

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

BGH, Beschluss vom 26. Januar 2012 - VII ZB 60/09 - OLG Bamberg

LG Aschaffenburg, Entscheidung vom 10.12.2008 - 3 O 207/06 -

OLG Bamberg, Entscheidung vom 04.05.2009 - 5 W 27/09 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 26. Januar 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka und die Richter Bauner, Dr. Eick, Halfmeier und Prof. Leupertz beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Beklagten gegen den Beschluss des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 4. Mai 2009 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens zu tragen.

Gründe:

I.

Die Beklagten begehren im Kostenfestsetzungsverfahren Verdienstausschüttung nach § 91 Abs. 1 Satz 2 ZPO i.V.m. § 22 JVEG für die Wahrnehmung von Gerichts- und Ortsterminen.

Im zugrunde liegenden Rechtsstreit, in dem die Klägerin restlichen Werklohn für ihre Arbeiten an dem Neubauvorhaben der Beklagten geltend gemacht hat, haben am 8. März 2006, 18. September 2006 und 10. März 2008 Gerichtstermine stattgefunden, wobei hinsichtlich der ersten beiden Termine das persönliche Erscheinen der Beklagten angeordnet worden ist. Weiterhin haben am 7. März 2007, 18. September 2007 und 3. Oktober 2007 Ortstermine mit dem gerichtlich bestellten Sachverständigen stattgefunden. Die Beklagten waren zu allen Terminen persönlich erschienen und hatten sich nach ihrem Vortrag hier-für jeweils einen Tag (bezahlten) Urlaub genommen. Nachdem die Klage ab-gewiesen worden ist, haben die Beklagten im nachfolgenden Kostenfestsetzungsverfahren für die Wahrnehmung von den Gerichts- und Ortsterminen unter anderem Verdienstausschüttung mit einem Stundensatz von 17 €/Stunde nach § 91 Abs. 1 Satz 2 ZPO i.V.m. § 22 JVEG geltend gemacht. Die Rechtspflegerin des Landgerichts hat die begehrte Verdienstausschüttung abgelehnt und stattdessen jeweils eine Zeitversäumnisentschädigung gemäß § 20 JVEG mit einem Stundensatz von 3 €/Stunde angesetzt. Die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde der Beklagten hatte keinen Erfolg. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgen sie ihr Begehren weiter.

II.

Die gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2 ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

1. Das Beschwerdegericht lehnt eine Verdienstausschüttung mit der Begründung ab, ein Arbeitnehmer erleide bei bezahltem Urlaub - anders als im Fall des unbezahlten Urlaubs, bei dem ein Verdienstausschüttung immer gegeben sei - keinen Verdienstausschüttung, weil er seinen Lohn bzw. sein Gehalt während des Urlaubs weiter erhalte. Die "Zweckentfremdung" von bezahltem und für die Erholung zum Erhalt der Arbeitskraft bestimmtem Urlaub für die Wahrnehmung eines Termins sei zwar für sich genommen ein Nachteil, der unter allgemeinen Gesichtspunkten des Schadensersatzrechts ausgleichsfähig sei. Im Rahmen der Anwendung des JVEG gehe es jedoch nicht um Schadensersatz, sondern nur um den im Gesetz besonders geregelten Ausgleich bestimmter Nachteile wegen der Heranziehung als Zeuge. Dem während seines bezahlten Urlaubs herangezogenen Zeugen könne nach der überwiegend vertretenen Auffassung lediglich eine Zeitversäumnisschädigung nach § 20 JVEG gewährt werden. Diese Grundsätze seien gemäß § 91 Abs. 1 Satz 2 ZPO auch auf die Entschädigung von Parteien für die durch notwendige Wahrnehmung von Terminen entstandene Zeitversäumnis anzuwenden.

2. Das hält der rechtlichen Überprüfung stand.

Einer Partei, die zur notwendigen Wahrnehmung von Terminen bezahlten Urlaub genommen hat, steht kein Anspruch auf Verdienstausschüttung nach § 91 Abs. 1 Satz 2 ZPO i.V.m. § 22 JVEG, sondern nur auf Zeitversäumnisschädigung gemäß § 20 JVEG zu.

a) Die Frage, ob eine erstattungsberechtigte Partei, die zur Wahrnehmung von gerichtlichen Terminen bezahlten Urlaub genommen hat, Entschädigung für Verdienstausschüttung oder nur für Zeitversäumnis erhält, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten. Während die überwiegend vertretene Ansicht nur eine Zeitversäumnisschädigung anerkennt (vgl. OLG Düsseldorf, MDR 1997, 1070 f.; OLG Stuttgart, JurBüro 1992, 123 [Zeugenentschädigung]; LAG Düsseldorf, JurBüro 1992, 686 und 813; OLG Schleswig, JurBüro 1991, 545 f.; OLG Hamm, Rpfleger 1991, 266 f.; OLG Koblenz, MDR 1986, 328 f.; KG, JurBüro 1983, 738 ff.; OVG Lüneburg, JurBüro 1983, 1180 f.; OLG München, MDR 1981, 163; OLG München, JurBüro 1973, 349 ff.; Binz/Dorndörfer/ Petzold/Zimmermann, GKG etc., 2. Aufl., § 22 JVEG Rn. 3; Hartmann, Kostengesetze, 38. Aufl., § 22 JVEG Rn. 19 f.; Meyer/Höver/Bach, JVEG, 25. Aufl., § 22 Rn. 22.20; Schneider, JVEG, 1. Aufl., § 22 Rn. 26; Zimmermann, JVEG, 1. Aufl., § 22 Rn. 6 ff.; Zöller/Herget, ZPO, 29. Aufl., § 91 Rn. 13 "Zeitversäumnis"), hält die Gegenansicht die Gewährung einer Verdienstausschüttung für gerechtfertigt (vgl. OLG Karlsruhe, Die Justiz 1987, 156; OLG Celle, JurBüro 1982, 107 f.; OLG Frankfurt, JurBüro 1981, 1700 ff.; LG Freiburg, MDR 1993, 89; AG Lübeck, Rpfleger 1995, 127).

b) Zu Recht hat sich das Beschwerdegericht der erstgenannten Meinung angeschlossen.

aa) Ausgangspunkt aller weiteren Überlegungen ist der Wortlaut von § 22 JVEG. Diese Vorschrift ist auf den Anspruch einer erstattungsberechtigten Partei entsprechend anwendbar, weil die Verweisung in § 91 Abs. 1 Satz 2 ZPO entgegen ihrem Wortlaut nicht nur die "Zeitversäumnis" nach § 20 JVEG, sondern auch den "Verdienstausfall" nach § 22 JVEG umfasst (dazu BGH, Beschluss vom 2. Dezember 2008 - VI ZB 63/07, MDR 2009, 230, 231; Lappe, NJW 2006, 270, 275).

Entsprechend § 22 JVEG erhalten Parteien, "denen ein Verdienstausfall entsteht", eine Entschädigung, die sich nach dem regelmäßigen Bruttoverdienst richtet und die für jede Stunde höchstens 17 € beträgt. Der Gesetzeswortlaut setzt damit einen tatsächlich entstandenen Verdienstausfall voraus, woran es im Fall des bezahlten Urlaubs fehlt, weil die Partei während dieses Zeitraums ihren Lohn bzw. ihr Gehalt ungeschmälert weiter erhält (Zimmermann, JVEG, 1. Aufl., § 22 Rn. 8). Tritt ein Verdienstausfall nicht ein, kommt folglich nur eine Zeitversäumnisentschädigung nach § 20 JVEG in Betracht.

bb) Dies entspricht auch der Gesetzesbegründung zu §§ 20, 22 JVEG, die auf die früher für die Zeugenentschädigung geltenden Regelungen in § 2 des Gesetzes über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen (ZSEG) verweist (BT-Drucks. 15/1971, S. 185 f.). Den Gesetzesmaterialien zu dieser Vorschrift wiederum ist zu entnehmen, dass ein Zeuge für seinen Verdienstausfall nur dann entschädigt wird, wenn er einen solchen tatsächlich erlitten hat (vgl. BT-Drucks. 2/2545, S. 213; BT-Drucks. 10/5113, S. 58). Auch vor der Einführung des ZSEG hat nichts anderes gegolten. Bereits in der Begründung für die bis dahin geltende Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige (nachgewiesen in Wegner, Deutsche Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige, 8. Aufl. [1934], § 2 Rn. 8, 11) wurde ausgeführt, dass die Erwerbsversäumnis bei der Bemessung der Zeugenentschädigung nur dann berücksichtigt wird, wenn sie tatsächlich angefallen ist.

cc) Es besteht kein Anlass, § 22 JVEG über dessen Wortlaut hinaus da-hingehend erweiternd auszulegen, dass dieser auch dann eine Verdienstausfallentschädigung ermöglicht, wenn ein Verdienstausfall - wie im Fall des bezahlten Urlaubs - tatsächlich nicht eintritt.

(1) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde ist eine solche Auslegung nicht schon deshalb geboten, weil die nutzlos aufgewendete Urlaubszeit unter schadensersatzrechtlichen Gesichtspunkten als ausgleichspflichtiger Vermögensschaden - vgl. z.B. § 651f Abs. 2 BGB - anerkannt ist.

Das Entschädigungssystem des JVEG kann nach seinem Sinn und Zweck nicht mit einer Schadensersatzregelung gleichgestellt werden (vgl. OLG Schleswig, JurBüro 1991, 545 f.; OLG Koblenz, MDR 1986, 328 f.; OLG München, JurBüro 1973, 349, 350 - jeweils noch zum ZSEG). Der Gesetzgeber erstrebt keinen vollen Ausgleich des an einem Verfahren teilnehmenden Zeugen; dieser erfüllt mit seiner Teilnahme am Termin vielmehr eine allgemeine staatsbürgerliche Pflicht und erhält dafür aus Billigkeitsgründen eine Entschädigung für die ihm erwachsenen Nachteile (BT-Drucks. 2/2545, S. 213). Daher begrenzt das JVEG den Verdienstausfall auf einen Höchstbetrag, der jedenfalls für die weniger verdienenden Arbeitnehmer einen

vollen Ausgleich ermöglichen soll (BT-Drucks. 15/1971, S. 186), und mutet damit zugleich einem großen Teil der Zeugen aus staatsbürgerlicher Verpflichtung einen Verdienstausschlag zu (vgl. OLG München, MDR 1981, 163, noch zum ZSEG). Diese Beschränkungen des Entschädigungsanspruchs sind im Rahmen der entsprechenden Anwendung auf notwendige Terminswahrnehmungen einer Prozesspartei nach § 91 Abs. 1 Satz 2 ZPO ebenfalls zu beachten.

(2) Soweit darauf hingewiesen wird, Parteien und Zeugen, die sich zur Terminswahrnehmung bezahlten Urlaub genommen hätten, müssten im Rahmen von § 22 JVEG so entschädigt werden, dass sie sich davon in gleichem Umfang Freizeit in Form von unbezahltem Urlaub "erkaufen" könnten (vgl. OLG Celle, JurBüro 1982, 107, 108; OLG Frankfurt, JurBüro 1981, 1700, 1701; AG Lübeck, Rpfleger 1995, 127 - jeweils noch zum ZSEG), rechtfertigt dies keine andere Beurteilung. Bei dieser allein auf Billigkeitserwägungen gestützten Auslegung geht es letztlich nicht mehr um einen Ausgleich für tatsächlich eingetretenen Verdienstausschlag, sondern um den Ersatz für verbrauchte Urlaubszeit (Zimmermann, JVEG, 1. Aufl., § 22 Rn. 10). Der Ausgleich eines solchen "fiktiven" Verdienstausschlages ist weder mit dem Gesetzeswortlaut (vgl. KG, JurBüro 1983, 738, 740; OLG München, MDR 1981, 163; Zimmermann, JVEG, 1. Aufl., § 22 Rn. 10) noch mit dem bereits dargestellten Gesetzgeberwillen zu vereinbaren.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Kniffka Bauner Eick

Halfmeier Leupertz