OLG Bamberg, Beschluss v. 20.03.2023 – 2 W 13/23 e

Titel:

Ordnungsmittel bei nicht ausreichender Entschuldigung für Ausbleiben eines Zeugen

Normenkette:

ZPO § 380 Abs. 1, § 381 Abs. 1 S. 2, § 389

Leitsätze:

1. Zur Verhängung eines Ordnungsgeldes wegen Ausbleiben eines geladenen Zeugen im Termin trotz Vorlage eines ärztlichen Attestes mit Bescheinigung einer Reiseunfähigkeit. (Rn. 14 – 25)
2. Ein ärztliches Attest, das einem Zeugen aus Gesundheitsgründen die Fähigkeit abspricht, den Vernehmungstermin wahrzunehmen, erfordert, dass das Gericht aus der vorgelegten ärztlichen Bescheinigung Art, Schwere und voraussichtliche Dauer der Erkrankung entnehmen und so die Frage einer etwaigen Reise- oder Verhandlungsunfähigkeit selbst beurteilen kann. (Rn. 18)
3. Die Diagnose einer „chronischen Erkrankung“ ist vollkommen unbestimmt und hierfür nicht geeignet. (Rn. 19)
4. Die attestierte Angabe, dass der Patient „nicht lange sitzen“ könne, kann eine Reiseunfähigkeit bei geplanter Anreise mit der Bahn nicht begründen, zumal wenn der Zeuge fortwährend mit zeitaufwändigen Notariatsvertretungen betraut ist und diese auch wahrnimmt. (Rn. 19 – 21)
5. Die Anordnung der persönlichen Zeugeneinvernahme nach einer vorausgegangenen schriftlichen Aussage steht im Ermessen des Gerichts und ist vom Beschwerdegericht im Ordnungsgeldverfahren nicht zu überprüfen. (Rn. 23)

Schlagworte:

Entschuldigung für Ausbleiben eines Zeugen, Anordnung der persönlichen Zeugeneinvernahme nach schriftlicher Zeugenbefragung, Ordnungsmittel, Attest, chronische Erkrankung, Verhandlungsunfähigkeit

Vorinstanz:

LG Coburg, Beschluss vom 16.02.2023 – 53 O 251/22

Fundstellen:

BauR 2023, 1294
MDR 2023, 863
LSK 2023, 4782
NJW-RR 2023, 910

Tenor

1. Die sofortige Beschwerde des Zeugen Z gegen den Beschluss des Landgerichts Coburg vom 16.02.2023, Az. 53 O 251/22, wird kostenpflichtig zurückgewiesen.

2. Der Verfahrenswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 200,00 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

1
1. Der am xx.xx.1946 geborene Beschwerdeführer ist Notar a.D. Mit Verfügung der Einzelrichterin beim Landgericht Coburg vom 17.08.2022 wurde er formlos als Zeuge zu einem Termin in einer Nachlasssache am 01.09.2022 geladen. Gegenstand der Vernehmung sollten die Umstände einer von ihm als beurkundendem Notar aufgenommenen Testamentserrichtung im Jahr 2015 sein.

2
Mit Schreiben vom 29.08.2022 erklärte der Beschwerdeführer, dass er den Termin aufgrund der Kurzfristigkeit der Ladung sowie einer derzeit von ihm erfolgenden Notariatsvertretung nicht wahrnehmen könne. Er sei bei Vorliegen einer Aussagegenehmigung aber zu einer schriftlichen Aussage bereit.

3
Im Termin vom 01.09.2022 erschien der Beschwerdeführer nicht. Mit Verfügung vom 08.09.2022 forderte die Einzelrichterin eine Aussagegenehmigung für die Aussage des Beschwerdeführers an, die am 29.09.2022 erteilt wurde. Mit Beweisbeschluss vom 22.09.2022 ordnete die Einzelrichterin sodann die schriftliche Einvernahme des Beschwerdeführers als Zeugen gemäß § 377 Abs. 3 Satz 1 ZPO an. Hinsichtlich der Beweisfragen wird auf den Inhalt des Beschlusses Bezug genommen (Bl. 128 d.A.). Mit Fax vom 24.10.2022 erstattete der Beschwerdeführer eine schriftliche Zeugenaussage, wobei er im Begleitschreiben darauf hinwies, dass bei Erforderlichkeit einer mündlichen Aussage der Termin wegen vieler Notarvertretungen in der Vorweihnachtszeit mit ihm abzusprechen sei.

4
Mit Schriftsatz vom 16.11.2022 bestand der Kläger auf einer mündlichen Zeugenaussage des Beschwerdeführers. Daraufhin bestimmte die Einzelrichterin Termin zur mündlichen Verhandlung und Beweisaufnahme unter formloser Ladung des Beschwerdeführers. Der Termin wurde nachfolgend auf den 16.02.2023, 11:00 Uhr verlegt.

5
Mit Schreiben vom 09.12.2022 wandte sich der Beschwerdeführer gegen die Ladung unter Hinweis auf seine bereits erfolgten schriftlichen Angaben. Weitere Angaben zum Sachverhalt könne er nicht machen. Zudem sei es ihm aus Altersgründen unzumutbar, am frühen Vormittag per Zug bei Gericht zu erscheinen. Er sei bereit, sich im Wege der Rechtshilfe beim Landgericht München vernehmen zu lassen. Hierauf legte der Kläger mit Schriftsatz vom 30.12.2022 ausführlich dar, aus welchen Gründen er die persönliche Einvernahme des Zeugen vor dem Prozessgericht für erforderlich halte.

6
Mit weiterem per Fax übersandtem Schreiben vom 25.01.2022 erklärte der Beschwerdeführer unter Darlegung möglicher Anreisemodalitäten, dass er den Termin nicht wahrnehmen werde, da ihm dies nicht zumutbar sein. An einem neu zu bestimmenden Termin könnte er mittels Nutzung der Videokonferenzanlage des Landgerichts München teilnehmen. Daraufhin verlegte die Einzelrichterin den Termin vom 16.02.2023 von 11:00 Uhr auf 12:00 Uhr, um dem Beschwerdeführer eine einfachere Anreise zu ermöglichen.

7
Mit am 15.02.2023 per Fax an das Landgericht versandtem Schreiben teilte der Beschwerdeführer unter Vorlage eines ärztlichen Attests mit, dass er zum Termin nicht erscheinen werde und darauf bestehe, dass von der Möglichkeit einer Videovernehmung Gebrauch gemacht werde. Das von einem Arzt für Allgemeinmedizin und Sportmedizin am 12.02.2023 ausgestellte ärztliche Zeugnis attestierte dem Beschwerdeführer eine Reiseunfähigkeit, da er aufgrund einer chronischen Erkrankung nicht in der Lage sei, lange zu sitzen. Der Termin vom 16.02.2023 wurde ohne den Beschwerdeführer durchgeführt und endete mit einer Terminsbestimmung zur Beweisaufnahme durch Einvernahme des Beschwerdeführers als Zeuge.

8
2. Mit Beschluss vom 16.02.2023, dem Beschwerdeführer zugestellt am 24.02.2023, hat die Einzelrichterin gegen den Beschwerdeführer wegen des Nichterscheinens im Termin vom 16.02.2023 ein Ordnungsgeld i.H.v. 200,00 €, ersatzweise zwei Tage Ordnungshaft verhängt und ihm zugleich die durch das Ausbleiben im Termin verursachten Kosten auferlegt.

9
3. Hiergegen hat der Beschwerdeführer mit am 28.02.2023 beim Landgericht eingegangenem Faxschreiben sofortige Beschwerde eingelegt. Er trägt vor, dass sein Nichterscheinen ausgewiesen durch das ärztliche Attest hinreichend entschuldigt gewesen sei. Ergänzend wird auf das Beschwerdeschreiben Bezug genommen.

10
Das Landgericht hat der sofortigen Beschwerde mit Beschluss vom 02.03.2023 nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht Bamberg zur Entscheidung vorgelegt. Ergänzend hat es ausgeführt, dass mit dem Attest vom 12.02.2023 keine hinreichende Entschuldigung vorliege. Es wäre dem Beschwerdeführer während der Zugfahrt möglich gewesen, eine dauernd sitzende Haltung zu vermeiden.

11
Der Beschwerdeführer hat mit Schreiben vom 09.03.2023 ergänzend Stellung genommen. Die ärztlich am 12.02.2023 diagnostizierte chronische Erkrankung stelle eine hinreichende Diagnose dar. Datenschutzrechtlich könne eine genauere Angabe des Krankheitsbildes nicht verlangt werden. Zwischenzeitlich habe das Landgericht mit der Ermöglichung einer Videovernehmung seinem berechtigten Anliegen nach Vermeidung einer unnötigen Anreise entsprochen.

12
Ergänzend wird auf die Verfahrensakte mit Ordnungsmittelheft Bezug genommen.

II.

13
Die gemäß § 380 Abs. 3, §§ 567ff ZPO statthafte, form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

14
Zu Recht hat das Landgericht gemäß § 380 Abs. 1 ZPO gegen den ordnungsgemäß geladenen und im Termin zur Beweisaufnahme am 16.02.2023 nicht erschienenen Zeugen von Amts wegen ein Ordnungsgeld verhängt und ihm die durch das Ausbleiben verursachten Kosten auferlegt.

15
1. Die Voraussetzungen für die Festsetzung eines Ordnungsgeldes gegen den Beschwerdeführer nach § 380 Abs. 1 ZPO liegen vor. Der Beschwerdeführer ist unstreitig zum Termin am 16.02.2023 nicht erschienen. Er war ordnungsgemäß geladen und hat die Ladung auch erhalten. Die diesbezüglichen Feststellungen des Landgerichts greift der Beschwerdeführer nicht an; Fehler sind auch nicht ersichtlich.

16
2. Eine genügende Entschuldigung des Beschwerdeführers für sein Ausbleiben gemäß § 381 Abs. 1 Satz 1 ZPO liegt nicht vor. Insbesondere ist das am 15.02.2023 vorgelegte privatärztliche Attest der Reiseunfähigkeit nicht hinreichend.

17
a) Was als Entschuldigung gilt, entscheidet das Gericht nach freiem Ermessen und unter Würdigung der Gesamtumstände des Einzelfalls. Für die genügende Entschuldigung müssen Umstände vorliegen, die das Ausbleiben nicht als pflichtwidrig erscheinen lassen. Hierbei ist auch der Zweck der Vorschrift des § 380 ZPO, die Achtung und Durchsetzbarkeit der staatsbürgerlichen Pflichten des Zeugen sicherzustellen, miteinzubeziehen (OLG Koblenz, Beschluss v. 08.12. 2022, Az. 8 W 416/22). Eine Erkrankung des Zeugen ist geeignet, sein Ausbleiben genügend zu entschuldigen. Dies gilt zumindest für solche Erkrankungen, die es dem Zeugen unzumutbar machen, vor Gericht zu erscheinen (OLG Frankfurt, Beschluss v. 11.05.2016, Az. 8 W 69/15).

18
Ein ärztliches Attest, das einem Zeugen aus Gesundheitsgründen die Fähigkeit abspricht, den Vernehmungstermin wahrzunehmen, stellt grundsätzlich eine genügende Entschuldigung für sein Ausbleiben dar (OLG Köln, Beschluss v. 27.08.1999, Az. 13 W 54/99). Allerdings ist der Verhinderungsgrund im Sinne des § 381 Abs. 1 ZPO so darzulegen und zu untermauern, dass das Gericht ohne weitere Nachforschungen selbst beurteilen kann, ob er vorliegt. Es gilt insoweit auch bei der rechtzeitigen Entschuldigung nach § 381 Abs. 1 Satz 1 ZPO der Maßstab der Glaubhaftmachung gemäß § 381 Abs. 1 Satz 2 ZPO (vgl. MüKo-ZPO/Damrau/Weinland, 6. Aufl., § 381 Rn. 8). Das erfordert bei geltend gemachten gesundheitlichen Hinderungsgründen, dass das Gericht aus einer vorgelegten ärztlichen Bescheinigung Art, Schwere und voraussichtliche Dauer der Erkrankung entnehmen und so die Frage einer etwaigen Reise- oder Verhandlungsunfähigkeit selbst beurteilen kann (vgl. Bayerisches Landessozialgericht, Beschluss v. 17.05.2022, Az. L 2 KR 74/22 m.w.N.).

19
b) Nach dieser Maßgabe liegt keine hinreichende Entschuldigung des Antragstellers vor. Bei der Würdigung des durch ärztliches Zeugnis geltend gemachten Hinderungsgrundes sind sämtliche dem Gericht bekannten Umstände heranzuziehen. Dabei ist vorliegend bereits das Attest vom 12.02.2023 nicht geeignet, eine Beurteilung der Reisefähigkeit des Beschwerdeführers zu ermöglichen. Die Diagnose einer „chronischen

Erkrankung“ ist vollkommen unbestimmt und nicht geeignet, Grundlage einer Plausibiltätsprüfung einer aus ihr folgenden Reiseunfähigkeit zu sein. In gleicher Weise unspezifisch ist ferner die einzige weitere Information, dass der Patient „nicht lange sitzen“ könne. Ohne die Angabe, in welchen Abständen eine Haltungsänderung erforderlich ist, kann eine Überprüfung der Möglichkeit der Bewältigung der Strecke zum Gerichtsort nicht vorgenommen werden. Zudem erscheint es insbesondere bei einer chronischen, mithin bereits länger währenden Erkrankung als sehr erhebliche und damit erläuterungsbedürftige Folge, wenn tatsächlich ein längeres Sitzen unmöglich wäre, da dies eine massive Einschränkung des Alltags darstellen würde.

20
Die eingeschränkte Dauer der Möglichkeit der Einnahme einer sitzenden Haltung ist auch deshalb erheblich, weil bei der vom Beschwerdeführer angekündigten Anreise per Bahn wesentlich einfacher als bei der Nutzung eines Pkws ein regelmäßiger Wechsel zwischen verschiedenen Haltungsformen möglich ist. Hierauf hat das Landgericht in seiner Nichtabhilfeentscheidung vom 02.03.2023 zutreffend hingewiesen. Bereits aus diesem Grund ist der im ärztlichen Attest gezogene Schluss von der nicht näher ausgeführten chronischen Erkrankung auf die Reiseunfähigkeit nicht plausibel. Hierauf wurde der Beschwerdeführer mit dem Nichtabhilfebeschluss vom 02.03.2023 auch hingewiesen, so dass er innerhalb der eingeräumten Stellungnahmefrist ergänzend hätte vortragen können (hierzu OLG Bremen, Beschluss v. 13.02.2012, Az. 5 W 6/12).

21
Zu berücksichtigen ist ferner, dass die chronische und somit lange andauernde Erkrankung des Beschwerdeführers nicht mit seinem prozessualen Verhalten und den Erklärungen zu seinen persönlichen Verhältnissen in Übereinstimmung zu bringen ist. Einerseits hat der Beschwerdeführer bis zum Vortag des Termins am 16.02.2023 über einen mehrmonatigen Zeitraum seine Reiseunfähigkeit nicht eingewandt, vielmehr gegenläufig die von ihm herausgesuchten Anreisedaten mitgeteilt, was für eine zumindest subjektiv empfundene Reisefähigkeit spricht. Andererseits hat er im gesamten Zeitraum auf seine zeitlich erhebliche Einbindung im Rahmen zweier Notariatsvertretungen verwiesen, die regelmäßig auch mit einer Anfahrt zu den Notariatsräumlichkeiten sowie sitzender Tätigkeit verbunden sind.

22
Aus den Gesamtumständen ergibt sich daher deutlich der Unwillen des Beschwerdeführers zur Wahrnehmung des Termins als Zeuge beim Landgericht, nicht aber die fehlende Möglichkeit im Sinne einer genügenden Entschuldigung entsprechend § 381 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

23
c) Der Verpflichtung zum persönlichen Erscheinen des Beschwerdeführers vor Gericht wird ferner nicht durch die zunächst erfolgte Gestattung der schriftlichen Beantwortung der Beweisfrage gemäß § 377 Abs. 3 ZPO aufgehoben (vgl. Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken, Beschluss v. 30.09.2015, Az. 2 W 17/15). Ob nach einer schriftlichen Aussage eine erneute persönliche Vernehmung erfolgen soll, steht im Ermessen des Gerichts, § 398 Abs. 1 ZPO (vgl. hierzu Zöller-Greger, ZPO, 34. Aufl., § 377 Rn. 10). Die Anordnung der Beweisaufnahme ist unanfechtbar (§ 355 Abs. 2 ZPO), was eine weitere Überprüfung im gegenständlichen Ordnungsgeldverfahren ausschließt.

24
Soweit das Landgericht nachträglich eine Videovernehmung des Beschwerdeführers ermöglichen sollte, berührt dies die durch das Nichterscheinen im Termin vom 16.02.2023 verwirklichten Voraussetzungen des § 380 Abs. 1 ZPO nicht. Die Auferlegung der durch das Nichterscheinen verursachten Kosten sowie die Verhängung eines Ordnungsgeldes ist obligatorisch.

25
3. Die Höhe des Ordnungsgeldes bewegt sich am unteren Ende des durch Art. 6 ff EGStGB eröffneten Rahmens. Bei der Festsetzung der Höhe kann das Gericht den erklärten oder mutmaßlichen Grund der Pflichtverletzung, die Bedeutung der Aussage für den Prozess und die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Zeugen berücksichtigen (vgl. MüKoZPO/Damrau/Weinland, a.a.O., § 380 Rn. 7 m.w.N.). Unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers gibt die Beschwerde trotz dessen im Verfahren gezeigter Bemühungen, außerhalb der persönlichen Einvernahme im Termin zur Sachaufklärung beizutragen, keinen Anlass von der Festsetzung des Landgerichtes abzuweichen.

26
4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO, die Streitwertfestsetzung beruht auf § 3 ZPO.

27
5. Die Rechtsbeschwerde ist mangels Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen nicht zuzulassen.