

Leitsatz:

Zur Geltendmachung von Aufwendungen bei amtspflichtwidrig nicht rechtzeitiger Mitteilung einer Terminaufhebung im Wege der Amtshaftungsklage.

OLG Dresden, 1. Zivilsenat, Urteil vom 18. April 2018, Az.: 1 U 1509/17



Oberlandesgericht
Dresden

Zivilsenat

Aktenzeichen: 1 U 1509/17
Landgericht Dresden, 5 O 1176/16

Verkündet am: 18.04.2018

R.
Justizhauptsekretärin
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

Dr. A. A.
als Insolvenzverwalter über das Vermögen der Fa. S... A... A... GmbH
- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte S...-Rechtsanwälte

gegen

Freistaat Sachsen,
vertr. d.d. Landesamt für Steuern und Finanzen ...
vertreten durch das Landesamt für Steuern und Finanzen, Rechtsabteilung
- Beklagter und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte H...

wegen Amtspflichtverletzung

hat der 1. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Dresden durch

Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht R.,
Richterin am Oberlandesgericht T. und
Richter am Oberlandesgericht G.

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28.03.2018

für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung des Klägers wird unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen das Urteil des Landgerichts Dresden vom 22.09.2017 - Az.: 5 O 1176/16 - unter Aufhebung im Kostenpunkt teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, den Kläger von der Kostenforderung seiner Prozessbevollmächtigten, S...-Rechtsanwälte, in Höhe von 359,50 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 289,50 € seit dem 11.12.2017 und aus weiteren 70,00 € seit dem 31.01.2018 freizustellen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Von den Kosten des Rechtsstreits erster Instanz haben der Kläger 86/100 und der Beklagte 14/100 zu tragen. Von den Kosten des Berufungsverfahrens haben der Kläger 83/100 und der Beklagte 17/100 zu tragen.
3. Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

A.

Der Kläger macht aus eigenem und abgetretenem Recht Schadensersatzansprüche geltend, weil seinem Prozessbevollmächtigten die mit Verfügung vom 31.03.2016 angeordnete Aufhebung des Termins zur mündlichen Verhandlung vom 07.04.2016 erst am Terminstag, nachdem er von Hamburg nach Dresden angereist war, erreichte.

Von der Darstellung des Tatbestandes wird gemäß § 540 Abs. 2, § 313a Abs. 1 Satz 1 ZPO abgesehen.

B.

I.

Die zulässige Berufung hat nur zum geringen Teil Erfolg.

1.

Dem Kläger steht aus § 839 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 34 GG ein Anspruch zu, dass er vom Beklagten bezüglich der seinen Prozessbevollmächtigten im Rahmen der Terminswahrnehmung am 07.04.2016 entstandenen Reisekosten in Höhe von 289,50 € und deren Anspruch auf Tagesgeldpauschale gemäß Anlage 1 Nr. 7005 RVG in Höhe von 70,00 € freigestellt wird.

1.1

Der geltend gemachte Anspruch scheidet entgegen der Auffassung des Beklagten nicht

deswegen aus, weil es sich bei der Abladung um einen Justizverwaltungsakt handeln würde mit der Folge, dass ein Verfahren nach den §§ 23 ff. EGGVG einzuleiten gewesen wäre.

Bei der (nicht rechtzeitigen) Terminsablادung handelt es sich nicht um einen Justizverwaltungsakt im Sinne dieser Vorschriften.

Nach § 23 Abs. 1 Satz 1 EGGVG entscheidet das ordentliche Gericht nur über die Rechtmäßigkeit der Anordnungen, Verfügungen und sonstigen Maßnahmen, die von den Justizbehörden zur Regelung einzelner Angelegenheiten u.a. auf den Gebieten des bürgerlichen Rechts und des Zivilprozesses getroffen worden sind. Ein danach erforderlicher Justizverwaltungsakt, der allein Grundlage des Verfahrens nach den §§ 23 ff. EGGVG sein kann, liegt nicht vor. Zu den Justizverwaltungsakten gehören insbesondere nicht die Rechtsprechungsakte, unter die nicht nur die Urteile und Beschlüsse, sondern auch die der Entscheidung vorausgehenden gerichtlichen Maßnahmen fallen. Auch verfahrensleitende und -fördernde Maßnahmen sind deshalb wegen ihres Zusammenhangs mit der Rechtsgewinnung der Kontrolle im Verfahren nach den §§ 23 ff. EGGVG entzogen (OLG Hamm, Beschl. v. 02.06.1997, Az.: 15 VA 8/97, JurBüro 1997, 601; MüKoZPO/Pabst, 5. Aufl., § 23 EGGVG Rn. 5). Zu diesen verfahrensleitenden Maßnahmen, die nicht unter § 23 EGGVG fallen, gehören auch die Anberaumung bzw. Aufhebung oder Verlegung von Terminen. Hierfür ist unerheblich, dass für die Bewirkung der Zustellung nicht der Richter oder Rechtspfleger, sondern die Geschäftsstelle Sorge zu tragen hat, vgl. § 166 ZPO. Denn Rechtsprechung ist im vorliegenden Zusammenhang im funktionellen Sinn zu verstehen, so dass auch die Tätigkeit der Geschäftsstelle erfasst wird (vgl. Kissel/Meyer, GVG, 8. Aufl., § 23 EGGVG Rn. 9), wenn sie sich - wie hier - auf Prozesssachen bezieht (OLG Hamm, a.a.O.).

1.2

Dem Anspruch des Klägers auf Freistellung von der seinen Prozessbevollmächtigten geschuldeten Erstattung der Fahrtkosten und Auslagenpauschale fehlt nicht das Rechtsschutzbedürfnis, weil es sich um notwendige Kosten des vor dem Landgericht Dresden geführten Ausgangsverfahrens 4 O 3165/14 (im Folgenden: Ausgangsverfahren) handelt mit der Folge, dass diese im dortigen Kostenfestsetzungsverfahren geltend zu machen wären.

Allerdings ist anerkannt, dass es an einem Rechtsschutzbedürfnis fehlen kann, wenn ein Titel auf einfacherem Weg zu erlangen ist, z.B. im Kostenfestsetzungsverfahren (Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl., vor § 253 Rn. 18b).

a)

Ein prozessualer Kostenerstattungsanspruch kann zugleich aus materiellem Recht begründet sein. Nach materiellem Schadensrecht erfasst der Schadensersatzanspruch aus §§ 823 ff., §§ 249 ff. BGB auch die den Umständen nach erforderlichen Kosten der Rechtsverfolgung. Dieser materiell-rechtliche Anspruch auf Erstattung von Rechtsverfolgungskosten wird überlagert, wenn der Geschädigte im Prozess obsiegt und hierdurch einen durchsetzbaren prozessualen Erstattungsanspruch erlangt. Der Geschädigte kann seinen materiell-rechtlichen Anspruch auf Erstattung der aufgewandten Prozesskosten dann regelmäßig wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses nicht im Wege einer Leistungsklage geltend machen, weil ihm mit dem Kostenfestsetzungsverfahren ein schnellerer und einfacherer Weg zur Verfügung steht (BGH, Urt. v. 21.07.2011, Az.: IX ZR

151/10, BGHZ 190, 353, 360, Rn. 16 m.w.N.).

b)

Es liegen aber vorliegend besondere Umstände vor, die es ausnahmsweise als gerechtfertigt erscheinen lassen, das Rechtsschutzbedürfnis der Amtshaftungsklage zu bejahen.

aa)

So macht der Kläger neben der Erstattung der Reisekosten und des Tagegeldes auch als Schadensersatzanspruch aus abgetretenem Recht den Honorarausfall seines Prozessbevollmächtigten geltend. Bei diesem Anspruch handelt es sich nicht um einen prozessualen Kostenerstattungsanspruch. Folge hiervon ist, dass er zur Geltendmachung dieses Anspruchs auf jeden Fall Leistungsklage erheben muss. Insoweit erscheint es nicht geboten, den Kläger wegen ein und derselben Amtspflichtverletzung auf zwei verschiedene Verfahren zu verweisen.

bb)

Zudem ist es äußerst fraglich, ob es sich bei den Reisekosten und dem Tages- und Abwesenheitsgeld um notwendige Kosten des Ausgangsverfahrens i.S.v. § 91 Abs. 1 ZPO handelt, die der Kläger im Rahmen des Kostenfestsetzungsverfahrens ersetzt verlangen kann.

(1)

Gemäß § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO hat die unterliegende Partei dem Gegner die diesem erwachsenen Kosten zu erstatten, soweit sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder -verteidigung notwendig waren. Notwendig i.S. des § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO sind (nur) Kosten für solche Maßnahmen, die im Zeitpunkt ihrer Vornahme objektiv erforderlich und geeignet zur Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung erscheinen. Das ist vom Standpunkt einer verständigen und wirtschaftlich vernünftigen Partei aus zu beurteilen (BGH, Beschl. v. 25.02.2016, Az.: III ZB 66/15, ZfS 2016, 285, Tz. 8; BGH, Beschl. v. 05.10.2017, Az.: I ZB 112/16, juris Rn. 9, jeweils m.w.N.).

Zu berücksichtigen ist dabei, dass es bezüglich der Frage der objektiven Erforderlichkeit nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Vornahme der Kosten verursachenden Handlung abzustellen ist (BGH, ZfS 2016, 285 f., Tz. 8; BGH, Beschl. v. 05.10.2017, Az.: I ZB 112/16, juris Rn. 9).

So hat der Bundesgerichtshof entschieden, die Einreichung einer Berufungserwiderrungsschrift nach Rücknahme des Rechtsmittels löse keinen prozessualen Kostenerstattungsanspruch zugunsten des Rechtsmittelgegners aus. Denn die Einreichung einer Berufungserwiderrung nach Rücknahme des Rechtsmittels stelle keine zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung i.S.v. § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO objektiv erforderliche Maßnahme dar. Auf die (verschuldete oder unverschuldete) Unkenntnis des Rechtsmittelbeteiligten von der Berufungsrücknahme komme es nicht an. Denn die subjektive Unkenntnis des Rechtsmittelgegners ist nicht geeignet, die Erstattungsfähigkeit der Kosten für eine objektiv nicht erforderliche Handlung zu begründen. Im Rahmen der Prüfung der Notwendigkeit der geltend gemachten Kosten sei die objektive Sicht einer verständigen und wirtschaftlich vernünftigen Partei maßgeblich, die das Gebot sparsamer Prozessführung im Blick habe. Außerdem könne eine bestehende Ungewissheit, ob das Rechtsmittel eventuell bereits zurückgenommen sei, durch eine (gegebenenfalls telefonische) Nachfrage bei

Gericht rasch und problemlos geklärt werden (BGH, ZfS 2016, 285, 286, Tz. 10). Zwar hat diese Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erheblichen Widerspruch in Rechtsprechung und Literatur erfahren. Insbesondere ist der Empfehlung des Bundesgerichtshofs, beim Prozessgericht telefonisch nachzufragen, entgegengehalten worden, die Geschäftsstellen des Gerichts seien häufig nicht zu erreichen und es sei auch nicht auszuschließen, dass die Geschäftsstelle keine Auskunft geben könne, weil sich die Akte beim Richter befinde (vgl. Hansens, ZfS 2016, 287 f. und ZfS 2017, 466, 467, jeweils m.w.N.). Trotz dieser Kritik hat der Bundesgerichtshof im Beschluss vom 05.11.2017 (Az.: I ZB 112/16, juris Rn. 9) an seiner Rechtsauffassung festgehalten.

(2)

Legt man diese Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im vorliegenden Fall zugrunde, wären, da die Terminsaufhebung bereits am 31.03.2016 vom zuständigen Richter verfügt und am 04.04.2016 von der Geschäftsstellenbediensteten ausgeführt wurde - auch wenn die Prozessbevollmächtigten des Klägers von der Terminsaufhebung keine Kenntnis hatten -, der Erwerb der Fahrkarte am 05.04.2016 und der Reiseantritt am 07.04.2016 objektiv nicht erforderlich gewesen (vgl. Hansens, ZfS 2017, 466, 467).

cc)

Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass das Oberlandesgericht Koblenz mit Beschlüssen vom 01.06.1984 (Az.: 14 W 339/84, KostRsp. Nr. 31 zu § 104) und vom 11.03.1986 (Az.: 14 W 221/86, Rpfleger 1986, 446 f.) entschieden hat, dass Kosten, die möglicherweise durch eine Amtspflichtverletzung einer Justizbediensteten verursacht worden sind, gegen den Gegner erst festgesetzt werden können, wenn geklärt ist, dass ein Amtshaftungsanspruch nicht bestehe, weil das Bestehen eines Amtshaftungsanspruchs dazu führe, dass es sich bei den durch die Amtspflichtverletzung entstandenen zusätzlichen Kosten nicht um notwendige Kosten i.S.v. § 91 Abs. 1 ZPO handle.

Zwar ist der Auffassung des Oberlandesgerichts Koblenz nicht zu folgen. Sind Kosten „notwendig“ i.S.v. § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO, weil objektiv erforderlich, ist nicht ersichtlich, weshalb sich an der Erstattungspflicht etwas ändern soll, weil die Kosten möglicherweise durch eine amtspflichtwidrige Maßnahme verursacht wurden, und deswegen vom Berechtigten zu verlangen ist, zunächst ein Amtshaftungsverfahren durchzuführen (LG Berlin, Beschl. v. 07.04.1987, Az.: 82 T 148/87, Rpfleger 1988, 504 f.; LG Potsdam, Beschl. v. 01.12.2016, Az.: 12 T 53/16, ZfS 2017, 466 = NJ 2017, 37, 38; Hansens, ZfS 2017, 466, 468). Zudem spricht § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB gegen die Auffassung des Oberlandesgerichts Koblenz. Danach sind Amtshaftungsansprüche nur subsidiär, was zur Folge hat, dass, soweit eine anderweitige Ersatzmöglichkeit nicht ausgeschlossen werden kann, die Amtshaftungsklage als derzeit unbegründet abgewiesen werden müsste. Die erstattungspflichtige Partei würde somit in vielen Fällen in einen von vornherein aussichtslosen Amtshaftungsprozess getrieben werden; ihr würde zu Unrecht die Kostenfestsetzung gegen den Gegner verwehrt (Hansens, ZfS 2017, 466, 468). Zudem ist zu berücksichtigen, dass in der Regel im Ausgangsverfahren nicht der Landesfiskus - wie hier -, sondern ein Dritter Partei ist. Dieser könnte sich für den Fall, dass der Kläger die Amtshaftungsklage verliert, weiterhin im Kostenfestsetzungsverfahren mit dem Hinweis wehren, es liege eine Amtspflichtverletzung vor, da das Urteil im Amtshaftungsverfahren nicht gegenüber ihm wirkt, es sei denn, ihm wird der Streit verkündet.

Es ist aber nicht auszuschließen, dass sich der Rechtspfleger im Ausgangsverfahren der

Auffassung des Oberlandesgerichts Koblenz anschließt und eine Festsetzung der in Streit stehenden Kosten bis zur Klärung, ob eine Amtspflichtverletzung vorliegt, verweigert.

dd)

Unter Berücksichtigung dieser Umstände stellt sich vorliegend das Kostenfestsetzungsverfahren nicht als der schnellere und einfachere Weg dar. Der Durchführung einer Klage stehen mit Ausnahme der anfallenden Kosten, die der Beklagte entweder im Wege der außergerichtlichen Streitbeilegung oder durch sofortiges Anerkenntnis hätte vermeiden können, keine gewichtigen Interessen des Beklagten entgegen. Der Beklagte ist Prozesspartei des Ausgangsverfahrens, das heißt, er schuldet die Erstattung der geltend gemachten Reisekosten und des Tage- und Abwesenheitsgeldes auf jeden Fall, sei es im Wege eines prozessualen Erstattungsanspruchs im Ausgangsverfahren, sei es aufgrund von Amtshaftung. Als Beteiligter des Kostenfestsetzungsverfahrens im Ausgangsrechtsstreit ist ihm auch bekannt, dass entsprechende Ansprüche des Klägers im Amtshaftungsverfahren geltend gemacht und gegebenenfalls befriedigt wurden, so dass er diesen Umstand für den Fall, dass wider Erwarten der Kläger die Erstattung der Kosten im Kostenfestsetzungsverfahren erneut beantragt, entgegenhalten könnte.

1.3

Den Übergang vom Feststellungsantrag auf den Antrag auf Zahlung steht nicht § 533 ZPO entgegen.

a)

§ 533 ZPO knüpft an den allgemeinen Begriff der Klageänderung i.S.v. § 263 ZPO an. Danach ist eine objektive Klageänderung gegeben, wenn sich der Streitgegenstand verändert, insbesondere wenn bei gleichbleibendem oder geänderten Klagegrund ein anderer Klageantrag gestellt wird. Handelt es sich allerdings um eine Antragsänderung, die den Bestimmungen des § 264 Nr. 2 und 3 ZPO unterfällt, ist sie Kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung nicht als eine Klageänderung anzusehen. Auf eine solche Modifizierung des Klageantrags finden daher diejenigen Vorschriften, die die Zulässigkeit einer Klageänderung regeln, keine Anwendung. Dies gilt auch für § 533 ZPO (BGH, Urt. v. 19.03.2004, Az.: V ZR 104/03, BGHZ 158, 295, 305 f.; BGH, Urt. v. 22.04.2010, Az.: IX ZR 160/09, MDR 2010, 1011; Zöller/Heßler, a.a.O., § 533 Rn. 3).

b)

Es ist in der Rechtsprechung und Schrifttum weiterhin anerkannt, dass der Übergang von der Feststellungs- zur Leistungsklage - und umgekehrt - eine bloße Abwandlung des Klageantrags i.S. des § 264 Nr. 2 ZPO darstellt, wenn der neue Antrag sich auf dasselbe Rechtsverhältnis bezieht, das heißt bei gleichbleibendem Klagegrund nur weitergehende Rechtsfolgen aus diesem herleitet (BGH, Urt. v. 04.10.1984, Az.: VII ZR 162/83, JZ 1985, 146, 147; Zöller/Greger, a.a.O., § 264 Rn. 3a). So liegt der Fall hier.

1.4

Die Geschäftsstellenbedienstete hat die ihr sowohl dem Kläger als auch dessen Prozessbevollmächtigten gegenüberliegende Amtspflichtverletzung verletzt, weil sie die Prozessbevollmächtigten des Klägers nicht über die am 31.03.2016 verfügte und am 04.04.2016 auf dem Postweg verschickte Terminaufhebung vorab telefonisch oder per Telefax unterrichtete.

Grundsätzlich hat die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle dafür Sorge zu tragen, dass den Verfahrensbeteiligten die Abladungsnachricht so rechtzeitig zugeht, dass sie davon noch vor der Anreise zum Termin Kenntnis nehmen können (LG Stuttgart, Urt. v. 10.08.1988, Az.: 15 O 134/88, NJW-RR 1989, 190; LG Hannover, Urt. v. 22.04.1993, 5 O 285/92, Nds. Rpf. 1993, 192).

a)

Da die Geschäftsstellenbedienstete aus der Akte erkennen konnte, dass der Prozessbevollmächtigte in Hamburg ansässig war und sie deswegen damit rechnen musste, dass dieser, um rechtzeitig den Termin wahrnehmen zu können, spätestens am frühen Morgen des 07.04.2016 seine Reise aus Hamburg beginnen musste, hätte sie berücksichtigen müssen, dass die Abladung spätestens am 06.04.2016 in der Kanzlei der Prozessbevollmächtigten der Kläger eingehen musste.

Unter diesen Umständen durfte die Geschäftsstellenbedienstete des Landgerichts nicht davon ausgehen, dass eine am 04.04.16 auf dem Postweg versandte Mitteilung über die Terminaufhebung die Prozessbevollmächtigten des Klägers auf jeden Fall am 06.04.2016 erreicht, zumal bei einer Abverfügung am 04.04.2016 nicht ohne weiteres sichergestellt war, dass das Schreiben dem Postzustelldienst am selben Tag zugeht. Die Geschäftsstellenbedienstete wäre daher verpflichtet gewesen, die Prozessbevollmächtigten der Beklagten vorab über die Terminaufhebung durch Telefax oder telefonischen Anruf zu unterrichten. Gegen diese Verpflichtung hat sie verstoßen.

b)

Letztlich sieht das der Beklagte ebenso.

So hat der Präsident des Oberlandesgerichts, der gemäß I. 1. lit. b) und I. 2. lit. b) VwV Amtshaftung, Entschädigung und Regress zu außergerichtlichen Entscheidung über Ansprüche aus Amtshaftung für Schäden, die durch seine Bediensteten verursacht sind, zuständig ist, mit Schreiben vom 07.07.2016 mitgeteilt, dass die Reise der Prozessbevollmächtigten auf einer Amtspflichtverletzung beruhe, da die Mitarbeiterin der Geschäftsstelle diese nicht vorab telefonisch oder per Telefax von der Aufhebung des Termins unterrichtete. Auch im vorliegenden Rechtsstreit stellt der Beklagte nicht in Abrede, dass die Geschäftsstellenbedienstete objektiv amtspflichtwidrig handelte.

1.5

Die Geschäftsstellenbedienstete handelte auch fahrlässig (§ 276 Abs. 1 Satz 2 BGB) und damit schuldhaft.

Insoweit ist zu berücksichtigen, dass es für die Beurteilung des Verschuldens auf die Kenntnisse und Fähigkeiten ankommt, die für die Führung des übernommenen Amtes im Durchschnitt erforderlich sind. Die Anforderungen an amtspflichtgemäßes Verhalten sind am Maßstab des pflichtgetreuen Durchschnittsbeamten zu messen. Insoweit ist der Sorgfaltsmaßstab im Rahmen des § 839 BGB objektiviert (Staudinger/Wöstmann [2013] § 839 Rn. 198). Darauf, ob der zuständigen Geschäftsstellenbediensteten im vorliegenden Fall persönlich ein Vorwurf zu machen ist, kommt es daher nicht an.

Unter Berücksichtigung dieses objektivierten Maßstabes war es fahrlässig, die

Terminsaufhebung nicht vorab telefonisch oder per Telefax anzukündigen, da die zuständige Geschäftsstellenbedienstete unter den gegebenen Umständen nicht davon ausgehen durfte, dass eine rechtzeitige postalische Benachrichtigung der Prozessbevollmächtigten des Klägers von der Terminsaufhebung gesichert war.

1.6

Der Beklagte kann sich auch nicht auf eine andere Ersatzmöglichkeit i.S.v. § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB berufen. Denn bei einem Obsiegen des Klägers im Ausgangsverfahren wäre Ersatzpflichtiger der notwendigen Kosten wiederum der Beklagte. Insoweit gilt der Grundsatz der „vermögensrechtlichen Einheit der öffentlichen Hand“ (Staudinger/Wöstmann [2014] § 839 BGB Rn. 277 ff.).

1.7

Die Berechtigung auf Erstattung der Kosten der Höhe nach werden von dem Beklagten nicht in Abrede gestellt. Sie sind unstreitig.

1.8

Der Kläger muss sich auch kein Mitverschulden seiner Prozessbevollmächtigten zurechnen lassen, weil sie nicht vor Reiseantritt nachfragten, ob der Termin Bestand hat.

Eine Partei bzw. deren Prozessbevollmächtigte dürfen sich darauf verlassen, dass sie amtspflichtgemäß rechtzeitig von einer Terminsaufhebung bzw. -verlegung benachrichtigt werden. Sie sind daher grundsätzlich nicht gehalten, vor Anreise nachzufragen, ob der Termin stattfindet. Dafür, dass vorliegend ausnahmsweise die Prozessbevollmächtigten des Beklagten gehalten waren, nachzufragen, sind keine Anhaltspunkte dargetan und ersichtlich.

1.9

Der Anspruch auf die ausgerichteten Verzugszinsen ergibt sich aus § 286 Abs. 1 Satz 2, § 288 Abs. 1 BGB. Ein Anspruch auf Verzugszinsen vor den ausgerichteten Zeitpunkten, nämlich ab Zustellung des Schriftsatzes vom 28.04.2016 besteht nicht.

Mit Schriftsatz vom 28.04.2016 hat der Kläger lediglich eine Feststellungsklage erhoben. Eine solche begründet keinen Verzug nach § 286 Abs. 1 Satz 2 BGB (Palandt/Grüneberg, BGB, 77. Aufl., § 286 Rn. 21); ebenso wenig begründet sie einen Zinsanspruch nach § 291 BGB (Palandt/Grüneberg, BGB, 76. Aufl., § 291 Rn. 4).

Tatsachen, die eine Mahnung begründen könnten, werden vom Kläger nicht vorgetragen. Zwar wurden - wie sich dem Schreiben des Präsidenten des Oberlandesgerichts vom 07.07.2016 entnehmen lässt - die Ansprüche auf Erstattung der Reisekosten seitens seiner Prozessbevollmächtigten außergerichtlich geltend gemacht. Dem Schreiben ist aber auch zu entnehmen, dass hier nicht Ansprüche des Klägers, sondern eigene Ansprüche seiner Prozessbevollmächtigten geltend gemacht wurden.

Demgemäß ist Verzug erstmals mit Rechtshängigkeit der in der Berufungsinstanz hilfsweise geltend gemachten Leistungsansprüche eingetreten (Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 286 Rn. 21).

2.

Die Berufung hat keinen Erfolg, soweit der Kläger aus abgetretenem Recht Verdienstausschlag

seiner Prozessbevollmächtigten in Höhe von 1.760,00 € geltend macht.

2.1

Allerdings ist die Umstellung vom Feststellungs- auf den Leistungsantrag im Berufungsverfahren zulässig.

a)

Zwar scheint es fraglich, ob es sich hier um einen Fall des § 264 Nr. 2 ZPO handelt. Voraussetzung hierfür ist - wie bereits dargelegt -, dass bei gleichbleibendem Klagegrund nur weitergehende Rechtsfolgen hergeleitet werden. Eine Änderung des Klagegrundes liegt aber in der Regel dann vor, wenn der Kläger seinen Anspruch anstatt aus eigenem Recht nunmehr - wie hier - in der Berufungsinstanz aus abgetretenem Recht herleitet (KG, Urt. v. 25.10.2006, Az.: 22 U 195/05, NJW-RR 2007, 365, 366; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 76. Aufl., § 264 Rn. 7 und Rn. 19). Letztlich kann dies dahinstehen.

Es liegen jedoch die Voraussetzungen des § 533 ZPO vor.

b)

Zwar bestreitet der Beklagte die erstmals in der Berufungsinstanz erhobene pauschale Behauptung, die Prozessbevollmächtigten des Klägers hätten die Ansprüche an den Kläger abgetreten. Dies hätte grundsätzlich zur Folge, dass der für die Vereinbarung der Abtretung angebotene Zeuge zu hören wäre, mit der Folge, dass an sich die Voraussetzungen des § 533 Nr. 2 ZPO nicht vorliegen. Zu berücksichtigen ist aber, dass zugunsten des Klägers unterstellt werden kann, es sei eine Abtretung erfolgt. Denn auch in diesem Falle ist die Klage abzuweisen, da seinen Prozessbevollmächtigten der geltend gemachte Anspruch auf Erstattung des Honorarausfalls in Höhe von 1.760,00 EUR, den sie an den Kläger hätten abtreten können, nicht zusteht.

2.2

Der Kläger vermochte nicht darzulegen, geschweige denn nachzuweisen, dass seinen Prozessbevollmächtigten durch die verspätete Mitteilung der Terminaufhebung ein Schaden erstanden ist.

a)

Bei der Frage nach dem Umfang des verursachten und daher zu ersetzenden Schadens ist die tatsächliche Lage infolge der Amtspflichtverletzung mit der Lage zu vergleichen, die vorhanden wäre, wenn die unerlaubte Handlung nicht vorläge, sondern der Beamte amtspflichtgemäß gehandelt hätte; nur soweit die Vermögenslage des Geschädigten bei pflichtgemäßem Verhalten günstiger als die tatsächliche wäre, ist der Schaden durch die Amtspflichtverletzung verursacht und zu ersetzen (Staudinger/Wöstmann [2014] § 839 BGB Rn. 243 m.w.N.). Dies bedeutet, dass die Vermögenslage der Prozessbevollmächtigten des Klägers, wie sie sich aufgrund der unnötigen Anreise darstellt, mit derjenigen zu vergleichen ist, wenn die Geschäftsstellenbedienstete die Prozessbevollmächtigten des Klägers bereits am 04.04.2016 auf die Terminaufhebung hingewiesen hätte.

b)

Der Schaden ist grundsätzlich konkret zu berechnen. Maßgebend ist die tatsächlich eingetretene Vermögensminderung (Palandt/Grüneberg, a.a.O., vor § 249 Rn. 21). Danach

ist vom Kläger darzulegen, wie sich die Vermögensverhältnisse seiner Prozessbevollmächtigten entwickelt hätten, wenn sie rechtzeitig von der Aufhebung des Termins erfahren hätten. Dazu fehlt es an einem Vortrag. Insbesondere behauptet der Kläger selbst nicht, dass für diesen Fall seine Prozessbevollmächtigten neue Mandanten akquiriert hätten. Vielmehr ist naheliegend, dass in diesem Falle seine Prozessbevollmächtigten angefallene Arbeiten nach vorne gezogen hätten. Hierdurch ändert sich aber ihre Vermögenslage nicht.

c)

Allerdings ist bei der Geltendmachung entgangenen Gewinns nach § 252 Satz 2 BGB eine abstrakte Schadensberechnung grundsätzlich möglich (Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 252 Rn. 6). Bei einem Gewerbetreibenden oder - wie hier - Freiberufler besteht der Schaden indes in der konkret festzustellenden Gewinnminderung. Da der zu ersetzende Schaden nicht im Wegfall oder der Minderung der Arbeitskraft als solcher liegt, setzt dieses voraus, dass sich der Ausfall oder die Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit sichtbar im Erwerbsergebnis ausgewirkt hat (BGH, Urt. v. 12.01.2016, Az.: VI ZR 491/14, NJW-RR 2016, 793, 794, Tz. 17; OLG Saarbrücken, Urt. v. 28.02.2013, Az.: 4 U 587/10, NJW-RR 2013, 1112, 1117; Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 252 Rn. 14).

Insoweit reicht der Vortrag des Klägers, seine Prozessbevollmächtigten würden täglich elfeinhalb Stunden arbeiten und in der Regel zu einer vereinbarten Vergütung von 220,00 €/Stunde, nicht aus, worauf der Beklagte den Kläger mehrfach hingewiesen hat. Es ist zu berücksichtigen, dass freiberufliche Anwälte, die gerichtlich tätig sind, durchaus mit kurzfristigen Aufhebungen von Gerichtsterminen rechnen müssen und genötigt sind, ihre Arbeit umzuplanen. Dies ist in der Regel unproblematisch möglich. Tatsachen dafür, dass durch die unnötige Anreise eine tatsächliche Gewinnminderung bei den Prozessbevollmächtigten des Klägers eingetreten ist, sind nicht dargelegt.

II.

Die Entscheidung über die Kostentragungslast folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO; diejenige über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus § 708 Nr. 10, §§ 711, 713 ZPO.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor.

R.
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

T.
Richterin am
Oberlandesgericht

G.
Richter am
Oberlandesgericht