnungsgemäß geladenen Zeugen, der nicht erscheint, werden, ohne dass es eines Antrags bedarf, die durch das Ausbleiben verursachten Kosten auferlegt. Zugleich wird gegen ihn ein Ordnungsgeld und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft festgesetzt (§ 380 Abs. 1 ZPO). Droht das Gesetz Ordnungsgeld an, ohne – wie hier – dessen Mindest- oder Höchstmaß zu bestimmen, so beträgt das Mindestmaß fünf, das Höchstmaß tausend Euro (vgl. Art. 6 Abs. 1 Satz 1 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch (EGStGB)). Droht das Gesetz Ordnungshaft an, ohne das Mindest- oder Höchstmaß zu bestimmen, so beträgt das Mindestmaß einen Tag, das Höchstmaß sechs Wochen. Die Ordnungshaft wird in diesem Fall nach Tagen bemessen (vgl. Art. 6 Abs. 2 EGStGB). Wenn der Zeuge glaubhaft macht, dass die Ladung nicht rechtzeitig zugegangen ist, oder wenn sein Ausbleiben genügend entschuldigt ist, unterbleiben die Festsetzung eines Ordnungsmittels und die Auferlegung der Kosten (§ 381 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Erfolgt die Glaubhaftmachung oder die genügende Entschuldigung nachträglich, so werden die gegen den Zeugen getroffenen Anordnungen wieder aufgehoben (§ 381 Abs. 1 Satz 3 ZPO).

Bei der Festsetzung des Ordnungsgeldes geht das Gesetz davon aus, dass sie sofort erfolgt, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen. Dies ergibt sich aus der in § 381 Abs. 1 Satz 3 ZPO für das Gericht begründeten Pflicht, unter Umständen die getroffenen Anordnungen nachträglich wieder aufzuheben. Danach hätte der Beschluss bereits während der mündlichen Verhandlung – nach Feststellung der ordnungsgemäßen Ladung des Zeugen – unter Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter ergehen müssen (so auch Bayerisches LSG, Beschluss vom 3. Juli 1967 – Az.: L 7/S 10/67 in Breithaupt 1967, S. 1064 f.; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 29. Juni 1984 – Az.: L 5 B 60/84 in Breithaupt 1984, S. 919 ff.; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 27. April 1997 – Az.: L 11 S 2/97 in Breithaupt 1997, S. 921 ff.; LSG Thüringen, Beschlüsse vom 21. April 1994 – Az.: L 3 B 1/94 in E-LSG B-032 sowie vom 23. August 2004 – Az.: L 3 B 39/04 AL). Die ehrenamtlichen Richter wirken zwar u. a. bei Beschlüssen außerhalb der mündlichen Verhandlung nicht mit (§ 12 Abs. 1 Satz 2 SGG). Die nicht vorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts folgt hier aber daraus, dass die Kammer nicht nur in dem Verfahren zur Beschlussfassung des Urteils in voller Besetzung entscheidet, sondern auch bei allen in der Sitzung erforderlich werdenden Beschlüssen, soweit sie nicht dem Vorsitzenden zugewiesen sind oder sonst besondere Vorschriften gelten (vgl. Mayer-Ladewig, Sozialgerichtsgesetz, 7. Auflage 2002, § 12 Rdnr. 2; Bayerisches LSG, a.a.O.). Der Ordnungsgeldbeschluss nach § 380 Abs. 1 ZPO ist nach den obigen Ausführungen als ein in der Sitzung erforderlich werdender Beschluss zu qualifizieren und hat nach der ratio legis sofort zu erfolgen. Er durfte nicht durch die Kammervorsitzende alleine, das heißt ohne die ehrenamtlichen Richter, erlassen werden. Gleiches gilt für die Entscheidung über die Nichtabhilfe (vgl. Thüringer Landessozialgericht, Beschlüsse vom 23. Oktober 2003 – Az.: L 2 B 36/03 KN und vom 13. Juli 1998 – Az.: L 1 B 22/98 U). Lediglich der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass für eine Übertragung der Zuständigkeit für eine Entscheidung auf den Einzelrichter gemäß § 155 Abs. 3 SGG keinerlei Anhaltspunkte ersichtlich sind.

Die danach verfahrensfehlerhaft ergangenen Beschlüsse ziehen aber im vorliegenden Fall nicht ihre Aufhebung nach sich (a.A. wohl Thüringer LSG, Beschluss vom 23. August 2004, a.a.O.). Offen bleiben kann hier, ob im Beschwerdeverfahren die nicht vorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts durch die Nichtbeteiligung der ehrenamtlichen Richter nur auf Rüge oder auch von Amts wegen zu berücksichtigen ist. Denn auch bei verfahrensfehlerhaften Entscheidungen steht es im freien Ermessen des Beschwerdegerichts, ob es eine eigene Sachentscheidung trifft oder die Sache an die Vorinstanz zurückverweist (vgl. LSG Baden-Württemberg., a.a.O., LSG Thüringen, Beschluss vom 21. April 1994, a.a.O., Meyer-Ladewig, a.a.O., § 176 Rdnr. 4 sowie Behn in Peters/Sautter/Wolff, Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit, 4. Auflage, § 172 Rdnr. 37, Stand: Oktober 1996 und § 176 Rdnr. 6, Stand: September 2002). Eine Zurückverweisung war hier jedoch untunlich. Denn in der Sache ist die Festsetzung eines Ordnungsgeldes gegen den Beschwerdeführer nicht zu beanstanden.

Die Festsetzung eines Ordnungsgeldes als "Ungehorsamsfolge nichtkrimineller Art" (Greger in Zöller, Zivilprozessordnung, Kommentar, 25. Auflage 2005, § 380 Rdnr. 3) sowie die Auferlegung der durch das Ausbleiben verursachten Kosten muss, ohne dass grundsätzlich der Wegfall der Beweiserheblichkeit oder der Notwendigkeit der Beweiserhebung – etwa bei Verzicht auf das Beweis¬mittel – berücksichtigt werden könnte, zwingend erfolgen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen (vgl. BFH, Beschluss vom 1. Juni 1988 – Az.: X B 41/88 in BFHE 153, S. 310; Greger in Zöller, a.a.O.; Kummer in Peters/Sautter/Wolff, a.a.O., Stand: Februar 1985, § 118 Rdnr. 4b zu §§ 380,381 ZPO).

Die Ladung enthielt die Bezeichnung der Beteiligten, den Gegenstand der Vernehmung sowie die Anweisung, zur Ablegung des Zeugnisses bei Vermeidung der durch das Gesetz angedrohten Ordnungsmittel in dem nach Zeit und Ort zu bezeichnenden Termin zu erscheinen (§ 377 Abs. 2 ZPO, § 111 Abs. 1 Satz 2 SGG).

Es war nicht erforderlich, dass die Ladung unter Bezugnahme auf einen förmlichen Beweisbeschluss mitgeteilt wurde (vgl. § 377 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Dies ergibt sich für das sozialgerichtliche Verfahren daraus, dass nach § 106 Abs. 3 Nr. 4 in Verbindung mit Abs. 2 SGG der Vorsitzende bereits vor der mündlichen Verhandlung alle Maßnahmen zu treffen hat, die notwendig sind, um den Rechtsstreit möglichst in einer mündlichen Verhandlung zu erledigen und zu diesem Zweck insbesondere u. a. Zeugen vernehmen kann, ohne dass hierfür ein förmlicher Beweisbeschluss erforderlich ist (vgl. Meyer-Ladewig, a. a. O., § 106 Rdnr. 8). Hieraus folgt, dass für die Beweisaufnahme im Termin selbst nichts anderes gelten kann.

Des Weiteren wurde die Ladung des Beschwerdeführers als Zeuge durch Postzustellungsurkunde auch ordnungsgemäß zugestellt. Zwar lässt § 63 Abs. 1 Satz 2 SGG (sogar) die formlose Bekanntgabe ausreichen, doch schließt dies nicht aus, Ladungen dennoch förmlich zuzustellen (vgl. Meyer-Ladewig, a.a.O., § 63 Rdnr. 3d). Wird – wie hier – die förmliche Zustellung gewählt, dann richtet sich diese gemäß § 63 Abs. 2 SGG in der ab 1. Juli 2002 geltenden Fassung nach den zivilprozessualen Bestimmungen (§§ 166 bis 190 ZPO). Danach wurde die Ladung gemäß § 178 Abs. 1 Nr. 2 ZPO dem Beschwerdeführer ordnungsgemäß in der Form der Ersatzzustellung zugestellt: Er selbst war im Geschäftsraum nicht angetroffen worden, so dass die Ladung der Angestellten V. als dort beschäftigter Person übergeben werden durfte. Die entsprechenden Vermerke auf der Postzustellungsurkunde wurden im Übrigen vom Beschwerdeführer auch nicht gerügt. Unbeachtlich für die Frage der ordnungsgemäßen Zustellung ist, ob die Ersatzperson die Sendung an den Adressaten weitergibt (vgl. BSG, Urteil vom 21. Mai 1963 – Az.: 9 RV 294/60 in NJW 1963, S. 1645 f.).

Schließlich konnte die Festsetzung des Ordnungsgeldes nicht unterbleiben bzw. war auch nicht gemäß § 381 Abs. 1 Satz 3 ZPO nachträglich wieder aufzuheben, denn der Beschwerdeführer konnte sein Ausbleiben in dem Termin am 23. Oktober 2003 nicht genügend entschuldigen. Was als Entschuldigungsgrund gilt, entscheidet das Gericht nach freiem Ermessen (vgl. Greger in Zöller, a.a.O., § 380 Rdnr. 1). Für die genügende Entschuldigung müssen Umstände vorliegen, die das Ausbleiben nicht als pflichtwidrig erscheinen lassen, wobei hierfür auf den

Einzelfall abzustellen ist (vgl. Hartmann in Baumbach/Lauterbach, Zivilprozessordnung, Kommentar, 63. Auflage 2005, § 381 Rdnr. 4).

Mit der Entschuldigung des Beschwerdeführers, die Ladung zum Termin am 23. Oktober 2003 von der Auszubildenden V. nicht ausgehändigt bekommen und damit vom Termin keine Kenntnis gehabt zu haben, wäre – diese Entschuldigung einmal als wahr unterstellt – zwar gemäß § 381 Abs. 1 Satz 2 ZPO grundsätzlich glaubhaft gemacht, dass ihn an der Verspätung der Entschuldigung kein Verschulden trifft. Auch wäre diese Entschuldigung – ebenfalls wieder als wahr unterstellt – genügend im Sinne des § 381 Abs. 1 Satz 1 ZPO, denn bei fehlender Kenntnis von der Ladung kann dieser auch keine Folge geleistet werden. Für die tatsächlichen Umstände der Entschuldigung ist der Beschwerdeführer aber letztlich beweispflichtig (vgl. BSG, a.a.O.).

Der Senat ist im vorliegenden Fall der Überzeugung, dass der Beschwerdeführer tatsächlich Kenntnis von der Ladung und damit vom Termin am 23. Oktober 2003 hatte. Dies ergibt sich aus Folgendem:

Die Schilderung der im Erörterungstermin als Zeugin vernommenen ehemaligen Auszubildenden des Beschwerdeführers V., über die Umstände der Entgegennahme der Ladung sind glaubhaft, denn sie sind im Wesentlichen widerspruchsfrei und im Hinblick auf die verstrichene Zeit auch noch hinreichend detailliert. Da die Zeugin unbestritten nur einmal Post für den Beschwerdeführer entgegengenommen hat und dafür auch noch mit ihrer Unterschrift quittieren musste, ist es ohne weiteres nachvollziehbar, dass sie sich auch nach inzwischen anderthalb Jahren noch an die Zustellung und deren Umstände erinnern kann. Auch dass sie deshalb nach der Rückkehr des Beschwerdeführers und dem Hinweis auf die Entgegennahme der Ladung gegen Unterschriftsleitung Ärger bekommen haben will, liegt nahe, da der Beschwerdeführer nach eigenem Bekunden seinen Mitarbeiter verboten hatte, Unterschriften, z.B. für die Entgegennahme von Post, zu leisten. Auch dessen Einlassung, die Zeugin V. habe des Öfteren gegen seine Anweisungen gehandelt, passt zu diesem Geschehensablauf. Die Schilderung über die Entgegennahme der Ladung wird durch den Inhalt des am Terminstag gefertigten Aktenvermerks gestützt, wonach die Zeugin V. die Ladung entgegen genommen und für den Beschwerdeführer hinterlegt habe.

Der Senat geht deshalb davon aus, dass der Beschwerdeführer durch die Zeugin V. tatsächlich Kenntnis von der Ladung erlangte, letzterer jedoch – möglicher Weise aus beruflichen Gründen, worauf seine in der Sitzungsniederschrift vom 23. Oktober 2003 dokumentierte Äußerung, "er könne auch zum heutigen Termin nicht erscheinen, wegen beruflicher Belastungen", hindeutet – keine Folge leisten wollte.

Gegen diese Überzeugung spricht zum einen nicht der Umstand, dass in dem Aktenvermerk vom 23. Oktober 2003 von einer Hinterlegung auf dem Schreibtisch des Beschwerdeführers die Rede ist, während der Beschwerdeführer, von der Zeugin V. unwidersprochen, eingewandt hat, dass sein Büro für seine Mitarbeiter unzugänglich sei, und die Zeugin V. im Erörterungstermin geschildert hat, die Ladung in der Küche hinterlegt zu haben. Denn der gesamte Aktenvermerk wurde von der RinSG Bannert nach dem Telefonat angefertigt; mit der Zeugin V. hatte jedoch nur Gerichtswachtmeister E. telefoniert. Es erscheint deshalb für den Senat ohne weiteres nachvollziehbar, dass sich bei der Abfassung des Aktenvermerks entsprechende Ungenauigkeiten hinsichtlich des Sachverhalts, den Richterin Bannert insoweit lediglich vom Hörensagen kannte, eingeschlichen haben, zumal der Aktenvermerk auch nur stichwortartig niedergelegt wurde. Letztlich lässt sich dessen verlässlicher Aussagegehalt jedenfalls darauf reduzieren, dass die Zeugin V. die Ladung entgegengenommen und für den Beschwerdeführer hinterlegt hat.

Gegen diesen Inhalt des Aktenvermerks spricht auch nicht der vom Beschwerdeführer hervorgehobene Umstand, dass sich die Aussage des ebenfalls im Erörterungstermin als Zeugen vernommenen Gerichtswachtmeisters E. sowie die Einlassung der RinSG Bannert in ihrer Stellungnahme vom 28. Januar 2005 widersprechen. Denn dass das Telefonat am Sitzungstag tatsächlich stattgefunden hat, wird selbst vom Beschwerdeführer nicht in Abrede gestellt. Und nach der in sich schlüssigen und widerspruchsfreien Aussage des Zeugen E. steht für den Senat fest, dass dieser zunächst mit der Zeugin V., danach mit dem Beschwerdeführer – was dieser im Übrigen auch selbst einräumt – telefoniert und sodann das Gespräch an die RinSG Bannert übergeben hat. Dies ergibt sich einerseits aus den insoweit übereinstimmenden Aussagen der Zeugen E. und V. und andererseits aus dem Fehlen jeglicher Anhaltspunkte oder Gründe für eine bewusste Falschaussage des Zeugen E. Außerdem ist es ohne weiteres erklärlich, dass sich Richterin Bannert bei der Vielzahl der im Rahmen der Bewältigung eines sozialrichterlichen Dezernats im Laufe von anderthalb Jahren zu führenden Telefonate offenbar nicht mehr daran erinnern konnte, neben dem Gerichtswachtmeister E. auch selbst mit dem Beschwerdeführer telefoniert zu haben, zumal auch diesbezüglich keinerlei Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sie ihrerseits irgend einen Anlass hatte, in ihrer Stellungnahme absichtlich die Unwahrheit zu beurkunden. Unbeachtlich ist in diesem Zusammenhang schließlich, dass der Beschwerdeführer keine Erinnerung mehr daran haben will, mit der Richterin Bannert telefoniert zu haben, denn die fehlende Erinnerung schließt nicht aus, dass er tatsächlich doch mit ihr telefoniert hat.

Zum anderen sind auch die entsprechenden Einlassungen des Beschwerdeführers zur Glaubwürdigkeit der Zeugin V. bzw. zur Glaubhaftigkeit ihrer Aussage nicht geeignet, diese erfolgreich in Zweifel zu ziehen. So kann aus der Schilderung der vielen Fehlzeiten der Zeugin V. und der Unzufriedenheit mit ihrer Arbeitsleistung nach Auffassung des Senats nicht der Schluss gezogen werden, die Zeugin V. sei ohne Ausnahme unzuverlässig, so dass der Wahrheitsgehalt ihrer Aussage von vornherein in Frage steht. Ihre hier maßgeblichen Schilderungen des Geschehensablaufs sind vielmehr überzeugend, weil schlüssig und ohne innere Widersprüche vorgetragen. Sie stimmen zum einen, wie bereits erwähnt, mit der unabhängig hiervon erfolgten Aussage des Zeugen E. und zum anderen hinsichtlich der ungefähren zeitlichen Einordnung der Geschehensabläufe auch mit den Beurkundungen auf der Postzustellungsurkunde sowie im Aktenvermerk der Richterin Bannert überein.

Die Unstimmigkeiten hinsichtlich des genauen Ortes der Hinterlegung der Ladung (auf der Kühltruhe unter der Pinwand, wo - wie der Beschwerdeführer behauptet - gewöhnlich die Ablage ist, oder - wie die Zeugin V. es beschrieb - neben dem – nach Aussage des Beschwerdeführers ein bis anderthalb Meter entfernten – Rechaud) sind demgegenüber ohne Belang, da es im Hinblick auf die seither verstrichene Zeit verständlich ist, dass sich die Zeugin V. nicht mehr an jedes Detail der Örtlichkeiten in der Küche genau erinnert, zumal sie dort auch seit längerem nicht mehr arbeitet und der Beschwerdeführer die Ladung auch tatsächlich gar nicht, also auch nicht auf der Kühltruhe unter der Pinwand, vorgefunden haben will. Genauso wenig erheblich ist auch die Angabe der Zeugin V., der Beschwerdeführer sei am Donnerstagnachmittag immer zum Einkaufen gefahren und wenn die Ladung an einem Donnerstag gekommen sei, dann sei der Beschwerdeführer eben deswegen nicht da gewesen. Auch diesbezüglich kann die Zeugin V. nach so langer Zeit einem Irrtum unterlegen sein, geht man einmal davon aus, dass, wie der Beschwerdeführer behauptet, sein Einkaufstag nicht donnerstags, sondern immer dienstags ist. Im Gegenteil würde dieser Irrtum die sonstigen Angaben der Zeugin V. stützen, denn die Ladung ist tatsächlich am 14. August 2003,

einem Donnerstag, zugestellt worden. Wäre der wöchentliche Einkaufstag des Beschwerdeführers aber, wie die Zeugin V. meinte, der Donnerstag, so hätten sich im Hinblick auf die, ebenfalls einmal als wahr unterstellte Einlassung des Beschwerdeführers, er kehre nicht vor 19:00 Uhr vom Einkaufen zurück, während die Arbeitszeit der Auszubildenden V. spätestens um 18:00 Uhr geendet habe, gegebenenfalls Zweifel daran ergeben können, dass die Zeugin V. den Beschwerdeführer noch am selben Tag nach seiner Rückkehr auf die Entgegennahme des Briefs aufmerksam gemacht und deshalb Ärger mit ihm bekommen haben will. So aber kann davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer an dem Donnerstag der Zustellung der Ladung aus anderen Gründen nicht anwesend war und auch noch rechtzeitig vor dem Ende der Arbeitszeit der Zeugin V. zurück im Betrieb gewesen ist. Aber auch wenn man mit der Zeugin V. davon ausginge, dass der Einkaufstag des Beschwerdeführers immer donnerstags und damit auch am Tag der Zustellung der Ladung statt fand, so bestünde immer noch die Möglichkeit, dass sich am Zustellungstag die Rückkehr des Beschwerdeführers in seine Gaststätte ausnahmsweise mit dem Ende der Arbeitszeit der Zeugin V. überschnitt. Letztlich bestehen für den Senat auch angesichts dieser – offensichtlich dem Zeitablauf geschuldeten – Ungereimtheiten aus den oben bereits genanten Gründen keine Zweifel am Wahrheitsgehalt der Aussage der Zeugin V.

Begründete Zweifel hat der Senat vielmehr hinsichtlich des Wahrheitsgehalts der Angaben des Beschwerdeführers, die Ladung nie erhalten zu haben.

So hat dieser ausweislich des Aktenvermerks der Richterin Bannert am Telefon behauptet, seine Auszubildende, die Zeugin V., sei schon lange krank. Seine nachträgliche Erklärung, die Äußerung am Telefon, die Zeugin V. sei krank, sei lebensfremd, wo er doch selber mitbekommen habe, dass diese zuvor mit dem Zeugen E. telefoniert habe, hilft jedoch nicht über die Tatsache hinweg, dass er auch noch im Erörterungstermin, und zwar auf konkrete und wiederholte Nachfragen des Vorsitzenden hin bestätigt hat, diese sei am Tag des Telefonats mit dem Sozialgericht nicht anwesend gewesen. Da sei er sich sicher, denn ihm wäre das auch bekannt gewesen. Erst als er im Erörterungstermin auf die Widersprüchlichkeit seiner Behauptung im Hinblick auf die gegenteiligen Aussagen der Zeugen V. und E. hingewiesen worden ist, hat er sich dahingehend eingelassen, dass er damit die lange Krankheitszeit vor dem Telefonat gemeint habe. Der Umstand aber, dass der Beschwerdeführer erst nachdem die Unwahrheit seiner Behauptung offenbar geworden ist, seine Einlassung insoweit abgeändert hat, begründet erhebliche Zweifel am Wahrheitsgehalt seiner Schilderungen insgesamt.

Die Höhe des vom Sozialgericht festgesetzten Ordnungsgeldes hat ebenfalls Bestand. Innerhalb beider Rahmen des Artikel 6 EGStGB (Ordnungsgeld und Ordnungshaft) bestimmt das Gericht die Festsetzung (Höhe, Dauer) nach pflichtgemäßem Ermessen (BFH, a. a. O.). Hierbei sind die wirtschaftlichen Verhältnisse des Zeugen und alle Umstände, die diesen veranlassten, den Anordnungen des Gerichts nicht zu folgen, (vgl. Kummer in Peters/Sautter/Wolff, a.a.O.), sowie die Bedeutung der Aussage für die Entscheidung (BFH, a.a.O.) zu berücksichtigen. Das Ermessen der Vorinstanz, soweit ausgeübt, kann dabei durch das Ermessen der Beschwerdeinstanz ersetzt werden (vgl. Behn in Peters/Sautter/Wolff, a. a. 0., § 172 Rdnr. 81, Stand: Oktober 1996). Hier hat das Sozialgericht im Ordnungsgeldbeschluss vom 24. Oktober 2003 keine Ermessenserwägungen angestellt. Bei ihrer Nachholung durch den Senat bestehen gegen die Höhe des verhängten Ordnungsgeldes (300 Euro) keine Bedenken. Sie liegt bei einem gesetzlich festgelegten Rahmen von 5 Euro bis 1.000 Euro (Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EGStGB) im unteren Bereich der Möglichkeiten und erscheint auch angesichts der vermuteten finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers, der Mitinhaber eines Restaurationsbetriebs ist, mit 300,00 Euro für vertretbar. Dies wird auch dadurch gestützt, dass dieser im Rahmen der Beschwerde die Höhe des verhängten Ordnungsgeldes nicht angreift. Finanziellen Schwierigkeiten kann zudem im Rahmen von Ratenzahlungen oder einer Stundung begegnet werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer analogen Anwendung des § 197a SGG i.V.m. § 154 Abs. 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO); dem Beschwerdeführer waren die Kosten des Beschwerdeverfahrens (§ 162 Abs. 1 VwGO) aufzuerlegen, da seine Beschwerde ohne Erfolg geblieben ist.

In Beschwerdeverfahren, auf die § 197a SGG entsprechend anzuwenden ist, ist eine Kostenentscheidung zu treffen (vgl. Senatsbeschluss vom 8. November 2004 – Az.: L 6 B 21/04 RJ sowie Rohwer-Kahlmann, Aufbau und Verfahren der Sozialgerichtsbarkeit, Kommentar, 4. Auflage, Stand: Juni 2003, § 176 Rdnr. 10). § 197a SGG ist anzuwenden, wenn in einem Rechtszug weder der Kläger noch der Beklagte zu den in § 183 SGG genannten Personen gehören. Der Beschwerdeführer ist als Zeuge (ebenso wie ein ehrenamtlicher Richter oder Sachverständiger) nicht Beteiligter des Hauptsacheverfahrens im Sinne des § 69 SGG (vgl. Meyer-Ladewig, a.a.O., § 176 Rdnr. 5; Krasney/Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 3. Auflage 2002, X Rdnr. 58). Die die Beschwerde zurückweisende Entscheidung ergeht gemäß Anlage 1, Teil 4 KV 4420 des Gerichtskostengesetzes (GKG) in der bis zum 30. Juni 2004 gültigen Fassung auch nicht gerichtskostenfrei.

Der Streitwert war nach §§ 25 Abs. 2, 13 GKG i.d.F. bis 30. Juni 2004 (a.F.) auf 300,00 Euro festzusetzen.

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 177 SGG).
Rechtskraft
Aus
Login
NRW
Saved
2005-08-09