

L 15 SF 91/13

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Sonstige Angelegenheiten

Abteilung

15

1. Instanz

SG Würzburg (FSB)

Aktenzeichen

S 13 U 94/10

Datum

10.11.2011

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 15 SF 91/13

Datum

21.11.2013

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

Zur Entschädigung für Fahrtkosten und für Verdienstausschlag bei einem Selbständigen.

Die Entschädigung des Antragstellers für die Wahrnehmung des Termins vor dem Bayer. Landessozialgericht am 06.02.2013 wird auf 86,50 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt eine Entschädigung nach dem Justizvergütungs- und

-entschädigungsgesetz (JVEG) wegen der Wahrnehmung eines Gerichtstermins, zu dem sein persönliches Erscheinen angeordnet worden ist.

In dem am Bayerischen Landessozialgericht (Bayer. LSG) unter dem Aktenzeichen geführten Rechtsstreit des Antragstellers fand am 06.02.2013 ein Gerichtstermin statt; das persönliche Erscheinen des Antragstellers war angeordnet. Die mündliche Verhandlung dauerte von 10.29 Uhr bis 10.54 Uhr.

Mit Entschädigungsantrag vom 06.02.2013 beantragte der Antragsteller die Entschädigung für das Erscheinen beim Gerichtstermin am selben Tag. Er machte neben Fahrtkosten für 74 km einen Verdienstausschlag bei Selbständigen geltend. Ihm sei für die Abwesenheitszeit von 9.00 Uhr bis 12.00 Uhr ein Verdienstausschlag von insgesamt 133,- EUR (Stundensatz 44,50 EUR) entstanden.

Da sich aus den Akten ergab, dass der Antragsteller einer nichtselbständigen Arbeit nachging, der Antragsteller aber einen Verdienstausschlag aus selbständiger Tätigkeit geltend machte, bat die Kostenbeamtin den Antragsteller mit Schreiben vom 25.02.2013 um weitere Auskünfte.

Der Antragsteller trug dazu vor, hauptberuflich bei einer Firma im Schichtbetrieb zu arbeiten. In der Woche vom 04. bis zum 08.02.2013 habe er eine Freischicht gehabt und sei daher seinem selbständigen Nebenberuf als Handwerker nachgegangen. Als Beleg legte er den Einkommenssteuerbescheid für 2011 vor, woraus sich neben einem Einkommen aus nichtselbständiger Tätigkeit in Höhe von 34.485,- EUR negative Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von 1.228,- EUR ergeben. Weiter übersandte er eine Gewerbebeantragung von 2006 für einen Heizungs- und Sanitärbetrieb.

Mit Schreiben vom 06.03.2013 lehnte die Kostenbeamtin des Bayer. LSG eine Entschädigung von Verdienstausschlag ab. Stattdessen wurde eine Entschädigung für Nachteilsausgleich gewährt. Die Entschädigung betrug insgesamt 27,50 EUR.

Dagegen hat sich der Antragsteller telefonisch am 13.03.2013 und dann schriftlich am 08.04.2013 gewandt, da er über die Ungerechtigkeit der Entscheidung der Kostenbeamtin nicht hinwegsehen könne.

Mit gerichtlichem Schreiben vom 16.05.2013 sind dem Antragsteller die rechtlichen Vorgaben für die Entschädigung von Verdienstausschlag und die Problematik im konkreten Fall wie folgt erläutert worden.

"Ich bin mir bewusst, dass einem selbständig Tätigen einer derartige Nachweisführung manchmal schwer sein wird. Deshalb werden keine überzogenen Anforderungen an den Nachweis gestellt. In Ihrem Fall problematisch ist jedoch, dass das Einkommen aus selbständiger Tätigkeit ausweislich des vorgelegten Steuerbescheids für 2011 negativ war. Dies lässt, auch wenn der Steuerbescheid aus einem Vorjahr datiert, den Rückschluss zu, dass die Intensität Ihrer selbständigen Tätigkeit, die Sie schon seit 2006 ausüben, von eher geringem Ausmaß

war - oder möglicherweise sogar überwiegend steuerliche Gründe hatte.

Um Ihnen eine Entschädigung von Verdienstausschlag gewähren zu können, müssten Sie also weitergehende Nachweise vorlegen, die die Zweifel des Gerichts zerstreuen könnten. Dies wäre beispielsweise die von Ihnen gestellte Rechnung für die behaupteten Arbeiten auf der Baustelle, ggf. ergänzt durch einen Nachweis, in welchem Zeitraum Sie dort gearbeitet haben. Dies müsste der Auftraggeber der Arbeiten bestätigen können."

Erst auf wiederholte gerichtliche Nachfrage hat der Antragsteller mit Schreiben vom 17.11.2013 zwei Handwerkerrechnungen vom Februar und März 2013 vorgelegt, aus denen sich ergibt, dass der Antragsteller in seiner Eigenschaft als selbständiger Handwerker im Februar 2013 insgesamt 43,5 Stunden Arbeitsleistungen zu je 45,80 EUR für eine bestimmte Baustelle abgerechnet hat.

II.

Die Festsetzung der Entschädigung erfolgt gemäß [§ 4 Abs. 1 JVEG](#) durch gerichtlichen Beschluss, wenn wie hier der Berechtigte die richterliche Festsetzung beantragt.

Die Entschädigung für die Wahrnehmung des Termins vom 06.02.2013 ist auf 86,50 EUR festzusetzen.

Die gerichtliche Festsetzung gemäß [§ 4 Abs. 1 JVEG](#) stellt keine Überprüfung der vom Kostenbeamten vorgenommenen Berechnung dar, sondern ist eine davon unabhängige erstmalige Festsetzung. Bei der Kostenfestsetzung durch den Kostenbeamten handelt es sich um eine lediglich vorläufige Regelung, die durch den Antrag auf gerichtliche Kostenfestsetzung hinfällig wird (vgl. Bundesgerichtshof, Entscheidung vom 05.11.1968, Az.: [RiZ \(R\) 4/68](#)). Damit wird eine vorherige Berechnung der Beträge im Verwaltungswege sowohl bei den Einzelpositionen als auch im Gesamtergebnis gegenstandslos (ständige Rechtsprechung, vgl. Meyer/Höver/Bach, JVEG, 25. Aufl. 2011, Rdnr. 4.12 - m.w.N.). Das Gericht hat daher eine vollumfassende Prüfung des Entschädigungsanspruchs vorzunehmen, ohne auf Einwände gegen die Kostenfestsetzung im Verwaltungsweg beschränkt zu sein. Die vom Gericht festgesetzte Entschädigung kann daher auch niedriger ausfallen, als sie zuvor vom Kostenbeamten vorgenommen worden ist; das Verbot der reformatio in peius gilt nicht (ständige Rechtsprechung des Senats, vgl. z.B. Beschluss vom 17.07.2012, Az.: [L 15 SF 29/12](#); vgl. auch Meyer/Höver/Bach, a.a.O., Rdnr. 4.12 - m.w.N.).

Beteiligte eines gerichtlichen Verfahrens sind gemäß [§ 191](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) wie Zeugen zu entschädigen, sofern es sich - wie hier - um ein gerichtskostenfreies Verfahren im Sinne des [§ 183 SGG](#) handelt. Die Entschädigung ergibt sich aus dem JVEG. Die Entschädigungstatbestände (für einen Zeugen) sind in [§ 19 JVEG](#) aufgelistet.

1. Anzuwendendes Recht

Zur Anwendung kommen im vorliegenden Fall auch nach Erlass des Zweiten Gesetzes zur Modernisierung des Kostenrechts (2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetz -

2. KostRMoG) vom 23.07.2013 ([BGBl I S. 2586](#), 2681 ff.) gemäß der Übergangsvorschrift des [§ 24 JVEG](#) die Regelungen des JVEG in der bis zum 31.07.2013 geltenden Fassung. Denn der Antragsteller als Berechtigter ist vor dem gemäß Art. 55

2. KostRMoG am 01.08.2013 erfolgten Inkrafttreten des 2. KostRMoG herangezogen worden.

2. Fahrtkosten

Für Fahrtkosten gemäß [§ 5 JVEG](#) ist eine Entschädigung in Höhe von 18,50 EUR zu leisten.

Der Gesetzgeber hat mit [§ 5 JVEG](#) dem Zeugen bzw. Beteiligten ein Wahlrecht eröffnet, ob er mit öffentlichen Verkehrsmitteln ([§ 5 Abs. 1 JVEG](#)) oder mit dem Kraftfahrzeug ([§ 5 Abs. 2 JVEG](#)) zum gerichtlich festgesetzten Termin anreist. Der Fahrtkostenersatz folgt der getroffenen Wahl des Beförderungsmittels. Wählt der Beteiligte wie hier die Anreise mit dem Kraftfahrzeug, werden ihm gemäß [§ 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 JVEG](#) für jeden gefahrenen Kilometer 0,25 EUR ersetzt.

Zu entschädigen sind die objektiv erforderlichen Fahrtkosten. Was objektiv erforderlich ist, ist unter Berücksichtigung der im gesamten Kostenrecht geltenden Kostenminimierungspflicht zu ermitteln. Dabei geht der Senat in großzügigerer Auslegung, als sie teilweise von anderen Gerichten zugrunde gelegt wird, davon aus, dass nicht nur die Kosten für die kürzeste Strecke (vgl. Thüringer LSG, Beschluss vom 27.09.2005, Az.: [L 6 SF 408/05](#)), sondern grundsätzlich auch die Kosten für die schnellste, obgleich längere Strecke zu ersetzen sind, wobei weitere Ausnahmen dann zu akzeptieren sind, wenn die höheren Kosten durch besondere Umstände gerechtfertigt sind (z.B. Unzumutbarkeit der kürzesten bzw. schnellsten Strecke oder Umwege durch Straßensperrungen) (vgl. Beschluss des Senats vom 02.07.2012, Az.: [L 15 SF 12/12](#)).

Die Ermittlungen zur Streckenlänge können unter Zuhilfenahme der im Internet jedermann zugänglichen Routenplaner vorgenommen werden (ständige Rechtsprechung, vgl. z.B. Beschlüsse des Senats vom 20.07.2009, Az.: [L 15 SF 152/09](#), und vom 02.07.2012, Az.: [L 15 SF 12/12](#)).

Im vorliegenden Fall hat der Antragsteller eine Fahrtstrecke von 74 km angegeben. Diese Streckenangabe entspricht weitgehend der Strecke, wie sie sich bei der Zuhilfenahme von im Internet jedermann zugänglichen Routenplanern (z.B. von Falk) für die Fahrt vom Wohnort des Antragstellers zum Gerichtsort und zurück ergibt.

Bei gefahrenen 74 km und einer Entschädigung gemäß [§ 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 JVEG](#) in Höhe von 0,25 EUR für jeden gefahrenen Kilometer errechnet sich ein Fahrtkostenersatz in Höhe von 18,50 EUR.

3. Verdienstausschlag

Dem Antragsteller steht eine Entschädigung für Verdienstaufall in Höhe von 68,- EUR zu.

Gemäß [§ 22 JVEG](#) ist eine Entschädigung für Verdienstaufall zu gewähren, die sich nach dem regelmäßigen Bruttoverdienst richtet und nach Stunden zu berechnen ist. Der Höchstsatz der Entschädigung beträgt 17,- EUR pro Stunde.

Mit der Frage, wie hoch die an den Nachweis von Verdienstaufall bei Selbständigen zu stellenden Anforderungen sind, hat sich der Senat im vorliegenden Fall nicht näher befassen müssen. Denn der Antragsteller hat - wenn auch erst auf wiederholte Nachfrage - mit Schreiben vom 17.11.2013 mit der Vorlage von zwei Rechnungen seine selbständige Tätigkeit im Monat Februar 2013, in dem der zu entschädigende Gerichtstermin stattgefunden hat, und den entstandenen Verdienstaufall nachgewiesen.

Bei der zu entschädigende Zeit sind die plausiblen Angaben des Antragstellers zur Abwesenheit zugrunde zu legen.

Für die Entschädigung ist entsprechend dem vom Gesetzgeber vorgesehenen Höchstsatz ein Stundensatz von 17,- EUR zugrunde zu legen. Aufgrund der beigebrachten Rechnungen des Antragstellers und den allgemeinen Erfahrungswerten zu Handwerkerleistungen ist ein über dem Höchststundensatz des [§ 22 JVEG](#) liegender Stundensatz für die Arbeitsleistungen des Antragstellers nachvollziehbar. Einer Entschädigung des tatsächlich entstandenen Verdienstaufalls steht die vom Gesetzgeber auf 17,- EUR pro Stunde festgelegte Begrenzung entgegen.

Der Antragsteller ist daher für die Wahrnehmung des Gerichtstermins am 06.02.2013 mit insgesamt 86,50 EUR zu entschädigen

Das Bayer. LSG hat über den Antrag auf richterliche Kostenfestsetzung gemäß [§ 4 Abs. 7 Satz 1 JVEG](#) als Einzelrichter zu entscheiden gehabt.

Die Entscheidung ist unanfechtbar ([§ 4 Abs. 4 Satz 3 JVEG](#)). Sie ergeht kosten- und gebührenfrei ([§ 4 Abs. 8 JVEG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2015-01-21