

L 15 RF 9/15

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Arbeitslosenversicherung

Abteilung

15

1. Instanz

SG Augsburg (FSB)

Aktenzeichen

S 4 AL 231/09

Datum

-

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 15 RF 9/15

Datum

06.05.2015

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Kostenbeschluss

Leitsätze

1. Um den Entschädigungsanspruch für Verdienstausschlag bei einem selbständig Tätigen nicht ins Leere laufen zu lassen, darf das Gericht an die Beweisführung eines selbständig tätigen Antragstellers und seine eigene Überzeugungsbildung keine zu hohen Anforderungen stellen.

2. Kann nur von einer nicht regelmäßig ausgeübten selbständigen Tätigkeit ausgegangen werden, wird ein Anspruch auf Entschädigung wegen Verdienstausschlag regelmäßig scheitern.

3. Geringe Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit allein stehen einem Verdienstausschlag nicht entgegen, wenn es deutliche Hinweise darauf gibt, dass der Antragsteller in diese Tätigkeit einen nicht ganz unerheblichen Zeitaufwand investiert hat, um den angegebenen Verdienst erzielen zu können.

4. Einen Mindestsatz für die Entschädigung für Verdienstausschlag hat der Gesetzgeber nicht vorgegeben; es wäre aber schwer nachvollziehbar, wenn die Entschädigung für Verdienstausschlag niedriger ausfallen würde als die für Zeitversäumnis.

Die Entschädigung des Antragstellers für die Teilnahme an der mündlichen Verhandlung am 28.11.2013 wird auf 43,75 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt eine Entschädigung nach dem Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz (JVEG) wegen der Teilnahme an einem Gerichtstermin. Insbesondere geht es um die Frage der Entschädigung für Verdienstausschlag.

In dem am Bayer. Landessozialgericht (LSG) unter dem Aktenzeichen L 9 AL 251/10 geführten arbeitsversicherungsrechtlichen Berufungsverfahren fand am 28.11.2013 eine mündliche Verhandlung statt, an der der Antragsteller nach Anordnung des persönlichen Erscheinens teilnahm. Der auf 13.15 Uhr geladene Termin dauerte bis um 14.55 Uhr.

Mit bei Gericht am 16.01.2014 eingegangenem Entschädigungsantrag beantragte der Antragsteller wegen des Erscheinens bei der mündlichen Verhandlung eine Entschädigung für Verdienstausschlag als Selbständiger (gewerblicher Chauffeur), für Fahrtkosten in Höhe von 22,80 EUR und für Porto in Höhe von 0,90 EUR. Den Verdienstausschlag bezifferte er mit 31,55 EUR, da er da er keine Aufträge annehmen habe können ("Totalausfall"), was betragsmäßig dem durchschnittlichen täglichen Umsatz im November 2013 entspreche. Er gab an, in der Zeit von 11.40 Uhr bis 16.15 Uhr wegen des Gerichtstermins von zu Hause weg gewesen zu sein. Die Fahrkarte zum Gerichtstermin legte er vor.

Als Entschädigung wurde dem Antragsteller ein Betrag von 40,30 EUR wegen Fahrtkosten (22,80 EUR) und Nachteilsausgleichs (= Entschädigung für Zeitversäumnis) für 5 Stunden zu je 3,50 EUR ausbezahlt. Eine Entschädigung für Verdienstausschlag wurde nicht gewährt, da - so die Kostenbeamtin im Telefonat mit dem Antragsteller am 21.01.2015 auf die telefonische Anfrage des Antragstellers vom 13.01.2015 hin - die Angaben des Antragstellers nicht glaubhaft seien.

Gegen die erfolgte Abrechnung hat sich der Antragsteller mit Schreiben vom 28.01.2015 gewandt und eine Kopie des Anschreibens zu seinem IHK-Beitragsbescheid 2013 vorgelegt. Daraus ergibt sich, dass der Antragsteller einer selbstständigen Berufstätigkeit als Kleingewerbetreibender (Dienstleistungen und Büroservice) nachgeht. Es sei - so der Antragsteller - ein unglaublicher und anmaßender Vorgang, ihm ohne weitere Rückfragen zu unterstellen, die Staatskasse durch falsche Angaben betrügen zu wollen.

Der Kostenrichter hat dem Antragsteller mit Schreiben vom 26.02.2015 die für die Entschädigung für Verdienstausschlag bei Selbständigen geltenden Maßgaben erläutert.

Mit Schreiben vom 06.03.2015 hat der Antragsteller eine Kopie des Steuerbescheids für das Jahr 2013 vorgelegt. Daraus ergibt sich, dass der Antragsteller in diesem Jahr Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von 2.008,- EUR gehabt hat. Er - so der Antragsteller - hoffe, dass sich damit die Angelegenheit erledigt habe. Den ihm bislang gewährten Entschädigungssatz von 3,50 EUR pro Stunde halte er für lebensfremd. Warum sollte nicht auch für einen Gerichtstermin, der für den Betroffenen keineswegs ein Spaziergang sei, der gesetzliche Mindestlohn gezahlt werden, der schließlich fast ausnahmslos für jede noch so kleine Firma unabhängig von erbrachter Arbeitsleistung/Wertschöpfung Pflicht sei. Dies würde auch zur Glaubwürdigkeit des Staates beitragen.

Der Senat hat die Akten des Berufungsverfahrens beim Bayer. LSG mit dem Aktenzeichen L 9 AL 251/10 beigezogen.

II.

Die Festsetzung der Entschädigung erfolgt gemäß [§ 4 Abs. 1 JVEG](#) durch gerichtlichen Beschluss, wenn wie hier der Berechtigte mit Schreiben vom 28.01.2015 sinngemäß die gerichtliche Festsetzung beantragt.

Die Entschädigung für die Wahrnehmung des Gerichtstermins am 28.11.2013 ist auf 43,75 EUR festzusetzen. Ein Anspruch auf eine höhere Entschädigung für Verdienstausschlag besteht nicht.

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

1. Prüfungsumfang im Verfahren der gerichtlichen Festsetzung gemäß [§ 4 Abs. 1 JVEG](#)

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 Verwaltungsweg sowohl bei den Einzelpositionen als auch im Gesamtergebnis gegenstandslos. Das Gericht hat daher eine vollumfassende Prüfung des Entschädigungsanspruchs vorzunehmen, ohne auf Einwände gegen die im Verwaltungsweg erfolgte Kostenfestsetzung beschränkt zu sein. Die vom Gericht festgesetzte Entschädigung kann daher auch niedriger ausfallen, als sie zuvor vom Kostenbeamten festgesetzt worden ist; das Verbot der reformatio in peius gilt nicht (ständige Rechtsprechung des Senats, vgl. z.B. Beschluss vom 08.05.2014, Az.: [L 15 SF 42/12](#); vgl. auch Meyer/Höfer/Bach/Oberlack, JVEG, 26. Aufl. 2014, § 4, Rdnr. 12 - m.w.N.).

2. Anzuwendende Fassung des JVEG

Zur Anwendung kommen im vorliegenden Fall 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 ab dem 01.08.2013 geltenden Fassung. Denn der Antragsteller als Berechtigter ist nach dem gemäß Art. 55 2. KostRMoG am 01.08.2013 erfolgten Inkrafttreten des 2. KostRMoG herangezogen worden.

3. Fahrtkostenersatz

Für Fahrtkosten (Bahn) ist ein Ersatz gemäß [§ 5 JVEG](#) in Höhe von 22,80 EUR zu leisten.

Der Gesetzgeber hat mit [§ 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 5 JVEG](#) dem Zeugen bzw. Beteiligten ein Wahlrecht eröffnet, ob er mit öffentlichen, regelmäßig verkehrenden Verkehrsmitteln ([§ 5 Abs. 1 JVEG](#)) oder mit einem 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 öffentlichen, regelmäßig verkehrenden Verkehrsmitteln, werden ihm gemäß [§ 5 Abs. 1 JVEG](#) die tatsächlich entstandenen Auslagen bis zur Höhe der entsprechenden Kosten für die Benutzung der ersten Wagenklasse der Bahn einschließlich der Auslagen für Platzreservierung und Beförderung des notwendigen Gepäcks ersetzt. Voraussetzung ist immer, dass die durchgeführte Fahrt auch objektiv notwendig war, um den gerichtlich angeordneten Termin wahr zu nehmen (vgl. Beschluss des Senats vom 21.05.2014, Az.: [L 15 SF 137/13](#)). Die entstandenen Kosten sind nachzuweisen (zur Nachweisführung: vgl. Beschluss des Senats vom 08.10.2013, Az.: [L 15 SF 157/12 B](#)).

Bei Berücksichtigung dieser Vorgaben sind dem Antragsteller die durch die Vorlage der Fahrkarte nachgewiesenen Kosten in Höhe von 22,80 EUR zu erstatten.

4. Entschädigung für Verdienstausschlag

Dem Antragsteller steht eine Entschädigung für Verdienstausschlag gemäß [§ 22 JVEG](#) in Höhe von 20,95 EUR zu.

In seiner Grundsatzentscheidung vom 04.12.2013, Az.: [L 15 SF 226/11](#), hat sich der Senat umfassend mit der Frage der Entschädigung für Verdienstausschlag auseinander gesetzt. Er hat dabei - kurz zusammen gefasst - folgende Kernaussagen getroffen:

* Um das Tatbestandsmerkmal des Verdienstausschlages im Sinn des [§ 22 JVEG](#) bejahen zu können, bedarf es (nur) des Nachweises, dass überhaupt ein solcher Ausschlag entstanden ist, nicht aber in welcher Höhe. * Dieser Nachweis ist im Vollbeweis zu führen, da das JVEG keine Beweiserleichterung enthält. * Dieser Beweismaßstab gilt sowohl bei abhängig beschäftigten als auch bei selbständig tätigen Anspruchstellern. Wegen der bei letzterer Berufsgruppe wesensmäßig vorliegenden Nachweisschwierigkeit ist durch das Gericht im Rahmen der ihm obliegenden freien Beweiswürdigung gemäß [§ 128 Abs. 1 SGG](#) aber sicher zu stellen, dass der gesetzlich vorgesehene Anspruch auf Entschädigung für Verdienstausschlag nicht faktisch leer läuft. * Maßgeblich für die Beurteilung, ob ein Verdienstausschlag entstanden ist, ist die Beurteilung am Tag des Gerichtstermins, der den Entschädigungsanspruch nach dem JVEG zur Folge hat. Spätere Entwicklungen bleiben bei der Festsetzung der Entschädigung unberücksichtigt. * Zu entschädigen ist die nach objektiven Maßstäben zu ermittelnde "gesamte Dauer

der Heranziehung einschließlich notwendiger Reise- und Wartezeiten", nicht mehr wie früher unter Geltung des Gesetzes über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen (ZuSEG) die "versäumte Arbeitszeit". Die konkret ausgefallene Arbeitszeit ist daher nicht zu ermitteln; eine fiktive Mittagspause kann nicht in Abzug gebracht werden (vgl. auch Beschluss des Senats vom 06.12.2013, Az.: L 15 SF 39/13).

An diesen Grundsätzen hat sich auch im hier zu entscheidenden Fall die Beantwortung der Frage zu orientieren, ob und wenn ja in welcher Höhe dem Antragsteller eine Entschädigung für Verdienstausschlag zu gewähren ist.

4.1. Ob des Verdienstausschlags

Bei Würdigung sämtlicher Umstände geht der Senat davon aus, dass der - vom Antragsteller zu erbringende - Nachweis, dass ihm durch den Gerichtstermin überhaupt ein Verdienstausschlag entstanden ist, geführt ist.

Bei der Überzeugungsbildung, ob ein Verdienstausschlag an sich, d.h. unabhängig von der konkreten Höhe, eingetreten ist, dürfen die Anforderungen an die Prüfpflicht der Kostenbeamten und Kostenrichter nicht nur im Sinn der Praktikabilität und Verwaltungsökonomie (Leitgedanke der Rechtsprechung des Kostensenats vgl. z.B. Grundsatzbeschlüsse vom 14.05.2012, Az.: [L 15 SF 276/10 B E](#), vom 18.05.2012, Az.: [L 15 SF 104/11](#), vom 22.06.2012, Az.: [L 15 SF 136/11](#), vom 30.07.2012, Az.: [L 15 SF 439/11](#), vom 08.04.2013, Az.: [L 15 SF 305/10](#), vom 08.10.2013, Az.: [L 15 SF 157/12 B](#), vom 04.12.2013, Az.: [L 15 SF 226/11](#), vom 17.12.2013, Az.: [L 15 SF 275/13](#), vom 08.05.2014, Az.: [L 15 SF 42/12](#), vom 03.06.2014, Az.: [L 15 SF 402/13 E](#), vom 03.11.2014, Az.: [L 15 SF 254/12](#), vom 04.11.2014, Az.: [L 15 SF 198/14](#), vom 07.01.2015, Az.: [L 15 SF 210/14](#), vom 14.01.2015, Az.: [L 15 SF 239/12 B](#), und vom 10.03.2015, Az.: [L 15 RF 5/15](#)), sondern insbesondere auch um zu vermeiden, dass die gesetzliche Regelung des [§ 22 JVEG](#) für Selbstständige ins Leere läuft, nicht überspannt werden (vgl. Beschluss des Senats vom 04.12.2013, Az.: [L 15 SF 226/11](#)). Gleichwohl können unbelegte Angaben zu einer selbstständigen Tätigkeit und einem behaupteten Verdienstausschlag nicht ungeprüft und ohne Plausibilitätsprüfung einer Entschädigung zugrunde gelegt werden. Vielmehr muss nachgewiesen sein, dass die selbstständige Tätigkeit von einer gewissen Nachhaltigkeit und Regelmäßigkeit ist (vgl. Landgericht - LG - Stendal, Beschluss vom 20.11.2008, Az.: [23 O 515/07](#)). Denn wenn ein Selbstständiger nur mit deutlich reduziertem zeitlichem Einsatz seiner Tätigkeit nachgeht und er daher oft in der Lage ist, sich die ihm zur Verfügung stehende Arbeitszeit frei einzuteilen, besteht die durchaus nicht fernliegende Möglichkeit, dass er an dem Tag des Gerichtstermins einen Verdienst überhaupt nicht erzielt hätte, weil er die von ihm im Rahmen der beruflichen Tätigkeit zu erbringenden Arbeiten an einem anderen Tag erledigt hätte und wegen des Gerichtstermins überhaupt keinen Auftrag ablehnen hätte müssen (vgl. LG Rostock, Beschluss vom 15.11.2002, Az.: [2 T 23/01](#)), was dem Nachweis eines Verdienstausschlags entgegen steht. Kann daher nur von einer nicht regelmäßig oder nur mit zeitlich reduziertem Aufwand ausgeübten selbstständigen Tätigkeit ausgegangen werden, worauf beispielsweise geringe monatliche Einnahmen bei einem vom Antragsteller angegebenen hohen Stundensatz hinweisen (vgl. Beschluss des Senats vom 16.04.2015, Az.: [L 15 SF 330/14](#)), wird ein Anspruch auf Entschädigung für Verdienstausschlag regelmäßig scheitern (vgl. Bayer. LSG, Beschluss vom 28.07.1998, Az.: L 19 RJ 257/95.Ko; Beschluss des Senats vom 02.07.2012, Az.: [L 15 SF 12/12](#)). Daraus folgt auch, dass im Regelfall eine Entschädigung für Verdienstausschlag nicht in Betracht kommt, wenn zum maßgeblichen Zeitpunkt Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch bezogen werden. Jedenfalls bei Leistungsbezug in Höhe des Regelsatzes dürfte eine Entschädigung für Verdienstausschlag ausgeschlossen sein, da der Leistungsbezug - von ganz seltenen Ausnahmefällen abgesehen - Beleg für die fehlende Regelmäßigkeit und Nachhaltigkeit der selbstständigen Tätigkeit ist. Allein daraus, dass das angegebene monatliche Einkommen bei selbstständiger Tätigkeit vergleichsweise gering ist, kann aber noch nicht auf eine fehlende Regelmäßigkeit der selbstständigen Tätigkeit, die wegen der dabei anzunehmenden zeitlichen Flexibilität (vgl. Beschluss des Senats vom 16.04.2015, Az.: [L 15 SF 330/14](#)) dem Ob eines Verdienstausschlags entgegen stehen würde, geschlossen werden (vgl. Beschluss des Senats vom 08.04.2015, Az.: [L 15 SF 387/13](#), dem eine Tätigkeit als selbstständiger Kurierdienst mit niedrigem Stundensatz und geringer zeitlicher Flexibilität zugrunde lag). Dabei ist es angezeigt, in Anbetracht der Nachweisschwierigkeiten bei selbstständiger Tätigkeit bei der Entschädigung für Verdienstausschlag antragstellerfreundlich vorzugehen und den Angaben eines Antragstellers zu folgen, wenn sie plausibel erscheinen und nicht in sich widersprüchlich sind (vgl. Beschluss des Senats vom 04.12.2013, Az.: [L 15 SF 226/11](#)). Durch diese Großzügigkeit bei der Beurteilung ist auch keine relevante Missbrauchsgefahr eröffnet. Denn wenn die Intensität der selbstständigen Tätigkeit reduziert ist, hat dies in der Regel zur Folge, dass auch die zu gewährende Entschädigung für Verdienstausschlag niedrig ausfallen wird. Die zu gewährende Entschädigung orientiert sich nämlich an dem (grundsätzlich vom Antragsteller nachzuweisenden) regelmäßigen Bruttoverdienst, der bei einem zeitlich reduzierten Umfang der selbstständigen Tätigkeit typischerweise auch eher niedrig sein wird, so dass sich durchaus auch eine Entschädigung für Verdienstausschlag errechnen kann, die nicht weit über der Entschädigung für Zeitversäumnis liegt (vgl. Beschluss des Senats vom 08.04.2015, Az.: [L 15 SF 387/13](#)).

Im vorliegenden Fall ist der Senat aufgrund der Angaben des Antragstellers und der von ihm vorgelegten Unterlagen zu der Überzeugung gekommen, dass infolge der Teilnahme am Gerichtstermin vom 28.11.2013 ein Verdienstausschlag entstanden ist.

Als Nachweis für seine selbstständige Tätigkeit hat der Antragsteller seinen IHK-Beitragsbescheid 2013 für sein Kleingewerbe "Dienstleistungen und Büroservice" und eine Kopie des Steuerbescheids für das Jahr 2013 vorgelegt, woraus sich Einkünfte aus Gewerbebetrieb als Einzelunternehmer in Höhe von 2.008,- EUR ersehen lassen. Zudem hat er (schon im Entschädigungsantrag vom 14.01.2014) angegeben, im November 2013 einen durchschnittlichen täglichen Umsatz von 31,55 EUR erzielt zu haben.

Diese Angaben sind in sich schlüssig und plausibel. Der Senat geht daher im Rahmen des Kostenverfahrens von der Richtigkeit dieser Angaben aus. Es kann dabei nicht davon ausgegangen werden, dass es sich bei der selbstständigen Tätigkeit des Antragstellers um eine solche gehandelt hätte, der der Antragsteller nicht regelmäßig nachgegangen wäre, was der Annahme eines Verdienstausschlags entgegenstehen würde. Denn angesichts der bekanntermaßen vergleichsweise niedrigen Einkommensmöglichkeiten im Bereich von Kleingewerben, wie es auch der Antragsteller betreibt, muss der Antragsteller in diese Tätigkeit einen nicht ganz unerheblichen Zeitaufwand investiert haben, um den angegebenen Verdienst erzielen zu können. Angesichts des niedrig anzusetzenden Stundensatzes und der Termingeschlossenheit der von ihm angegebenen Chauffeurstätigkeit ist davon auszugehen, dass der Antragsteller zeitlich nicht so flexibel gewesen ist, dass er die Aufträge, die er, wenn der Gerichtstermin nicht stattgefunden hätte, an diesem Tag erledigt hätte, auf einen anderen Tag verschieben hätte können.

4.2. Zu entschädigende Zeitdauer

Es ist eine Entschädigung für 5 Stunden zu gewähren.

Die Dauer der zu entschädigenden Zeit ergibt sich aus [§ 19 Abs. 2 JVEG](#). Danach ist gemäß [§ 19 Abs. 2 Satz 1 JVEG](#) die "gesamte Dauer der Heranziehung einschließlich notwendiger Reise- und Wartezeiten" zu berücksichtigen. Eine Sonderregelung zur Ermittlung der zu entschädigenden Zeit bei Verdienstausschlag gegenüber der allgemeinen, für alle nach Stunden zu bemessenden Entschädigungstatbeständen geltenden Regelung in [§ 19 Abs. 2 JVEG](#), die als *lex specialis* einer Anwendung des [§ 19 Abs. 2 Satz 1 JVEG](#) entgegenstehen würde, gibt es, insbesondere in [§ 22 JVEG](#), nicht.

Die Notwendigkeit der Dauer der Heranziehung ist - wie auch sonst bei der Bemessung der Entschädigung - nach objektiven Kriterien zu ermitteln (vgl. zur Fahrtstrecke: Beschluss des Senats vom 02.07.2012, Az.: [L 15 SF 12/12](#); zu Verpflegungskosten: Beschluss des Senats vom 01.08.2012, Az.: [L 15 SF 277/10](#); zur Begleitperson: Beschluss des Senats vom 02.11.2012, Az.: [L 15 SF 82/12](#)). Dabei ist auch die im gesamten Kostenrecht geltende Kostenminimierungspflicht zu beachten (vgl. Beschluss des Senats vom 02.07.2012, Az.: [L 15 SF 12/12](#)). Dies darf aber nicht dazu führen, dass nur die *retrospektiv* ermittelte unverzichtbare Abwesenheitszeit entschädigt wird. Vielmehr ist auch zu berücksichtigen, ob die tatsächlich vorliegende Abwesenheitszeit nicht aus nachvollziehbaren Gründen länger war als die unverzichtbare Zeit (vgl. Beschlüsse des Senats vom 04.12.2013, Az.: [L 15 SF 226/11](#), und vom 15.05.2014, Az.: [L 15 SF 118/14](#)). So hat beispielsweise der Beteiligte bei der Anfahrt zum Gericht gewisse Unsicherheitsfaktoren (z.B. Staugefahr) zu berücksichtigen. Ein vernünftig denkender Beteiligter wird zudem ein gewisses Zeitpolster einkalkulieren, sodass er eine rechtzeitige Ankunft, die insbesondere auch im Interesse des ladenden Gerichts liegt, nicht gefährdet. Gegebenenfalls benötigt er vor dem Termin auch noch etwas Zeit, um den Fall mit seinem Bevollmächtigten zu besprechen. Bei entsprechend langer Abwesenheit von zu Hause oder der Arbeitsstelle kann es auch erforderlich sein, dass der Beteiligte eine Pause macht, um sich für die weitere Fahrt zu stärken. Da hier bei Berücksichtigung der in jedem Fall spezifischen Einzelfallumstände zahlreiche Konstellationen denkbar sind, die eine etwas längere Zeit begründen, dürfen im Sinn der Praktikabilität an die Prüfpflicht der Kostenbeamten und Kostenrichter keine zu hohen Anforderungen gestellt werden. Sofern die vom Beteiligten oder Zeugen angegebene Zeit nicht lebensfremd erscheint, wird sie daher regelmäßig der Entschädigung zugrunde zu legen sein (ständige Rspr. des Senats, vgl. z.B. Beschluss vom 15.05.2014, Az.: [L 15 SF 118/14](#)).

Gemäß [§ 19 Abs. 2 Satz 2 JVEG](#) wird die letzte bereits begonnene Stunde voll gerechnet, wenn insgesamt mehr als 30 Minuten auf die Heranziehung entfallen; anderenfalls beträgt die Entschädigung die Hälfte des sich für eine volle Stunde ergebenden Betrags.

Begrenzt ist die Dauer gemäß [§ 19 Abs. 2 Satz 1 JVEG](#) auf 10 Stunden je Tag.

Im vorliegenden Fall hat der Antragsteller eine Abwesenheitszeit von 4 Stunden 35 Minuten angegeben. Im Sinn der gebotenen großzügigen Betrachtungsweise kann diese Zeitdauer als objektiv erforderlich betrachtet werden. Es ist daher eine Entschädigung für aufgerundet 5 Stunden zuzusprechen.

Ohne Bedeutung für die zu entschädigende Zeit ist es, wenn der Antragsteller durch den Gerichtstermin gezwungen gewesen sein sollte, auch Aufträge abzulehnen, deren Erfüllung sich nur teilweise mit der gerichtsterminsbedingten Abwesenheit überschneiden hätte. Denn bei der Entschädigung für Verdienstausschlag kommt es nach der gesetzlichen Konzeption nicht darauf an, in welchen Zeiten infolge des Gerichtstermins dem Betroffenen eine Arbeit und damit Erzielung von Verdienst nicht möglich war, sondern ausschließlich auf die "gesamte Dauer der Heranziehung einschließlich notwendiger Reise- und Wartezeiten" ([§ 19 Abs. 2 Satz 1 JVEG](#)) (vgl. Beschluss des Senats vom 13.01.2015, Az.: [L 15 SF 170/14](#)). Eine Entschädigung für einen ganzen Arbeitstag kann der Antragsteller daher nicht geltend machen.

4.3. Höhe der Entschädigung - Stundensatz

Der Entschädigung ist ein Stundensatz von 4,19 EUR zugrunde zu legen.

Der Antragsteller hat im Rahmen des Entschädigungsantrags einen durchschnittlichen Tagesumsatz vom 31,55 EUR angegeben. Diese Angabe legt der Senat der Entschädigung zugrunde, wobei er im Sinn der gebotenen Großzügigkeit und mit Blick auf die geringe Höhe des Umsatzes davon ausgeht, dass dem am Tag des Gerichtstermins entgangenen Umsatz keine wesentlichen, durch den Gerichtstermin bedingten Einsparungen bei den Betriebsausgaben gegenüber stehen.

Bei Berücksichtigung der Angabe des Antragstellers zum durchschnittlichen Tagesverdienst (31,55 EUR) ergibt sich bei einer zugrunde zu legenden deutschlandweit durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit von 37,7 Stunden (vgl. WSI-Arbeitszeitkalender 2014 der Hans-Böckler-Stiftung) und damit einer durchschnittlichen Tagesarbeitszeit von 7,54 Stunden ein Stundensatz von 4,19 EUR

Sofern der Antragsteller im Schreiben vom 06.03.2015 zu erkennen gegeben hat, dass es aus seiner Sicht gerecht wäre, einen Stundensatz in Höhe des gesetzlichen Mindestlohns von 8,50 EUR auch der Entschädigung zugrunde zu legen, fehlt dafür eine gesetzliche Grundlage. Eine solche könnte nur der Gesetzgeber im Rahmen der Gesetzgebung schaffen, nicht aber das Gericht im Wege der Auslegung. Ein Mindeststundensatz bei der Entschädigung für Verdienstausschlag erscheint dem Senat nur insofern vertretbar, als die Entschädigung für Verdienstausschlag nicht geringer ausfallen kann als die Entschädigung für Zeitversäumnis [§ 20 JVEG](#) in Höhe von 3,50 EUR je Stunde; denn es wäre schwer nachvollziehbar, wenn die Entschädigung für Verdienstausschlag niedriger ausfallen würde als die für Zeitversäumnis.

Im Übrigen - darauf weist der Senat der Vollständigkeit halber hin - würde die getroffene Einschätzung auch nicht dadurch in Zweifel gezogen, wenn der Antragsteller - was nicht erfolgt ist - vortragen würde, dass er seiner selbständigen Tätigkeit nicht in dem oben zugrunde gelegten wöchentlichen Umfang von 37,7 Stunden nachgehen würde, sondern dafür weniger Zeit aufwenden würde mit der Konsequenz eines höheren Stundensatzes. Ganz abgesehen davon, dass eine Berücksichtigung eines derartigen Vortrags ohnehin schwer mit dem Leitgedanken der Praktikabilität und Verwaltungsökonomie der Kostensachbearbeitung, der die Rechtsprechung des Kostensenats durchzieht (vgl. die oben unter Ziff. 4.1. angeführten Grundsatzbeschlüsse des Senats), vereinbar wäre, würden mit einem solchen Vortrag möglicherweise Zweifel am Ob des Verdienstausschlags geweckt. Denn bei einem zeitlich nicht unerheblich reduzierten Umfang der selbständigen Tätigkeit läge es nahe, dass durch den Gerichtstermin überhaupt kein Verdienstausschlag verursacht worden ist (vgl. oben Ziff. 4.1.) (vgl. Beschluss des Senats vom 08.04.2015, Az.: [L 15 SF 387/13](#)).

Auch wenn - was im vorliegenden Fall nicht behauptet wird, geschweige denn nachgewiesen ist - der Kläger tatsächlich in der Zeit des Gerichtstermins einen konkreten Verdienstausschlag in größerer Höhe erlitten hätte, könnte dies an der Beurteilung nichts ändern. Denn auf die konkrete Höhe des entstandenen Verdienstausschlags kommt es bei der Entschädigung für Verdienstausschlag nicht an (vgl. Beschlüsse des Senats vom 13.01.2015, Az.: [L 15 SF 170/14](#), und vom 08.04.2015, Az.: [L 15 SF 387/13](#)).

4.4. Ergebnis zu der Entschädigung für Verdienstausschlag

Bei einer zu entschädigenden Zeitdauer von 5 Stunden und einem zugrunde zu legenden regelmäßigen Bruttoverdienst von 4,19 EUR pro Stunde errechnet sich eine Entschädigung von 20,95 EUR.

5. Porto

Portokosten sind nicht zu erstatten; das JVEG sieht nur eine Entschädigung wegen eines gerichtlich angeordneten Termins vor, nicht aber für die Geltendmachung dieser Entschädigung.

Ein Ersatz von Portokosten kommt über [§ 7 Abs. 1 JVEG](#) nur dann in Betracht, wenn es sich bei den Portokosten um solche handelt, die der Berechtigte gerade aufgrund der Heranziehung durch das Gericht tatsächlich aufgewendet hat (vgl. Hartmann, Kostengesetze, 45. Aufl. 2015, [§ 7 JVEG](#), Rdnr. 3). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Dem Antragsteller sind die Portokosten nämlich nicht wegen des Termins der mündlichen Verhandlung entstanden, sondern wegen der Geltendmachung der ihm anlässlich des Termins entstandenen Kosten. Die Geltendmachung der Entschädigung selbst begründet aber genauso wenig einen weiteren oder erweiterten Entschädigungsanspruch, wie auch die im Rahmen des Antrags gemäß [§ 4 Abs. 1 JVEG](#) entstandenen Portokosten vom Antragsteller gemäß [§ 4 Abs. 8 JVEG](#) selbst zu tragen sind (vgl. Beschluss des Senats vom 18.06.2012, Az.: [L 15 SF 307/11](#)).

Die Entschädigung des Antragstellers für die Teilnahme am Gerichtstermin am 28.11.2013 ist daher auf insgesamt 43,75 EUR festzusetzen.

Das Bayer. LSG hat über den Antrag auf gerichtliche 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

2015-06-11