

Oberlandesgericht Frankfurt

BESCHLUSS

§§ 380, 381 ZPO

- 1. Ein ärztliches Attest, das einem Zeugen aus Gesundheitsgründen die Fähigkeit abspricht, den Vernehmungstermin wahrzunehmen, stellt nämlich grundsätzlich eine genügende Entschuldigung dar.**
- 2. Wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass es sich um ein Gefälligkeitsattest handelt, kann das Gericht ihm geeignet erscheinende Aufklärungsmaßnahmen ergreifen, wobei jedoch stets bedacht werden sollte, dass man auf der Grundlage einer entsprechenden Annahme dem betreffenden Arzt unterstellt, eine Straftat - nämlich das Ausstellen eines unrichtigen Gesundheitszeugnisses (§§ 278, 11 Abs. 1 Nr. 7 StGB) - begangen zu haben.**

OLG Frankfurt, Beschluss vom 11.05.2016 , Az.: 8 W 69/15

Tenor:

Auf die sofortige Beschwerde des Beschwerdeführers wird der gegen ihn ergangene Ordnungsgeldbeschluss der 17. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 10. Juli 2015 - 2-17 O 155/14 - in Verbindung mit dem Beschluss über die Nichtabhilfe vom 24. November 2015 aufgehoben.

Gründe:

I.

Der beschwerdeführende Zeuge wendet sich gegen ein gegen ihn festgesetztes Ordnungsgeld in Höhe von € 300,00.

Der Beschwerdeführer war unter dem 31. März 2015 als Zeuge zum Verhandlungstermin am 7. Juli 2015, 14:00 Uhr, geladen worden. Die entsprechende Ladung wurde ihm am 4. April 2015 zugestellt. Am Terminstage erschien der Beschwerdeführer nicht. Er hatte jedoch ein ärztliches Attest vom 2. Juli 2015 per Fax am frühen Nachmittag des 3. Juli 2015 an das Landgericht gesandt. Dort war es allerdings der zuständigen Richterin nicht vor dem Termin am 7. Juli 2015 (sondern vielmehr erst am 21. September 2015) vorgelegt worden.

Die Klägervertreterin überreichte in der mündlichen Verhandlung vom 7. Juli 2015 eine Kopie des auf den 2. Juli 2015 datierten ärztlichen Attestes mit einem handschriftlichen Zusatz des Beschwerdeführers. Wegen der Einzelheiten dieses Attestes und des Zusatzes wird auf die als Anlage zum Protokoll gereichte Kopie Bezug genommen (Bl. 97 d. A.). Die Parteivertreter wiederholten in der mündlichen Verhandlung vom 7. Juli 2015 ihre

Anträge aus einer vorangegangenen Sitzung; das Landgericht verkündete sodann einen Beschluss, nach dem ein neuer Termin von Amts wegen bestimmt werden sollte.

Mit dem angegriffenen Beschluss vom 10. Juli 2015 setzte das Landgericht gegen den Beschwerdeführer ein Ordnungsgeld in Höhe von € 300,00 - im Nichtbetriebsfall ersatzweise für je € 150,00 ein Tag Ordnungshaft - fest. Zugleich legte das Landgericht dem Beschwerdeführer die durch sein Ausbleiben im Termin vom 7. Juli 2015 verursachten Kosten auf.

Gegen den ihm am 18. Juli 2015 zugestellten Ordnungsgeldbeschluss wendet sich der Beschwerdeführer mit seinem am 24. Juli 2015 per Fax eingelegten Rechtsmittel. Zur Begründung führte der Beschwerdeführer aus, er habe "auf jeden Fall gesundheitliche Probleme [...] und habe deswegen den Termin am 7. Juli 2015 nicht wahrnehmen" können. Der Beschwerdeführer fügte seinem Rechtsmittel eine auf den 2. Juli 2015 datierte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung und ein "erweitertes" Attest - wiederum auf den 2. Juli 2015 datiert - bei.

In dem zwischenzeitlichen anberaumten Termin zur mündlichen Verhandlung und zur Beweisaufnahme am 27. Oktober 2015 machte der Zeuge von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch. Mit Urteil vom 1. Dezember 2015 entschied das Landgericht den Rechtsstreit.

Mit Beschluss vom 24. November 2015 half das Landgericht dem als Beschwerde ausgelegten Rechtsmittel des Beschwerdeführers nicht ab und legte die Akte dem Senat zur abschließenden Entscheidung vor.

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes wird insbesondere auf den Inhalt des Nichtabhilfebeschlusses des Landgerichts vom 24. November 2015 Bezug genommen.

II.

Die sofortige Beschwerde ist gemäß den §§ 380 Abs. 3, 567 ff. ZPO zulässig. Sie hat auch in der Sache Erfolg.

Nach § 380 Abs. 1 Satz 2 ZPO wird gegen einen ordnungsgemäß geladenen Zeugen, der nicht erscheint, ein Ordnungsgeld und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft festgesetzt.

Das Auferlegen der Kosten und das Festsetzen eines Ordnungsmittels unterbleiben jedoch gemäß § 381 Abs. 1 Satz 1 ZPO dann, wenn das Ausbleiben des Zeugen rechtzeitig genügend entschuldigt wird. Erfolgt die Entschuldigung nach § 381 Abs. 1 Satz 1 ZPO nicht rechtzeitig, so unterbleiben das Auferlegen der Kosten und die Festsetzung eines Ordnungsmittels nur dann, wenn glaubhaft gemacht wird, dass den Zeugen an der Verspätung der Entschuldigung kein Verschulden trifft (§ 381 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Erfolgt die genügende Entschuldigung oder die Glaubhaftmachung nachträglich, so werden gemäß § 381 Abs. 1 Satz 3 ZPO die getroffenen Anordnungen unter den Voraussetzungen des § 381 Abs. 1 Satz 2 ZPO aufgehoben.

Nach diesen Vorschriften ist im Streitfall das Festsetzen eines Ordnungsgeldes gegen den Beschwerdeführer nicht zu rechtfertigen.

Zwar war der Beschwerdeführer ordnungsgemäß unter Hinweis auf seine Erscheinungspflicht und die Folgen seines Ausbleibens zum Termin zur mündlichen Verhandlung am 7. Juli 2015 geladen worden.

Der Beschwerdeführer hat jedoch sein Ausbleiben rechtzeitig genügend entschuldigt (§ 381 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Rechtzeitig im Sinne des § 381 Abs. 1 Satz 1 ZPO ist eine Entschuldigung nämlich dann, wenn sie so frühzeitig bei Gericht eingeht, dass der Termin noch verlegt und die zur Verhandlung geladenen Personen noch im gewöhnlichen Geschäftsbetrieb umgeladen werden können (vgl. Ahrens, in: ders., Der Beweis im Zivilprozess, 1. Aufl. 2015, Kapitel 31, § 111, Rdnr. 10; Huber, in: Musielak/Voit (Hrsg.), ZPO, 13. Aufl. 2016, § 381, Rdnr. 4; Berger, in: Stein/Jonas, ZPO, Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 5, 23. Aufl. 2015, § 381, Rdnr. 5; zu § 51 Abs. 2 StPO so auch Senge, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, 7. Aufl. 2013, § 51, Rdnr. 10).

Hier hat der Beschwerdeführer das ärztliche Attest vom 2. Juli 2015 per Fax am frühen Nachmittag des 3. Juli 2015 an das Landgericht gesandt. Dort ist es allerdings der zuständigen Richterin nicht vor dem Termin am 7. Juli 2015, sondern vielmehr erst am 21. September 2015 vorgelegt worden. Dieses Versäumnis fällt allein in die Verantwortungssphäre des Landgerichts und kann dem Beschwerdeführer daher nicht angelastet werden. Wäre das Fax der zuständigen Richterin hingegen noch am 3. Juli 2015 - einem Freitag - oder zumindest am 6. Juli 2015 vorgelegt worden, hätte der für den 7. Juli 2015 angesetzte Termin noch verlegt und die zur Verhandlung geladenen Personen noch im gewöhnlichen Geschäftsbetrieb umgeladen werden können.

Entgegen der Ansicht des Landgerichts hat der Beschwerdeführer mit der Übersendung des ärztlichen Attests sein Ausbleiben überdies auch genügend entschuldigt. Eine Erkrankung des Zeugen ist grundsätzlich geeignet, sein Ausbleiben genügend zu entschuldigen. Dies gilt zumindest für solche Erkrankungen, die es dem Zeugen unzumutbar machen, vor Gericht zu erscheinen (vgl. BFH, Beschluss vom 14.01.1998 - II B 34/97, juris; Ahrens, in: ders., Der Beweis im Zivilprozess, 1. Aufl. 2015, Kapitel 31, § 111, Rdnr. 28; Berger, in: Stein/Jonas, ZPO, Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 5, 23. Aufl. 2015, § 381, Rdnr. 8).

In dem ärztlichen Attest vom 2. Juli 2015 führt die Ärztin - eine Fachärztin für Orthopädie und Unfallchirurgie - aus, der Beschwerdeführer befinde sich in ihrer "ständigen fachorthopädischen Behandlung". Aufgrund "der orthopädischen Erkrankungen" sei der Beschwerdeführer "verhandlungs- und reiseunfähig". Er könne somit "nicht an einer Gerichtsverhandlung teilnehmen". Das ärztliche Attest verhält sich damit explizit - wenn auch in recht knappen Worten - zur Verhandlungsunfähigkeit des Beschwerdeführers und beschränkt sich damit nicht - wie in der Praxis oftmals zu beobachten - auf Ausführungen zur Arbeitsunfähigkeit des Zeugen. Jedenfalls tragen die zitierten Ausführungen die Annahme einer genügenden Entschuldigung im Sinne des § 381 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Ein ärztliches Attest, das einem Zeugen aus Gesundheitsgründen die Fähigkeit abspricht, den Vernehmungstermin wahrzunehmen, stellt nämlich grundsätzlich eine genügende Entschuldigung dar (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 27.08.1999 - 13 W 54/99, juris; Ahrens, in: ders., Der Beweis im Zivilprozess, 1. Aufl. 2015, Kapitel 31, § 111, Rdnr. 42). Zwar mag das Gericht ihm geeignet erscheinende Aufklärungsmaßnahmen ergreifen, wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass es sich um ein Gefälligkeitsattest handelt (vgl. Ahrens, in: ders., Der Beweis im Zivilprozess, 1. Aufl. 2015, Kapitel 31, § 111, Rdnr. 42), wobei jedoch stets bedacht werden sollte, dass man auf der Grundlage einer entsprechenden Annahme dem betreffenden Arzt unterstellt, eine Straftat - nämlich das Ausstellen eines unrichtigen Gesundheitszeugnisses (§§ 278, 11 Abs. 1 Nr. 7 StGB) - begangen zu haben. Tatsachen, die den Verdacht begründen, dass es sich bei dem ärztlichen Attest vom 2. Juli 2015 um ein Gefälligkeitsattest handelt, sind jedoch nicht ersichtlich.

Auf die vom Landgericht in den Vordergrund gerückten Überlegungen zum Inhalt der im Zuge des Beschwerdeverfahrens vorgelegten weiteren Atteste kommt es damit nicht mehr an; im Übrigen widersprechen die dort gemachten Angaben auch nicht den aus dem zitierten ärztlichen Attest vom 2. Juli 2015.

Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst. Die Auseinandersetzung über die Verhängung eines Ordnungsgeldes ist nicht kontradiktorisch ausgestaltet. Die Kosten der erfolgreichen Beschwerde eines Zeugen gegen ein Ordnungsgeld sind nicht in entsprechender Anwendung des § 46 OWiG der Staatskasse aufzuerlegen, denn diese ist nicht am Rechtsstreit beteiligt. Derartige Auslagen gehen vielmehr gemäß § 7 Abs. 1 JVEG zu Lasten der nach dem Schlussurteil kostenpflichtigen Partei; einer Kostenentscheidung bedarf es daher nicht (vgl. BGH, Beschluss vom 12.06.2007 - VI ZB 4/07, NJW-RR 2007, 1364, 1365 f., Greger, in: Zöller, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 380, Rdnr. 10; Berger, in: Stein/Jonas, ZPO, Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 5, 23. Aufl. 2015, § 380, Rdnr. 16). Gerichtskosten entstehen nicht (vgl. Greger, in: Zöller, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 380, Rdnr. 10).

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Rechtsbeschwerde liegen nicht vor.