

L 22 R 449/12 B

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

LSG Berlin-Brandenburg

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

22

1. Instanz

SG Berlin (BRB)

Aktenzeichen

S 14 R 3054/11

Datum

03.04.2012

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 22 R 449/12 B

Datum

06.08.2012

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Die Beschwerde des Zeugen gegen den Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 03. April 2012 wird zurückgewiesen. Der Zeuge hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Gründe:

I.

In dem beim Sozialgericht Berlin anhängigen Klageverfahren wegen Gewährung einer Rente wegen Erwerbsminderung wurde der Zeuge, der zuvor unter dem 24. Februar 2012 vergeblich an die Erstattung des mit Schreiben vom 29. November 2011 angeforderten Befundberichts erinnert worden war, zum Termin zur Beweisaufnahme am 03. April 2012 um 09.00 Uhr geladen. Die Ladung enthielt den Hinweis, dass im Falle des unentschuldigtes Ausbleibens mit den gesetzlich angedrohten Ordnungsmitteln zu rechnen ist. Sie enthielt den Zusatz, dass der Beweistermin aufgehoben werden könne, wenn der Befundbericht bis zum 30. März 2012 eingeht. Die Ladung erfolgte unter Mitteilung des Beweisthemas mit Postzustellungsurkunde, die dem Zeugen unter der Anschrift A , B durch Einlegung in den zu seinem Geschäftsraum gehörenden Briefkasten am 23. März 2012 zugestellt wurde.

Der Zeuge ist im Termin nicht erschienen.

Mit Beschluss vom 03. April 2012 hat das Sozialgericht dem Zeugen die durch sein unentschuldigtes Fernbleiben verursachten Kosten des Verfahrens und zugleich ein Ordnungsgeld von 250 Euro auferlegt und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft (je 125 Euro ein Tag) festgesetzt. Da es auf die Angaben des Zeugen wegen des Auslandsaufenthalts des Klägers in besonderem Maße ankomme sowie im Hinblick auf die Bedeutung des Rechtsstreits für den Kläger, sei ein Ordnungsgeld in Höhe eines Viertels des Höchstmaßes festzusetzen.

Am 05. April 2012 ging der unter dem 02. April 2012 datierte Befundbericht des Zeugen, dem seine Liquidation vom 04. April 2012 beigelegt gewesen ist, beim Sozialgericht ein.

Gegen den ihm am 13. April 2012 zugestellten Beschluss richtet sich die als Widerspruch bezeichnete am 30. April 2012 eingelegte Beschwerde des Zeugen.

Er macht geltend, eine dramatische Praxissituation habe ihn vom Verlassen seiner Praxis abgehalten. Er habe außerdem unmittelbar vor der Verhandlung dem Gericht schriftlich eine Stellungnahme zukommen lassen (30. März 2012). Die Höhe des festgelegten Ordnungsgeldes empfinde er als Kassenarzt als zu hoch und dem Anlass nicht angemessen. Vom Senat zur Konkretisierung und Glaubhaftmachung aufgefordert, hat der Zeuge wegen der schriftlichen Stellungnahme vom 30. März 2012 auf seinen Befundbericht vom 02. April 2012 verwiesen und vorgetragen: Am Tag der Verhandlung sei sein Kollege in Urlaub gewesen. Außerdem sei das Kind seiner Assistenzärztin krank geworden. Es habe an diesem Tag ein besonderer Ansturm in der Praxis geherrscht. Angesichts zweier Krankenhauseinweisungen sei der Termin seiner Belastung zum Opfer gefallen. Er habe damit zu tun, dass bei sinkenden Einnahmen der Kassenversorgung über den Sicherstellungsauftrag der Kassenärztlichen Vereinigung die überschießende Leistungsanspruchnahme nicht eingedämmt werden könne.

Wegen des weiteren Sach- und Verfahrensstandes sowie des Vorbringens des Zeugen wird auf die Gerichtsakten, einschließlich [S 14 R 3054/11](#), die bei der Entscheidung vorgelegen haben, Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.

Nach [§ 118 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) i. V. m. [§ 380 Abs. 1](#) Zivilprozessordnung (ZPO) werden einem ordnungsgemäß geladenen Zeugen, der nicht erscheint, ohne dass es eines Antrages bedarf, die durch sein Ausbleiben verursachten Kosten auferlegt. Zugleich wird gegen ihn ein Ordnungsgeld und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft festgesetzt. Das Mindestmaß für das Ordnungsgeld beträgt nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch (EGStGB) fünf, das Höchstmaß tausend Euro. Ordnungshaft kann von einem Tag bis zu 6 Wochen, zu bemessen nach Tagen, festgesetzt werden (Art. 6 Abs. 2 EGStGB).

Die Auferlegung der Kosten und die Festsetzung eines Ordnungsmittels unterbleiben, wenn das Ausbleiben des Zeugen rechtzeitig genügend entschuldigt wird. Erfolgt die Entschuldigung nach Satz 1 nicht rechtzeitig, so unterbleiben die Auferlegung der Kosten und die Festsetzung eines Ordnungsmittels nur dann, wenn glaubhaft gemacht wird, dass den Zeugen an der Verspätung der Entschuldigung kein Verschulden trifft. Erfolgt die genügende Entschuldigung oder die Glaubhaftmachung nachträglich, so werden die getroffenen Anordnungen unter den Voraussetzungen des Satzes 2 aufgehoben ([§ 381 Abs. 1 ZPO](#)).

Die Voraussetzungen für die Auferlegung der Kosten und die Festsetzung eines Ordnungsmittels (Ordnungsgeld, ersatzweise Ordnungshaft) sind erfüllt.

Der Zeuge wurde ordnungsgemäß und rechtzeitig zum Termin am 03. April 2012 geladen. Er hat sein Ausbleiben nicht rechtzeitig genügend entschuldigt.

Eine bestimmte Ladungsfrist für die Ladung eines Zeugen sieht das Gesetz zwar nicht vor. Die Ladung muss einem Zeugen jedoch genügend Zeit lassen, sich auf den Termin einzurichten. Ob allgemein zu fordern ist, dass dem Zeugen die Ladung spätestens drei Tage vor dem Termin zugegangen sein muss, kann offenbleiben. Ist die Ladung zu kurzfristig, weil sie den Zeugen erst einen Tag vor dem Termin erreicht, können die Maßnahmen nach [§ 380 Abs. 1 ZPO](#) keinen Bestand haben (Oberlandesgericht – OLG – Düsseldorf, Beschluss vom 30. November 1993 – [7 W 74/93](#), zitiert nach juris). Im Übrigen sind bei einer zu kurzfristigen Ladung zumindest keine all zu strengen Anforderungen an die rechtzeitige genügend Entschuldigung zu stellen (Landessozialgericht – LSG – Baden-Württemberg, Beschluss vom 07. Februar 2007 – [L 13 R 293/07 B](#), zitiert nach juris).

Die Entschuldigung des Ausbleibens ist rechtzeitig, wenn sie so zeitig erfolgt, dass noch im gewöhnlichen gerichtlichen Geschäftsbetrieb der Termin aufgehoben werden kann und die übrigen Beteiligten hiervon, bevor sie den Weg zum Gericht angetreten haben, noch unterrichtet werden können, weil nur so sichergestellt ist, dass weder dem Gericht noch den übrigen Beteiligten unnötige Aufwendungen an Zeit und Kosten entstehen (Bayerisches LSG, Beschluss vom 01. September 2009 – [L 2 SB 22/09 B SE](#), zitiert nach juris; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 08. April 1993 – [16 WF 112/92](#), zitiert nach juris; Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Sozialgerichtsgesetz, Kommentar, 10. Auflage § 118 Rdnr. 10 i).

Die am 23. März 2012 erfolgte Ladung des Zeugen zum Termin am 03. April 2012 ist ersichtlich ausreichend gewesen, um sich entsprechend einzustellen. Der Zeuge hat insoweit auch keine Gründe geltend gemacht. Bis zum anberaumten Termin der Beweisaufnahme lag keine Entschuldigung des Zeugen vor.

Der Zeuge hat auch nicht dargetan, geschweige denn glaubhaft gemacht, dass ihn an der Verspätung der Entschuldigung kein Verschulden trifft.

Die nach [§ 380 Abs. 1 ZPO](#) angeordneten Maßnahmen haben bei einem Zeugen, der sein Ausbleiben nicht rechtzeitig genügend entschuldigt, nur dann keinen Bestand, wenn sich der Zeuge nachträglich genügend entschuldigt und zudem gleichfalls die fehlende Rechtzeitigkeit der Entschuldigung entschuldigt. Dabei wird von [§ 381 Abs. 1 Satz 3 ZPO](#) auch der Fall erfasst, dass eine Maßnahme nach [§ 380 Abs. 1 ZPO](#) ergangen ist, weil die Entschuldigung des Zeugen verspätet war und er lediglich nicht glaubhaft gemacht hat, dass ihn hieran kein Verschulden trifft. Holt der Zeuge die Glaubhaftmachung nach und entschuldigt zugleich deren Verspätung, sind die Maßnahmen gleichfalls aufzuheben (so die Begründung zum Entwurf des Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses in [Bundestags-Drucksache 14/4722 S. 91](#); zu den Folgen einer nicht rechtzeitigen Entschuldigung des Ausbleibens siehe auch Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, a. a. O., § 118 Rdnr. 10 i).

Ob die Ordnungsmittel nach [§ 380 Abs. 1 ZPO](#) nicht nur präventive, sondern auch repressive Züge aufweisen (vgl. dazu Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, a.a.O., § 118 Rdnr. 10 i), kann dahinstehen. Ordnungsgeld ist jedenfalls ohne Strafcharakter, wie Art. 5 EGStGB klarstellt. Es ist Folge pflichtwidrigen Verhaltens nicht krimineller Art und verfolgt den Zweck, die Funktion der Gerichtsbarkeit sicherzustellen. Es gewährleistet, dass sich niemand sanktionslos seiner staatsbürgerlichen Zeugenpflicht entziehen kann. Dabei ist grundsätzlich (vgl. LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 27. Oktober 2003 – [L 5 B 126/03 SB](#), zitiert nach juris) auf den Zeitpunkt des Termins abzustellen; spätere Gesichtspunkte können nur eingeschränkt berücksichtigt werden. Deshalb gebietet die nachträgliche Vorlage eines Befundberichtes nicht die Aufhebung der Maßnahmen nach [§ 380 Abs. 1 ZPO](#) (Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, a.a.O., § 118 Rdnr. 10 i).

Eine genügende Entschuldigung liegt vor, wenn schwerwiegende Gründe vorhanden sind, die bei Würdigung aller Umstände dem Zeugen das Erscheinen als die ihm auferlegte öffentlich-rechtliche Pflicht nicht zumutbar machen (Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, a.a.O., § 118 Rdnr. 10 i; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 07. Februar 2007 – [L 13 R 293/07 B](#)). Als solche Gründe, die ein Ausbleiben im Termin als nicht pflichtwidrig erscheinen lassen, können nur äußere Ereignisse anerkannt werden, die den Zeugen ohne sein Zutun von der Wahrnehmung des Termins abgehalten haben (LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 13. Juli 2011 – [L 2 AS 347/10 B](#) unter Hinweis auf Bundesfinanzhof – BFH, Beschluss vom 17. März 2011 – [III B 46/11](#); vgl. auch BFH, Beschluss vom 16. Dezember 2005 – [VIII B 204/05](#)). Dies können eine Betriebsstörung von Verkehrsmitteln, eine eigene Erkrankung und eine schwere Erkrankung eines nächsten Angehörigen (BFH, Beschluss vom 27. Juni 2002 – [III B 162/01](#) m. w. N.; Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, a.a.O., § 118 Rdnr. 10 i) sein. Die Wahrnehmung einer geschäftlichen oder beruflichen Angelegenheit stellt einen solchen Grund nur da, wenn es sich um eine unaufschiebbare Angelegenheit handelt, die zu einer auch bei strenger Prüfung unvermeidbaren Abwesenheit führt (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 08. April 1993 – [16 WF](#)

[112/92](#)). Mögliche, insbesondere finanzielle, Nachteile, die einem Zeugen durch die ganztägige Schließung des von ihm allein betriebenen Geschäfts entstehen, sind nicht ausreichend (BFH, Beschluss vom 27. Juni 2002 – [III B 162/01](#)). Arbeitsüberlastung und Personalwechsel in einer ärztlichen Praxis sind gleichfalls keine Gründe, die eine hinreichende Entschuldigung darstellen (Bayerisches LSG, Beschluss vom 09. März 2010 – [L 2 SF 395/09 B](#), zitiert nach juris). Auf die durch öffentlich-rechtliche Vorschriften überlagerten ärztlichen beruflichen Belange ist jedoch Rücksicht zu nehmen, so dass eine nicht mögliche rechtzeitige Organisation einer Notfallvertretung als eine genügende Entschuldigung zu werten ist (LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 07. Februar 2007 – [L 13 R 293/07 B](#)). Dasselbe gilt, wenn kurz vor der geplanten Abfahrt zum Termin der ärztliche Zeuge einen Patienten wegen einer lebensbedrohlichen akuten Erkrankung behandeln muss, weil eine anderweitige ärztliche Versorgung nicht möglich ist (BFH, Beschluss vom 02. Juli 1981 – [IV B 48/81](#), zitiert nach juris).

Ein selbst am Tag des Termins noch eingegangener ärztlicher Befundbericht stellt keine genügende Entschuldigung dar. Wartet ein ärztlicher Zeuge mit der Erstellung des angeforderten Befundberichtes bis kurz vor dem Termin, treffen ihn besondere Obliegenheiten. Zum einen hat er den vollständigen Befundbericht so zeitig abzusenden, dass noch davon ausgegangen werden kann, dass bei seinem Eingang bei Gericht im gewöhnlichen Geschäftsbetrieb eine Terminaufhebung möglich ist und die übrigen Beteiligten davon rechtzeitig unterrichtet werden können. Zum anderen hat er nachzufragen, ob der Befundbericht eingegangen ist und der Termin tatsächlich aufgehoben wurde. Dies gilt auch dann, wenn in der Ladung der Zusatz enthalten ist, der Termin werde aufgehoben, wenn der Befundbericht bis zu einem bestimmten Tag bei Gericht eingegangen sei (Bayerisches LSG, Beschluss vom 12. Januar 2010 – [L 2 R 361/09 B](#), zitiert nach juris). Erst recht hat der ärztliche Zeuge so zu verfahren, wenn in der Ladung die Aufhebung des Termins lediglich für den Fall in Aussicht gestellt worden ist, dass der Befundbericht bis zu einem bestimmten Tag bei Gericht eingegangen ist. Es steht nicht im Belieben eines Zeugen zu entscheiden, ob sein Erscheinen in diesem Fall noch erforderlich ist (LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 13. Juli 2011 – [L 2 AS 347/10 B](#)). Denn ob der übersandte Befundbericht vollständig ist, also die gestellten Fragen so erschöpfend beantwortet sind, dass eine Nachfrage zur Ergänzung entbehrlich ist, bedarf einer Würdigung durch das Gericht. Bei einer Ergänzung des Befundberichtes ist zur Vermeidung einer weiteren Verzögerung grundsätzlich die Vernehmung des geladenen Zeugen im Termin geboten.

Die schlichte Absendung des Befundberichtes vom 02. April 2012 stellt schon keine genügende Entschuldigung dar.

Ungeachtet dessen, dass die diesem Befundbericht beigelegt gewesene Liquidation vom 04. April 2012 datiert, konnte der Zeuge nicht davon ausgehen, dass der Befundbericht das Gericht so zeitig erreichen wird, dass noch im gewöhnlichen Geschäftsbetrieb eine Terminaufhebung möglich ist und die übrigen Beteiligten davon rechtzeitig unterrichtet werden können. Bei einem Termin am nachfolgenden Tag, dem 03. April 2012, um 9.00 Uhr müsste nämlich nicht nur vor diesem Zeitpunkt die Einlieferung der Post bei der Poststelle des Gerichts, sondern auch deren Verteilung an die zuständige Geschäftsstelle innerhalb des Gerichts und damit an den zuständigen Richter so frühzeitig erfolgen, dass sich die übrigen Beteiligten noch nicht auf den Weg zum Gericht gemacht hätten. Dies muss vorliegend für jeden unter Berücksichtigung eines normalen Geschehensablaufes als ausgeschlossen erscheinen. Der Zeuge hat sich zudem bei Gericht weder über einen rechtzeitigen Eingang dieses Befundberichtes noch darüber, ob deswegen der Termin aufgehoben worden ist, erkundigt.

Gründe, die erkennen lassen, dass den Zeugen an der Verspätung der Entschuldigung kein Verschulden trifft, hat er nicht hinreichend konkretisiert dargelegt.

Der Zeuge hat sich auf eine dramatische Praxissituation am 03. April 2012 bezogen. Diese hat er aber auch in seiner weiteren Erklärung nicht so weit präzisiert, dass daraus ersichtlich wird, weswegen es ihm nicht möglich war, sein Ausbleiben im Termin rechtzeitig zu entschuldigen. Es ist nicht vorgetragen – und auch sonst nicht erkennbar –, dass der Zeuge vom Urlaub seines Kollegen erst am Tag des Termins erfahren hat. Offen bleibt, wann ihm bekannt geworden ist, dass das Kind seiner Assistenzärztin krank wurde und weswegen dieser Umstand von Bedeutung ist. Gleichfalls offen ist, wann und aus welchen medizinischen Gründen die zwei Krankenhauseinweisungen erfolgten. Schließlich ist nichts dafür vorgetragen, weswegen diese Gründe den Zeugen daran gehindert haben könnten, das Gericht von seinem Ausbleiben zu unterrichten. Ein schlichtes Vergessen des Termins, das der Zeuge wohl mit der Bemerkung, der Termin sei seiner Belastung zum Opfer gefallen, zum Ausdruck bringen will, ist zumindest als leichte Fahrlässigkeit zu werten und entschuldigt nicht.

Eine Glaubhaftmachung der insoweit maßgebenden Tatsachen ist schließlich vom Zeugen ebenfalls nicht erfolgt, obwohl in der gerichtlichen Nachfrage ausdrücklich auf dieses Erfordernis hingewiesen worden ist.

Die Höhe des festgesetzten Ordnungsgeldes, einschließlich der ersatzweisen Ordnungshaft, ist angemessen.

Bei der nach pflichtgemäßem Ermessen festzusetzenden Höhe des Ordnungsgeldes (bzw. der ersatzweisen Ordnungshaft) wägt das Gericht die Umstände ab, die für oder gegen den Zeugen sprechen. Dabei können die Beweggründe und die Ziele des Zeugen, seine Gesinnung, die aus dem Ordnungsverstoß spricht, und der bei dem Verstoß aufgewendete Wille sowie das Ausmaß der Pflichtwidrigkeit, die Art des Verstoßes und dessen verschuldete Auswirkungen, auch das Vorleben des Zeugen und schließlich seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse berücksichtigt werden (LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 27. Oktober 2003 – [L 5 B 126/03 SB](#); Bayerisches LSG, Beschluss vom 17. Januar 2011 – [L 2 AS 3/11 B](#), zitiert nach juris). Einer eingehenden Begründung dieser Ermessensentscheidung bedarf es in der Regel nicht, wenn sich das Ordnungsgeld im unteren Mittel des vorgegebenen Rahmens bewegt (Bayerisches LSG, Beschluss vom 17. Januar 2011 – [L 2 AS 3/11 B](#); LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 13. Juli 2011 – [L 2 AS 347/10 B](#); BFH, Beschluss vom 16. November 2005 – [I B 129/05](#), zitiert nach juris; Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, a.a.O., § 111 Rdnr. 6 b m. w. N.). Eine fehlerhafte oder unterlassene Ermessensentscheidung kann das Beschwerdegericht nachholen (LSG Thüringen, Beschluss vom 20. April 2005 – [L 6 B 3/04 RJ](#), zitiert nach juris; Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, a.a.O., § 176 Rdnr. 4).

Das Sozialgericht hat mit der Auferlegung eines Ordnungsgeldes von 250 Euro die Mitte des Rahmens nicht überschritten, so dass die von ihm gegebene Begründung eine ausreichende Ermessensausübung darstellt.

Dies gilt insbesondere in Anbetracht der beruflichen Stellung als niedergelassener Arzt (vgl. Bayerisches LSG, Beschluss vom 09. März 2010 – [L 2 SF 395/09 B](#) zu einem Ordnungsgeld von 500 Euro).

Der vom Zeugen erhobene Einwand, das Ordnungsgeld sei insbesondere wegen seiner Position als Kassenarzt bei sinkenden Einnahmen der

Kassenversorgung zu hoch, ist nicht geeignet, die vom Sozialgericht vorgenommene Ermessensentscheidung zur Höhe des Ordnungsgeldes als fehlerhaft erscheinen zu lassen. Der Zeuge hat weder konkrete Angaben zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen gemacht (vgl. dazu LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 27. Oktober 2003 - [L 5 B 126/03 SB](#)), noch hat er Anhaltspunkte dafür vorgetragen, die erkennen lassen, dass er durch die Zahlung in eine wirtschaftliche Notlage geraten wird (vgl. dazu Bayerisches LSG, Beschluss vom 01. September 2009 - [L 2 SB 22/09 B SF](#)).

Die Beschwerde muss somit erfolglos bleiben.

Die Kostenentscheidung folgt aus der entsprechenden Anwendung des [§ 197 a Abs. 1 Satz 1](#) dritter Halbsatz SGG i. V. m. [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Sie berücksichtigt, dass der Zeuge nicht zu den in [§ 183 SGG](#) genannten Personen gehört, für die das Verfahren kostenfrei ist, sowie das Ergebnis des erfolglosen Beschwerdeverfahrens (Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, a.a.O., § 176 Rdnr. 5; vgl. auch LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 09. Mai 2011 - [L 11 SB 237/10 B](#), zitiert nach juris; Bayerisches LSG, Beschluss vom 12.03.2012 - [L 2 SF 453/11 B](#), zitiert nach juris; LSG Thüringen, Beschluss vom 20. April 2005 - [L 6 B 3/04 RJ](#)).

Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht angefochten werden ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2012-09-03