

L 15 SF 12/12

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Sonstige Angelegenheiten
Abteilung

15
1. Instanz

-
Aktenzeichen

-
Datum

-
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen

L 15 SF 12/12

Datum
02.07.2012

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Kostenbeschluss

Leitsätze

1. Bei der Angabe einer zu langen Strecke durch den Antragsteller ist der Entschädigung die mit einem Routenplaner ermittelte schnellste Strecke zugrunde zu legen.
2. Bei der Prüfung von Verdienstaussfall sind die Erwerbsverhältnisse nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung der Lebensverhältnisse und der regelmäßigen Erwerbstätigkeit des Berechtigten zu beurteilen. Sind die Angaben über die Erwerbstätigkeit und die Höhe des Entgelts unwahrscheinlich, hat das Gericht zumindest eine Glaubhaftmachung oder sogar einen Nachweis zu verlangen. Die Entschädigung des Antragstellers für die Wahrnehmung des Termins vor dem Bayer. Landessozialgericht am 28.10.2011 wird auf 96,75 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt Entschädigung nach dem Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz (JVEG) wegen der Wahrnehmung eines Gerichtstermins, zu dem sein persönliches Erscheinen angeordnet worden ist. Insbesondere macht er einen Verdienstaussfall als Selbständiger geltend.

In dem am Bayerischen Landessozialgericht (Bayer. LSG) anhängig gewesenen Rechtsstreit des Antragstellers gegen das Jobcenter Passau fand am 28.10.2011 ein Erörterungstermin vor dem Bayer. LSG statt; das persönliche Erscheinen des Antragstellers war angeordnet. Die mündliche Verhandlung dauerte von 11.30 Uhr bis 12.45 Uhr. Bereits vor dem Termin hatte der Antragsteller mit Hinweis auf das gegen ihn anhängige Insolvenzverfahren vom Gericht die Vorauskasse für die erforderliche Fahrkarte erbeten; anderenfalls - so der Antragsteller im Schreiben vom 06.10.2011 - könne er nicht bei Gericht erscheinen. Mit Schreiben vom 18.10.2011 teilte er ergänzend mit, dass er sich die Geld für die Anreise ausleihen würde, und erbat eine Barauszahlung der Fahrtkosten am Terminstag.

Mit persönlich am 28.10.2011 abgegebenen Entschädigungsantrag (Unterschrift "27.10.2011") beantragte der Antragsteller die Entschädigung für das Erscheinen bei der mündlichen Verhandlung am selben Tag. Er sei selbständiger Baumeister. Ihm sei für die Zeit von 8.00 Uhr bis 14.00 Uhr ein Verdienstaussfall von insgesamt 492,- EUR (Stundensatz 82,- EUR) entstanden. Weiter machte er Fahrtkosten für die Anreise mit dem PKW bei einer Fahrtstrecke von 360 km und Zehrkosten in Höhe von 12,- EUR geltend. Von zu Hause sei er um 8.30 Uhr weggefahren.

Bereits am 28.10.2011 erfolgte unter Zugrundelegung der km-Angabe des Antragstellers eine Barauszahlung in Höhe von 90,- EUR für Fahrtkosten.

Nachdem er trotz konkreter Nachfrage der Kostenbeamtin zum Verdienstaussfall außer einer Gewerbeanmeldung vom Jahr 2007 keinerlei Unterlagen zur Glaubhaftmachung seiner Angaben vorgelegt, sondern sich vielmehr über das Zustandekommen seiner Insolvenz ausgelassen hatte, lehnte die Kostenbeamtin des Bayer. LSG mit Schreiben vom 19.12.2011 eine Entschädigung von Verdienstaussfall ab. Der Antragsteller habe - so die Kostenbeamtin - einen Verdienstaussfall nicht nachweisen können.

Dagegen hat sich der Antragsteller mit Schreiben vom 22.12.2011 gewandt. Im Winter 2011/2012 habe - so der Antragsteller - kein regelmäßiges Einkommen bestanden, da er wegen der Korruption (im Zusammenhang mit dem Insolvenzverfahren) alles wieder neu habe aufbauen müssen. Sein Stundensatz betrage 82,- EUR. Mit Schreiben vom 02.03.2012 hat der Antragsteller mitgeteilt, wieder ein

Einkommen von 6.000,- EUR im Monat zu erwirtschaften und nicht mehr von Hartz IV abhängig zu sein. Auf die Aufforderung des Gerichts vom 15.03.2012, geeignete Nachweise für den geltend gemachten Verdienstausschlag vorzulegen (z.B. Steuererklärung 2011, Rechnungen in entsprechender Anzahl samt Nachweis der Zahlungseingänge), hat der Antragsteller lediglich zwei Rechnungen vom 04.12.2011 über jeweils 595,- EUR (ohne Zahlungsnachweis) vorgelegt.

II.

Die Festsetzung der Entschädigung erfolgt gemäß [§ 4 Abs. 1 JVEG](#) durch gerichtlichen Beschluss, wenn wie hier der Berechtigte mit Schreiben vom 28.10.2011 die gerichtliche Festsetzung beantragt.

Die Entschädigung für die Wahrnehmung des Termins vom 28.10.2011 ist auf 96,75 EUR festzusetzen. Ein weitergehender Anspruch besteht nicht.

Beteiligte eines gerichtlichen Verfahrens sind gemäß [§ 191](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) wie Zeugen zu entschädigen, sofern es sich 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. Fahrtkosten

Für Fahrtkosten gemäß [§ 5 JVEG](#) ist eine Entschädigung in Höhe von 78,75 EUR zu leisten.

Die Festsetzung von Fahrtkosten ist der gerichtlichen Entscheidung nicht dadurch entzogen, dass der Antragsteller dafür bereits eine Barauszahlung erhalten hat. Dabei handelt es sich wie bei der später erfolgten schriftlichen Kostenfestsetzung durch die Kostenbeamtin um eine lediglich vorläufige Regelung, die durch den Antrag auf gerichtliche Kostenfestsetzung hinfällig wird (vgl. Bundesgerichtshof, Urteil vom 05.11.1968, Az.: [RiZ \(R\) 4/68](#)).

Zu entschädigen sind die objektiv erforderlichen Fahrtkosten. Was objektiv erforderlich ist, ist unter Berücksichtigung der im gesamten Kostenrecht geltenden Kostenminimierungspflicht zu ermitteln. Es wird vertreten, dass dies regelmäßig nur die Kosten für die kürzeste Anreisestrecke sind (vgl. Thüringer LSG, Beschluss vom 27.09.2005, Az.: [L 6 SF 408/05](#)). Diese Auslegung sieht der Senat aber als zu eng an. Vielmehr ist auch zu berücksichtigen, ob nicht eine andere Strecke aus nachvollziehbaren Gründen, insbesondere Zeitgründen, naheliegender ist. So geht der Senat davon aus, dass grundsätzlich auch die Kosten für die schnellste Strecke zu ersetzen sind. Weitere Ausnahmen sind dann zu akzeptieren, wenn die höheren Kosten durch besondere Umstände gerechtfertigt sind (z.B. Unzumutbarkeit der kürzesten bzw. schnellsten Strecke oder Umwege durch Straßensperrungen).

Die Ermittlungen zur Streckenlänge können unter Zuhilfenahme der im Internet jedermann zugänglichen Routenplaner vorgenommen werden (vgl. Bayer. LSG, Beschluss vom 20.07.2009, Az.: [L 15 SF 152/09](#)).

Im vorliegenden Fall hat der Antragsteller eine Fahrtstrecke von 360 km angegeben, die auch bei der Barauszahlung am Gerichtstag zugrunde gelegt worden ist. Diese Streckenangabe des Antragstellers steht im Widerspruch zu den Streckenlängen, wie sie sich bei Zuhilfenahme von Routenplanern ergeben. So weist der Routenplaner von Falk eine kürzeste Strecke von (hin und zurück) knapp 285 km und eine schnellste Strecke von knapp 315 km aus. Irgendein Grund, warum der Antragsteller aus berechtigtem Anlass eine weitere Strecke gefahren sein sollte, ist nicht ersichtlich. Dem Senat erscheint es vielmehr naheliegend, dass der Antragsteller "großzügig" etwas mehr geschätzt hat; möglicherweise wusste er auch zum Zeitpunkt des Ausfüllens des Antragsformulars die genaue Strecke nicht. Für letzteres spricht auch, dass aufgrund des Antragsdatums ("27.10.2011") anzunehmen ist, dass der Antragsteller den Entschädigungsantrag am Vortag vor dem Erörterungstermin ausgefüllt hat und zu diesem Zeitpunkt die Fahrtstrecke lediglich schätzen konnte.

Der Entschädigung ist daher die mit dem Routenplaner ermittelte schnellste Strecke von 315 km zugrunde zu legen. Die Entschädigung hat gemäß [§ 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 JVEG](#) in Höhe von 0,25 EUR für jeden gefahrenen Kilometer zu erfolgen. Es errechnet sich damit eine Fahrtkostenersatz in Höhe von 78,75 EUR.

2. Verpflegungskosten

Verpflegungskosten sind nicht zu erstatten.

Zehr- oder Verpflegungskosten sind als allgemeiner Aufwand im Sinne von [§ 6 Abs. 1 JVEG](#) erstattungsfähig, wenn sie infolge des gerichtlich angesetzten Termins objektiv notwendig sind. Aus dem Verweis in [§ 6 Abs. 1](#) letzter Halbsatz JVEG auf das Tagegeld im Sinne von [§ 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 5 Satz 2 Einkommenssteuergesetz \(EStG\)](#) wird deutlich, wann und in welcher Höhe Verpflegungskosten in Form einer Zehrkostenpauschale als notwendiger allgemeiner Aufwand zu erstatten sind. Nach der Regelung des [§ 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 5 Satz 2 EStG](#) kann erst bei einer Abwesenheit von mindestens acht Stunden ein Tagegeld bewilligt werden. Eine achtsündige Abwesenheit vom Wohnort ist damit auch Voraussetzung für die Zehrkostenpauschale. Eine durch die mündliche Verhandlung erforderlich gewordene Abwesenheit von dieser Mindestdauer ist im vorliegenden Fall nach den eigenen Angaben des Antragstellers nicht gegeben gewesen.

3. Verdienstausschlag

Eine Entschädigung für Verdienstausschlag hat nicht zu erfolgen.

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

Das Gericht hat die Erwerbsverhältnisse nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung der Lebensverhältnisse und der regelmäßigen Erwerbstätigkeit des Berechtigten zu beurteilen. Dabei muss das Gericht die Einkommensverhältnisse grundsätzlich nicht im

Einzelnen nachprüfen. Ausreichend ist vielmehr, wenn ein behaupteter Verdienstausschlag wahrscheinlich ist (vgl. Hartmann, Kostengesetze, 42. Aufl. 2012, [§ 33 JVEG](#), Rdnrn. 9, 10 - m.w.N.). Gerade bei Selbständigen ist die Führung des Nachweises des Verdienstausschlags oft nur sehr schwer möglich, sodass die Anforderungen nicht überspannt werden dürfen. Ausreichend ist die gerechtfertigte Vermutung, dass der Selbständige überhaupt etwas versäumt (vgl. Meyer, Höver, Bach, JVEG, 25. Aufl. 2011, Rdnr. 22.3 - m.w.N.). Ausnahmsweise muss das Gericht zumindest eine Glaubhaftmachung oder sogar einen Nachweis verlangen, wenn die Angaben über die Erwerbstätigkeit und die Höhe des Entgelts unwahrscheinlich sind (vgl. Hartmann, a.a.O., [§ 22 JVEG](#), Rdnr. 11). Glaubhaftmachung bedeutet, dass nicht die beim Vollbeweis geforderte, an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit gegeben sein muss, sondern dass die überwiegende Wahrscheinlichkeit ausreicht (vgl. Bundessozialgericht - BSG -, Beschluss vom 11.11.2003, Az.: [B 2 U 293/03 B](#)).

Unter Berücksichtigung dieser Vorgaben kann eine Entschädigung für Verdienstausschlag nicht erfolgen. Der Senat verkennt nicht, dass dem Kläger als Selbständigen die Führung des Nachweises eines Verdienstausschlags nur schwerer als einem abhängig Beschäftigten möglich ist. Er ist sich auch bewusst, dass deshalb die Anforderungen bei der Geltendmachung von Verdienstausschlag nicht zu hoch gehängt werden dürfen. Im vorliegenden Fall drängen sich aber diverse Hinweise auf, die die Angaben des Antragstellers zum Verdienstausschlag als fragwürdig erscheinen lassen und daher einen Verdienstausschlag zweifelhaft machen. Dabei stützt sich der Senat vorrangig auf die eigenen Angaben des Klägers. Wenn dieser vor dem Erörterungstermin mitgeteilt hat, dass er ohne Kostenvorschuss zum Termin nicht erscheinen könne, gibt dies einen ganz deutlichen Hinweis auf eine finanziell äußerst angespannte Lage des Klägers zum damaligen Zeitpunkt. Auch sein Hinweis darauf, dass er sich das für die Anreise erforderliche Geld ausleihen müsse, belegt die klamme finanzielle Ausstattung des Antragstellers damals. Hätte er damals - und nur auf diesen Zeitpunkt kommt es bei der Geltendmachung von Verdienstausschlag an - tatsächlich in nicht ganz unerheblichem Umfang seine selbständige Tätigkeit ausgeübt, wären ihm nach der Lebenserfahrung jedenfalls ausreichend eigene Geldmittel für die Anreise zum Gericht zur Verfügung gestanden. Dass dies aber offenbar nicht der Fall war, weckt erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der Angaben des Antragstellers. Dass der Kläger zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung keine Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch mehr bezogen hat, stützt die Angaben des Antragstellers nicht. Denn der Bezug derartiger Leistungen endet bei einem weit niedrigeren Einkommen, als es der Antragsteller durch seine Angaben für den damaligen Zeitpunkt suggeriert.

Wegen der Angaben des Klägers sah sich der Senat - in Abweichung vom Regelfall - verpflichtet, den Antragsteller zumindest zur Glaubhaftmachung seiner Angaben aufzufordern und entsprechende Nachweise zu verlangen. Dieser Aufforderung ist der Antragsteller nicht in ausreichender Weise nachgekommen. Trotz expliziter beispielhafter Vorgaben, was dem Gericht zur Glaubhaftmachung ausreichen würde, hat der Antragsteller nur zwei Rechnungen - und diese auch noch ohne den erbetenen Zahlungsnachweis - vorgelegt. Insofern ist eine Glaubhaftmachung des mit 492,- EUR geltende gemachten Verdienstausschlags, der nach den gesetzlichen Vorgaben ohnehin nicht in dieser Höhe zu entschädigen wäre, nicht erfolgt. Vielmehr liegt der Schluss nahe, dass der Kläger allenfalls vereinzelt und sporadisch selbständige Leistungen erbracht hat. Dies hat der Antragsteller auch insofern zugestanden, als er mit Schreiben vom 22.12.2011 mitgeteilt hat, dass im Winter 2011/2012 kein regelmäßiges Einkommen bestanden habe. Von einer auch nur ansatzweise gegebenen Regelmäßigkeit der Erzielung von Einkünften aus selbständiger Tätigkeit kann damit nicht ausgegangen werden, sodass ein zu entschädigender Verdienstausschlag nicht glaubhaft gemacht worden ist (vgl. auch Bayer. LSG, Beschluss vom 28.07.1998, Az.: L 19 RJ 257/95.Ko)

4. Entschädigung für Zeitversäumnis

Es ist eine Entschädigung für Zeitversäumnis im Sinne des [§ 20 JVEG](#) in Höhe von 18,- EUR zu leisten.

Eine solche Entschädigung wird regelmäßig dann zu erbringen sein, wenn weder ein Verdienstausschlag noch Nachteile bei der Haushaltsführung geltend gemacht werden können. Denn bei dieser Entschädigung für sonstige Nachteile ist es nicht erforderlich, dass dem Betroffenen geldwerte Vorteile entgehen (vgl. Meyer, Höver, Bach, a.a.O., Rdnr. 20.5). Zudem besteht mit [§ 20 letzter Halbsatz JVEG](#) eine widerlegbare gesetzliche Vermutung dahingehend, dass ein Nachteil erstanden ist.

Zwar hat der Antragsteller im Antragsformular zur Frage der Zeitversäumnis keinerlei Angaben gemacht, was darauf hindeuten könnte, dass er die Zeit, die er für den Gerichtstermin aufgewandt hat, nicht anderweitig zweckvoll und nutzbringend hätte verwenden können (vgl. Bayer. LSG, Beschluss vom 18.06.2012, Az.: [L 15 SF 307/11](#)). Die fehlenden Angaben des Antragstellers sind aber vorliegend damit zu erklären, dass er eine Entschädigung für Verdienstausschlag angestrebt hat. Es kann ihm daher nicht zum Nachteil gereichen, dass er im Antrag zur Zeitversäumnis keine Angaben gemacht hat.

Auch wenn die Angaben des Klägers zum Umfang der selbständigen Tätigkeit und dem daraus erzielten Verdienst nicht glaubhaft gemacht werden konnten, bedeutet dies nicht, dass er auch eine Zeitversäumnis nicht geltend machen könnte. Der Senat ist sich bewusst, dass der Antragsteller im Zeitraum um den Erörterungstermin herum Anstrengungen unternommen hat, seinen Lebensunterhalt wieder aus einer eigenen Erwerbstätigkeit zu bestreiten. Insofern kann nicht unterstellt werden, dass er die Zeit nicht anders sinnvoll hätte nutzen können - auch wenn dies noch nicht in einen Stundenverdienst von 82,- EUR gemündet hätte. Die gesetzliche Vermutung kann daher im vorliegenden Fall nicht als widerlegt betrachtet werden.

Dem Antragsteller ist daher für die Wahrnehmung des Termins zu mündlichen Verhandlung vom 28.10.2011 Auslagenersatz in Höhe von insgesamt 96,75 EUR zu gewähren.

Da der Antragsteller am 28.10.2011 bereits eine Barauszahlung in Höhe von 90,- EUR erhalten hat, sind ihm noch 6,75 EUR nachzuentrichten.

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
2012-08-14