

## L 15 SF 30/14

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Sonstige Angelegenheiten

Abteilung  
15

1. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 15 SF 30/14

Datum

19.05.2014

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Kostenbeschluss

Leitsätze

Eine Entschädigung für Verdienstausschlag ist nicht zu gewähren, wenn Gleitzeit genommen worden ist.

Die Entschädigung der Antragstellerin für die Teilnahme an der mündlichen Verhandlung am 25.11.2013 wird auf 18,- EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin begehrt eine Entschädigung nach dem Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz (JVEG) wegen der Teilnahme an einem Gerichtstermin. Insbesondere geht es um die Frage, ob eine Entschädigung für Verdienstausschlag zu leisten ist, wenn Gleitzeit genommen worden ist.

In dem am Bayerischen Landessozialgericht (LSG) unter dem Aktenzeichen

[L 5 R 1084/10](#) geführten Rechtsstreit der Antragstellerin fand am 25.11.2013 eine mündliche Verhandlung statt, an der der Antragsteller nach Anordnung des persönlichen Erscheinens teilnahm. Die auf 11.15 Uhr terminierte mündliche Verhandlung dauerte von 11.28 Uhr bis 12.15 Uhr.

Mit Entschädigungsantrag vom 04.12.2013, bei Gericht eingegangen am 06.12.2013, beantragte die Antragstellerin die Entschädigung für das Erscheinen bei der mündlichen Verhandlung. Sie gab an, um 10.15 Uhr von zu Hause weggefahren und um 13.00 Uhr wieder daheim gewesen zu sein. Die Fahrtstrecke mit dem PKW habe insgesamt 30 km betragen. Sie beantragte eine Entschädigung für Verdienstausschlag für 2,75 Stunden zu je 20,61 EUR. Auf dem Antrag bestätigte der Arbeitgeber der Antragstellerin, dass diese Gleitzeit/Urlaub genommen habe.

Als Entschädigung wurde der Antragstellerin mit Schreiben der Kostenbeamtin vom 19.12.2013 ein Betrag von 16,25 EUR bewilligt. Eine Entschädigung für Verdienstausschlag könne - so die Kostenbeamtin - nicht erfolgen, da der Arbeitgeber bestätigt habe, dass Urlaub/Gleitzeit genommen worden sei.

Dagegen hat sich die Antragstellerin mit Schreiben vom 16.01.2014 gewandt. Sie habe für den Tag der Gerichtsverhandlung 71/2 Überstunden geopfert und dafür solle ihr jetzt kein Verdienstausschlag gezahlt werden?! Wie sonst, wenn nicht mit Gleitzeit oder Überstunden, hätte sie das Fernbleiben am Arbeitsplatz regeln sollen?

Der Senat hat der Antragstellerin mit Schreiben vom 12.03.2014 ausführlich und unter Anführung der einschlägigen Rechtsprechung erläutert, dass eine Entschädigung für Verdienstausschlag bei Gleitzeit nicht in Betracht komme. Eine Reaktion der Antragstellerin darauf ist nicht erfolgt.

II.

Die Festsetzung der Entschädigung erfolgt gemäß [§ 4 Abs. 1 JVEG](#) durch gerichtlichen Beschluss, wenn wie hier die Berechtigte mit Schreiben vom 16.01.2014 sinngemäß die gerichtliche Festsetzung dadurch beantragt, dass sie sich gegen die Höhe der von der Kostenbeamtin gewährten Entschädigung wendet.

Die Entschädigung für die Wahrnehmung des Gerichtstermins am 25.11.2013 ist auf 18,- EUR festzusetzen. Ein weitergehender Anspruch besteht nicht, insbesondere nicht auf Entschädigung für Verdienstausschlag.

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 - BGH -, 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 (ständige Rechtsprechung, vgl. Meyer/Höver/Bach/Oberlack, JVEG, 26. Aufl. 2014, § 4, Rdnr. 12 - m.w.N.). 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/Höver/Bach/Oberlack, a.a.O., § 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 die Antragstellerin als Berechtigte ist nach dem gemäß Art. 55 2. KostRMoG am 01.08.2013 erfolgten Inkrafttreten des 2. KostRMoG herangezogen worden.

#### 3. Fahrtkostenersatz

Für Fahrtkosten gemäß [§ 5 JVEG](#) ist eine Entschädigung in Höhe von 7,50 EUR für die gefahrene Strecke zu leisten.

Der Gesetzgeber hat mit [§ 5 JVEG](#) dem Zeugen bzw. Beteiligten ein Wahlrecht eröffnet, ob er mit öffentlichen, regelmäßig verkehrenden 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 ständiger Rechtsprechung und in großzügiger 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 des Senats, vgl. z.B. Beschluss vom 14.05.2014, Az.: [L 15 SF 122/13](#)).

Im vorliegenden Fall hat die Antragstellerin eine Fahrtstrecke von 30 km angegeben. Diese Streckenangabe entspricht im Wesentlichen der Entfernung, wie sie sich bei Zuhilfenahme von im Internet jedermann zugänglichen Routenplanern für die Fahrt vom Wohnort der Antragstellerin zum Gericht und zurück ergibt.

Bei 30 km Fahrtstrecke 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 7,50 EUR.

#### 4. Entschädigung für Verdienstausschlag

Eine Entschädigung für Verdienstausschlag gemäß [§ 22 JVEG](#) hat nicht zu erfolgen.

Voraussetzung einer Entschädigung für Verdienstausschlag ist, dass ein Verdienstausschlag tatsächlich eingetreten ist. Dies ist hier nicht der Fall. Die Antragstellerin und ihr Arbeitgeber haben übereinstimmend angegeben, dass die Antragstellerin am Tag der mündlichen Verhandlung Gleitzeit und nicht unbezahlten Urlaub genommen hat.

Es ist in der Rechtsprechung völlig unstrittig, dass eine Entschädigung für Verdienstausschlag nicht gewährt werden kann, wenn an dem zu entschädigenden Tag bezahlter Urlaub oder Gleitzeit genommen worden ist. Beispielhaft verweist der Senat auf den Beschluss des BGH vom 26.01.2012, Az.: [VII ZB 60/09](#); dort ist ausgeführt:

"Entsprechend [§ 22 JVEG](#) erhalten Parteien, "denen ein Verdienstausschlag entsteht", eine Entschädigung, die sich nach dem regelmäßigen Bruttoverdienst richtet und die für jede Stunde höchstens 17 EUR beträgt. Der Gesetzeswortlaut setzt damit einen tatsächlich entstandenen Verdienstausschlag 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 Verdienstausschlag 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 Verdienstausschlag 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 dahingehend erweiternd auszulegen, dass dieser auch dann eine Verdienstausschlagentschädigung ermöglicht, wenn ein Verdienstausschlag - wie im Fall des bezahlten Urlaubs - tatsächlich nicht eintritt."

Wenn die Antragstellerin damit argumentiert, dass sie ihre Überstunden "geopfert" habe, um an der Verhandlung teilzunehmen, kann dies keinen Verdienstausschlag begründen. Denn die Antragstellerin ist durch die Teilnahme an der mündlichen Verhandlung am 25.11.2013 wirtschaftlich, was ihr Einkommen aus der beruflichen Tätigkeit angeht, nicht schlechter gestellt, als wenn sie an diesem Tag zur Arbeit gegangen wäre. Ein Verlust von Überstunden führt weder zu einer Einkommensreduzierung noch kann er einer solchen gleichgestellt werden.

## 5. Entschädigung für Zeitversäumnis

Der Antragstellerin ist aber eine Entschädigung für Zeitversäumnis im Sinn des [§ 20 JVEG](#) zu leisten.

Eine Entschädigung für Zeitversäumnis wird - auch bei Beteiligten des sozialgerichtlichen Verfahrens - 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 Berechtigten geldwerte Vorteile entgehen (vgl. Meyer/Höver/Bach/Oberlack, a.a.O., § 20, Rdnr. 4). Zudem besteht mit [§ 20 letzter Halbsatz JVEG](#) eine widerlegbare gesetzliche Vermutung dahingehend, dass ein Nachteil erstanden ist.

Mit der Frage, wann die gesetzliche Vermutung als widerlegt zu betrachten ist, hat sich der Senat eingehend in seinem grundlegenden Beschluss vom 30.07.2012,

Az.: [L 15 SF 439/11](#), auseinandergesetzt. Danach ist lediglich dann, wenn dem Antragsteller "ersichtlich" kein Nachteil entstanden ist, eine Entschädigung für Zeitversäumnis nicht zu leisten. Davon, dass ersichtlich kein Nachteil entstanden ist, ist dann auszugehen, wenn sich aus den eigenen Angaben des Antragstellers ergibt, dass er die Zeit nicht anderweitig sinnvoll verwendet hätte, oder wenn es offensichtlich ist, dass ein Nachteil nicht eingetreten ist. Von ersterem ist dann auszugehen, wenn ein Antragsteller im Antrag nichts angibt, was auf eine Zeitversäumnis hindeutet, und nicht einmal durch Ankreuzen der entsprechenden Stelle im Antragsformular zu erkennen gibt, dass ihm eine Zeitversäumnis entstanden ist (vgl. Beschlüsse des Senats vom 01.08.2012, Az.: [L 15 SF 277/10](#), und vom 30.07.2012, Az.: [L 15 SF 439/11](#)). Ob der Nichteintritt eines Nachteils aus anderen Gründen ersichtlich, d.h. offensichtlich erkennbar ist, ist anhand der Umstände des Einzelfalls zu prüfen. Die Anforderungen an die Prüfpflicht der Kostenbeamten sind dabei angesichts der gesetzlichen Vermutung nur sehr gering (vgl. Beschluss des Senats vom 30.07.2012, Az.: [L 15 SF 439/11](#)). Denn mit der Entschädigung für Zeitversäumnis gemäß [§ 20 JVEG](#) wird auch der Verlust von Freizeit entschädigt, wobei die Verwendung von Freizeit sehr vielgestaltig ist und im Belieben des Einzelnen steht. Eine Beurteilung der Wertigkeit der Freizeitgestaltung steht dem Kostenbeamten genauso wie dem Kostenrichter nicht zu.

Ist die Tatsache, dass keinerlei Angaben zur Zeitversäumnis gemacht werden oder nicht einmal ein Kreuz an der entsprechenden Stelle des Entschädigungsantrags gesetzt wird, damit zu erklären, dass der Antragsteller einen Verdienstausschlag geltend macht, steht dies einer Entschädigung von Zeitversäumnis, wenn keine Entschädigung für Verdienstausschlag möglich ist, nicht entgegen. Denn die fehlenden Angaben zur Zeitversäumnis sind dann damit zu erklären, dass der Antragsteller eine (höhere) Entschädigung für Verdienstausschlag angestrebt hat. Es kann ihm in einem solchen Fall nicht zum Nachteil gereichen, dass er im Antrag zur Zeitversäumnis keine Angaben gemacht hat (ständige Rspr. des Senats, vgl. Beschluss vom 18.11.2013, Az.: [L 15 SF 121/11](#) - m.w.N.).

Der Antragstellerin ist daher für die angegebene Zeit der Abwesenheit von zu Hause von 23/4 Stunden (10.15 Uhr bis 13.00 Uhr), die der objektiv erforderlichen Abwesenheitszeit entspricht, gemäß [§ 19 Abs. 2 Satz 2 JVEG](#) aufgerundet auf drei Stunden, Entschädigung für Zeitversäumnis von 3,50 EUR je Stunde, also insgesamt in Höhe von 10,50 EUR zu gewähren.

Sofern die Kostenbeamtin von einer zu entschädigenden Zeit von nur 2 1/2 Stunden ausgegangen ist, dürfte dies auf den in sich widersprüchlichen Entschädigungsantrag zurückzuführen sein. Dort hat die Antragstellerin einerseits einen Verdienstausschlag für die Zeit von 10.30 Uhr bis 13.00 Uhr (dies spricht für den Ansatz der Kostenbeamtin), andererseits eine Abwesenheit von 10.15 Uhr bis 13.00 Uhr angegeben. Zugunsten der Antragstellerin ist der Senat von der Richtigkeit letzterer Angabe ausgegangen.

Die Entschädigung der Antragstellerin für die Teilnahme am Gerichtstermin am 25.11.2013 ist daher auf insgesamt 18,- 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

2014-06-10