

L 15 RF 28/15

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Sonstige Angelegenheiten
Abteilung

15
1. Instanz

-
Aktenzeichen

-
Datum

2. Instanz
Bayerisches LSG

Aktenzeichen
L 15 RF 28/15

Datum
01.03.2016

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Kostenbeschluss

Leitsätze

1. Geht ein Selbstständiger nur mit deutlich reduziertem zeitlichem Einsatz seiner Tätigkeit nach, wird er oft in der Lage sein, sich die Arbeitszeit frei einzuteilen. Die daraus resultierende nicht fernliegende Möglichkeit, dass er durch den Gerichtstermin überhaupt keinen Verdienstausschlag erleidet, weil er die von ihm im Rahmen der beruflichen Tätigkeit zu erbringenden Arbeiten an einem anderen Tag erledigen kann und wegen des Gerichtstermins überhaupt keinen Auftrag ablehnen muss, steht dem im Vollbeweis zu erbringenden Nachweis eines Verdienstausschlages entgegen.
 2. Eine Entschädigung für Zeitversäumnis ist regelmäßig dann zu gewähren, wenn eine Entschädigung für Verdienstausschlag beantragt worden ist, diese aber am Nachweis des Verdienstausschlages scheitert.
 3. Zu entschädigen ist die nach objektiven Maßstäben zu ermittelnde "gesamte Dauer der Heranziehung einschließlich notwendiger Reise- und Wartezeiten". Diese beträgt maximal 10 Stunden am Tag. Weitergehende Begrenzungen der Berücksichtigungsfähigkeit der zu entschädigenden Zeit gibt es nicht.
 4. Zu den Voraussetzungen einer Anreise am Vortag.
 5. Eine Entschädigung für Übernachtungskosten hat dann nicht zu erfolgen, wenn ersichtlich ist, dass dem Antragsteller keine Kosten für eine Übernachtung entstanden sind. Davon ist typischerweise dann auszugehen, wenn ein Antragsteller keinerlei Angaben zu etwaigen Übernachtungskosten macht.
 6. Rückforderung - Verjährung, kein Vertrauensschutz
- I. Die Entschädigung des Antragstellers für die Teilnahme am Güterichtertermin am 11.03.2014 wird auf 126,- EUR festgesetzt.

II. Der Antragsteller hat 100,- EUR wegen zu viel ausgezahlter Entschädigung an die Staatskasse zurückzuzahlen.

Gründe:

I.

Streitig ist die Höhe der Entschädigung nach dem Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz (JVEG) wegen der Teilnahme an einem Gerichtstermin. Dabei steht auch ein Rückzahlungsanspruch der Staatskasse wegen zu viel bereits ausgezahlter Entschädigung im Raum. Insbesondere geht es um die Frage der Entschädigung für Verdienstausschlag.

In dem am Bayer. Landessozialgericht (LSG) unter dem Aktenzeichen L 30 SF 296/13 GR durchgeführten Güterichterverfahren fand am 11.03.2014 ein Güterichtertermin statt, an dem der Antragsteller nach Anordnung des persönlichen Erscheinens teilnahm. Der auf 10.15 Uhr geladene Termin dauerte bis um 12.40 Uhr.

Mit beim LSG noch am Tag des Güterichtertermins abgegebenem Entschädigungsantrag beantragte der Antragsteller eine Entschädigung für Verdienstausschlag für 8 Stunden zu je 50,- EUR, einen Fahrtkostenersatz für zwei Bayerntickets zu je 23,- EUR und Zehrkosten. Seine Anreise bereits am Vortag begründete er mit dem frühen Beginn des Gerichtstermins und der weiten Anreise. Er erhielt eine Barauszahlung in Höhe von 226,- EUR (168,- EUR Verdienstausschlag für 8 Stunden zu je 21,- EUR, zweimal 23,- EUR für Fahrkarten und 12,- EUR für Zehrkosten).

Nachdem in einem weiteren Verfahren des Antragstellers beim Bayer. LSG im Rahmen eines Antrags gemäß [§ 4 JVEG](#) mit Beschluss des Senats vom 16.04.2015, Az.: [L 15 SF 330/14](#), festgestellt worden war, dass dem Antragsteller eine Entschädigung für Verdienstausschlag wegen eines Gerichtstermins am 15.10.2014 nicht zustehe, da er seine selbständige Tätigkeit nicht regelmäßig oder nur mit zeitlich

erheblich reduziertem Aufwand ausgeübt habe, wurde die Entschädigung wegen des Güterichtertermins am 11.03.2014 nochmals überprüft. Anschließend setzte der Kostenbeamte des Bayer. LSG mit Schreiben vom 22.06.2015 die Entschädigung wegen des Gerichtstermins am 11.03.2014 auf 105,- EUR fest, wobei anstelle einer Entschädigung für Verdienstausschlag eine solche für Zeitversäumnis gemäß [§ 20 JVEG](#) und zwar für 10 Stunden am Tag des Güterichtertermins zu Grunde gelegt wurde. Dementsprechend wurde der Rückzahlungsanspruch der Staatskasse mit 121,- EUR beziffert.

Dagegen hat sich der Antragsteller mit Schreiben vom 23.06.2015 gewandt.

Der Senat hat neben den Akten des Güterichterverfahrens auch die des bei ihm durchgeführten Verfahrens mit dem Aktenzeichen [L 15 SF 330/14](#) beigegeben.

II.

Die Entschädigung für den Gerichtstermin am 11.03.2014 ist auf 126,- EUR festzusetzen. Wegen der bereits erfolgten Barauszahlung von 226,- EUR hat der Antragsteller 100,- EUR an die Staatskasse zurückzuzahlen.

Der Kostensenat des Bayer. LSG entscheidet im vorliegenden Fall über die Festsetzung der Entschädigung wegen des Güterichtertermins am 11.03.2014, weil er dies gemäß [§ 4 Abs. 1 Satz 1](#) letzte Alternative JVEG für angemessen hält.

Gemäß [§ 4 Abs. 1 Satz 1 JVEG](#) erfolgt die Festsetzung der Entschädigung durch gerichtlichen Beschluss, wenn der Berechtigte oder die Staatskasse dies beantragt oder das Gericht dies für angemessen erachtet. Davon, dass eine gerichtliche Entscheidung ohne vorherige Befassung des Kostenbeamten angemessen ist, wird beispielsweise dann auszugehen sein, wenn es aus Gründen eines zügigen Abschlusses des Entschädigungs- oder Vergütungsverfahrens angezeigt ist, dass das Kostengericht eine Entscheidung trifft, ohne eine vorherige Entscheidung des Kostenbeamten abzuwarten (vgl. z.B. Beschluss des Senats vom 02.12.2014, Az.: L 15 SF 316/14). Das Kostengericht kann die Entscheidung über die Entschädigung bzw. Vergütung auch dann an sich ziehen, wenn die besondere Schwierigkeit der Ermittlung der Entschädigung oder Vergütung dem Kostengericht Anlass dafür gibt, die Festsetzung von sich aus vorzunehmen (vgl. Meyer/Höver/Bach/Oberlack, JVEG, 26. Aufl. 2014 § 4, Rdnr. 9 - für die Zuordnung eines Gutachtens zu einer Honorargruppe). Angemessen kann eine gerichtliche Entscheidung ohne vorherige Gewährung der Entschädigung oder Vergütung durch den Kostenbeamten auch dann sein, wenn ohnehin damit zu rechnen ist, dass eine gerichtliche Festsetzung der Entschädigung oder Vergütung beantragt werden wird. Von einer Situation, in der das Kostengericht die Entscheidung über die Entschädigung auch ohne Antrag des Berechtigten oder der Staatskasse an sich ziehen kann, ist vorliegend auszugehen. Wegen des Vorgehens des Antragstellers in seinem früheren Verfahren beim Kostensenat war mit großer Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen, dass dieser auf einer Entschädigung für Verdienstausschlag bestehen und daher eine insofern ablehnende Entscheidung des Kostenbeamten nicht akzeptieren würde, was sich vorliegend auch bewahrheitet hat. Dass der Antragsteller sich zudem selbst an den Kostensenat gewandt und die gerichtliche Festsetzung der Entschädigung beantragt hat, hat für die Entscheidung des Senats keine weitergehende Bedeutung; der Senat entscheidet umfassend in der Sache.

1. Rechtsgrundlage für die Festsetzung der Entschädigung

Die gerichtliche Festsetzung erfolgt gemäß [§ 4 Abs. 1 JVEG](#). Sie stellt keine Überprüfung der vom Kostenbeamten vorgenommenen Ermittlung der Entschädigung oder Vergütung dar, sondern ist eine davon unabhängige erstmalige Festsetzung. Bei der Festsetzung durch den Kostenbeamten handelt es sich um eine lediglich vorläufige Regelung, die durch den Antrag auf gerichtliche Festsetzung 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 Entschädigungs- oder Vergütungsanspruchs vorzunehmen, ohne auf Einwände gegen die im Verwaltungsweg erfolgte Festsetzung beschränkt zu sein. Die vom Gericht festgesetzte Entschädigung oder Vergütung kann daher auch niedriger ausfallen, als sie zuvor vom Kostenbeamten festgesetzt worden ist; das Verbot der reformatio in peius gilt nicht (h.M., vgl. z.B. Beschluss des Senats vom 08.05.2014, Az.: [L 15 SF 42/12](#); Meyer/Höver/Bach/Oberlack, a.a.O., § 4, Rdnr. 12 - m.w.N.).

2. Keine spezielle Rechtsgrundlage erforderlich wegen bereits erfolgter Auszahlung

Einer besonderen Rechtsgrundlage für die Festsetzung der Entschädigung in einer geringeren Höhe, als sie am 11.03.2014 zur Auszahlung gekommen ist, bedarf es nicht. Denn der Senat gründet seine Entscheidung darauf, dass er das Verfahren der gerichtlichen Festsetzung der Entschädigung von Amts wegen aufgenommen hat und daher eine originäre Entscheidung über die Entschädigung ohne eine Bindung an eine zuvor vom Kostenbeamten zugesprochene Entschädigung zu treffen hat. Die Festsetzung der Entschädigung stützt sich damit auf [§ 4 Abs. 1 Satz 1](#) letzte Alternative JVEG (vgl. oben Ziff. 1.).

Ob es für die Absenkung der bereits ausgezahlten Entschädigung und Rückforderung durch den Kostenbeamten - nicht den Kostensenat -, wie sie mit Schreiben vom 22.06.2015 erfolgt ist, einer besonderen Rechtsgrundlage bedurft hätte, kann daher dahingestellt bleiben. Zwar sieht die ganz überwiegende Meinung in Literatur und Rechtsprechung hierfür wegen des lediglich vorläufigen Charakters der Festsetzung des Kostenbeamten, für die der Gesetzgeber nicht explizit ein Erwachen in Bestandskraft vorgesehen hat, kein Bedürfnis einer besonderen Rechtsgrundlage (vgl. z.B. Hamburgisches Obergericht, Beschluss vom 24.06.2010, Az.: [3 So 146/09](#); Thüringer LSG, Beschluss vom 18.03.2013, Az.: [L 6 SF 1445/12 B](#); Bleutge, Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen, 1987, § 15, Rdnr. 14; Meyer/Höver/Bach/Oberlack, a.a.O., § 2, Rdnr. 10; wohl auch Hartmann, Kostengesetze, 45. Aufl. 2015, [§ 4 JVEG](#), Rdnr. 8). Gleichwohl könnte es, wie der Senat in seinem Beschluss zum Rechtsanwaltsvergütungsgesetz vom 12.09.2012, Az.: [L 15 SF 327/10 B E](#), ausgeführt hat, durchaus diskussionswürdig sein, für eine Herabsetzung der Entschädigung durch den Kostenbeamten - nicht das Kostengericht - und eine daraus resultierende Rückforderung eine explizite Rechtsgrundlage zu fordern, wobei fraglich ist, ob eine solche in [§ 2 Absatz 4 JVEG](#) liegen kann, der lediglich eine Verjährung eines Rückforderungsanspruchs, nicht aber selbst die Grundlage der Rückforderung regelt und erstmals so mit dem Gesetz zur Änderung von Kostengesetzen vom 09.12.1986 ([BGBl I S. 2326](#)) auf Initiative des Bundesrats (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses [6. Ausschuss] zu dem von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Änderung von Kostengesetzen - [Bundestags-Drucksache 10/6400, S. 45 f.](#)) in das damals geltende Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen, die Vorgängerregelung des JVEG, eingeführt worden ist. Ebenso dahingestellt bleiben

kann, dass, sollte eine explizite Rechtsgrundlage gefordert werden, die möglicherweise nicht vorliegen könnte, dieses Fehlen einer Rechtsgrundlage in der Praxis unproblematisch dadurch umgangen werden könnte, dass anstelle einer Neufestsetzung und Rückforderung durch den Kostenbeamten die Staatskasse einen Antrag auf gerichtliche Festsetzung gemäß [§ 4 Abs. 1 JVEG](#) stellt.

3. Entschädigungstatbestände

3.1. Fahrtkostenersatz

Für Fahrtkosten (Bahnfahrt) ist ein Ersatz gemäß [§ 5 JVEG](#) in Höhe von insgesamt 46,- 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 Fahrkarten am Tag der Güterichter Verhandlung nachgewiesenen Kosten in Höhe von 46,- EUR zu erstatten, wie dies bereits im Weg der Barauszahlung am Tag des Güterichtertermins erfolgt ist.

3.2. Entschädigung für Verdienstausschlag

Dem Antragsteller steht eine Entschädigung für Verdienstausschlag gemäß [§ 22 JVEG](#) nicht zu, da nicht nachgewiesen ist, dass er infolge des Gerichtstermins überhaupt einen Verdienstausschlag erlitten hat.

Der Senat verweist insofern auf seinen in einer anderen Angelegenheit des Antragstellers ergangenen Beschluss vom 16.04.2015, Az.: [L 15 SF 330/15](#), in dem er Folgendes ausgeführt hat:

"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.

Bei Würdigung sämtlicher Umstände ist der Nachweis, dass überhaupt ein Verdienstausschlag entstanden ist, nicht geführt.

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 Senats, 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 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 Selbständige 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 selbständigen Tätigkeit und einem behaupteten Verdienstausschlag nicht völlig ungeprüft oder ohne Plausibilitätsprüfung einer Entschädigung zugrunde gelegt werden. Vielmehr muss - im Rahmen der niederschweligen Prüfpflichten - nachgewiesen sein, dass die selbständige 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 Selbständiger nur mit deutlich reduziertem zeitlichem Einsatz seiner Tätigkeit nachgeht, wird er oft in der Lage sein, sich die Arbeitszeit frei einzuteilen. Daraus ergibt sich die durchaus nicht fernliegende Möglichkeit, dass er durch den Gerichtstermin überhaupt keinen Verdienstausschlag erleidet, weil er die von ihm im Rahmen der beruflichen Tätigkeit zu erbringenden Arbeiten an einem anderen Tag erledigen kann und wegen des Gerichtstermins überhaupt keinen Auftrag ablehnen muss (vgl. Beschluss des Senats vom 08.04.2015, Az.: [L 15 SF 387/13](#); LG Rostock, Beschluss vom 15.11.2002, Az.: [2 T 23/01](#)). Diese nicht fernliegende Möglichkeit, dass durch den Gerichtstermin überhaupt kein Verdienstausschlag eingetreten ist, steht dem im Vollbeweis zu erbringenden Nachweis eines Verdienstausschlages entgegen. Denn Vollbeweis bedeutet, dass die zu beweisende Tatsache mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit, nachgewiesen ist (vgl. BSG, Urteil vom 15.12.1999, Az.: [B 9 VS 2/98 R](#)). Für diesen Beweisgrad ist

es zwar nicht notwendig, dass die erforderliche Tatsache mit absoluter Gewissheit feststeht. Ausreichend, aber auch erforderlich ist indessen ein so hoher Grad der Wahrscheinlichkeit, dass bei Abwägung des Gesamtergebnisses des Verfahrens kein vernünftiger, den Sachverhalt überschauender Mensch mehr am Vorliegen der Tatsache zweifelt (vgl. BSG, Urteil vom 28.06.2000, Az.: [B 9 VG 3/99 R](#)), d.h. dass die Wahrscheinlichkeit an Sicherheit grenzt (vgl. BSG, Urteil vom 05.05.1993, Az.: [9/9a RV 1/92](#)).

Kann daher nur von einer nicht regelmäßig oder nur mit zeitlich reduziertem Aufwand ausgeübten selbständigen Tätigkeit ausgegangen werden, 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 - jedenfalls bei Leistungsbezug in Höhe des Regelsatzes zum maßgeblichen Zeitpunkt - eine Entschädigung für Verdienstausschlag ausgeschlossen sein dürfte, da der Leistungsbezug - von ganz seltenen Ausnahmefällen abgesehen - Beleg für die fehlende Regelmäßigkeit und Nachhaltigkeit der selbständigen Tätigkeit ist (vgl. Beschluss des Senats vom 08.04.2015, Az.: [L 15 SF 387/13](#)).

Im vorliegenden Fall steht der Annahme eines im Vollbeweis nachgewiesenen Verdienstausschlags schon entgegen, dass der Antragsteller in zeitlicher Nähe zum zu entschädigenden Gerichtstermin Leistungen nach dem SGB II in Höhe des Regelsatzes bezogen hat.

Der Vollständigkeit halber weist der Senat ergänzend darauf hin, dass sich erhebliche Zweifel daran, dass beim Antragsteller infolge des Gerichtstermins vom 15.10.2014 überhaupt ein Verdienstausschlag eingetreten ist, auch aus den im Folgenden genannten Gesichtspunkten ergeben:

* Der Antragsteller hat angegeben, seine selbstständige Tätigkeit als Heiler, Therapeut und Coach zu einem Stundensatz von 80,- EUR zu erbringen. Diese Angabe findet ihre Bestätigung auch im Internetauftritt des Antragstellers. Ausgehend von der Richtigkeit der Angaben des Antragstellers kann seine selbstständige Tätigkeit mit Blick auf die niedrigen monatlichen Einnahmen aus dieser Tätigkeit nur ganz sporadisch gewesen sein. Der Senat hat daher keinerlei Zweifel daran, dass der Antragsteller, wenn er denn im Rahmen seiner selbstständigen Tätigkeit überhaupt am Tag des Gerichtstermins tätig hätte werden können, diese Tätigkeit ohne Probleme auf einen anderen Tag verschieben hätte können und daher keinen Verdienstausschlag erlitten hat. Irgendein Gesichtspunkt, der gegen eine derartige Flexibilität bei der Tätigkeit des Antragstellers sprechen könnte, ist für den Senat nicht ersichtlich.

* Aus dem vom Antragsteller auf Nachfrage des Kostensenats gemachten Angaben zu seinen Einnahmen im Oktober 2013 - gefragt worden war der Antragsteller nach den Einnahmen im Oktober 2014 - ergibt sich, dass der Kläger die von ihm angegebene selbstständige Tätigkeit nur in einem zeitlich geringen Umfang, nämlich von 11,5 Stunden im Monat Oktober 2013, ausgeübt hat. Seiner Aufstellung sind zudem nur Einnahmen aus selbstständiger Tätigkeit in Höhe von rund 580,- EUR zu entnehmen, so dass keinesfalls von einer größeren monatlichen Arbeitszeit als vom Antragsteller angegebenen auszugehen ist. Der Senat geht davon aus, dass sich die Einkommens- und Arbeitszeitverhältnisse des Antragstellers zum maßgeblichen Zeitpunkt, nämlich im Monat 2014, nicht entscheidend anders darstellen.

* Die Akten des Hauptsacheverfahrens mit dem Aktenzeichen L 16 AS 437/13 enthalten diverse Hinweise darauf, dass der Antragsteller keine relevanten Einnahmen aus seiner selbstständigen Tätigkeit erwirtschaftet hat. Am Tag der mündlichen Verhandlung hat er bei der Kostenbeamtin eine Barauszahlung der Fahrtkosten beantragt und dies damit begründet, dass er sich die Mittel für die Bahnfahrkarten ausleihen habe müssen. Auch die dort vom Antragsteller angegebenen Einnahmen aus selbstständiger Tätigkeit für die Monate März bis ab Mai 2014 in Höhe von 450,- EUR bis 875,- EUR belegen, dass die selbstständige Tätigkeit finanziell betrachtet von allenfalls ganz nachrangiger Bedeutung ist.

Der Senat kann sich daher auch bei Zugrundelegung der Vorgabe, dass bei der Beurteilung der Frage der Regelmäßigkeit der Erzielung von Einkünften aus selbstständiger Tätigkeit vom Kostenbeamten und Kostenrichter ein großzügiger Maßstab anzulegen und den Angaben eines Antragstellers zu folgen ist, wenn sie plausibel erscheinen und nicht in sich widersprüchlich sind (vgl. Beschlüsse des Senats vom 04.12.2013, Az.: [L 15 SF 226/11](#), und vom 18.03.2015, Az.: L 15 387/13), nicht die Überzeugung davon verschaffen, dass der Antragsteller durch den Gerichtstermin am 15.10.2014 tatsächlich einen Verdienstausschlag erlitten hat. Vielmehr liegt der Schluss nahe, dass der Antragsteller nicht häufiger als vereinzelt und sporadisch selbstständige Leistungen erbracht hat, sodass von einer auch nur ansatzweise gegebenen Regelmäßigkeit der Erzielung von Einkünften aus selbstständiger Tätigkeit nicht ausgegangen werden kann. Es bestehen keine durchgreifenden Bedenken dagegen, dass der Kläger ihm erteilte Aufträge auf andere Tage als den Gerichtstermin legen hätte können. Dies hat zur Folge, dass ein zu entschädigender Verdienstausschlag nicht im Vollbeweis nachgewiesen ist (vgl. Beschluss des Senats vom 02.07.2012, Az.: [L 15 SF 12/12](#)).

An der Einschätzung zum Verdienstausschlag kann auch der Hinweis des Antragstellers nichts ändern, dass ihm auf einen anderen Entschädigungsantrag im Jahr 2014 hin eine höhere Entschädigung zugesprochen worden sei, wohl weil dort eine Entschädigung auch für Verdienstausschlag erfolgt sei. Sollte dem Antragsteller in der Vergangenheit tatsächlich eine Entschädigung für Verdienstausschlag bei einem gegenüber jetzt unveränderten Sachverhalt gewährt worden sein, stünde dies nicht in Einklang mit den gesetzlichen Vorgaben und wäre zu seinen Gunsten falsch gewesen. Einen sich aus Vertrauensschutzgesichtspunkten ergebenden Anspruch auf eine Wiederholung eines früheren Fehlers gibt es aber nicht (vgl. Bundesverfassungsgericht - BVerfG -, Beschluss vom 14.11.1988, Az.: [1 BvR 1298/88](#)). Ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht ist der Rechtsordnung fremd (ständige Rspr. des BVerfG, vgl. z.B. Beschlüsse vom 17.01.1979, Az.: [1 BvL 25/77](#), und vom 12.09.2007, Az.: [2 BvR 1413/06](#); ständige Rspr. des Senats, vgl. z.B. Beschlüsse vom 06.12.2011, Az.: [L 15 SF 46/11 B](#) vom 17.07.2012, Az.: [L 15 SF 29/12](#), und vom 21.08.2012, Az.: [L 15 SF 169/12 RG](#) und [L 15 SF 170/12 RG](#))."

Diese Ausführungen gelten auch im jetzt zu entscheidenden Verfahren. Der zugrunde zu legende Sachverhalt ist, was die Einkommensverhältnisse betrifft, unverändert.

3.3. Entschädigung für Zeitversäumnis

Dem Antragsteller steht aber eine Entschädigung für Zeitversäumnis im Sinn des [§ 20 JVEG](#) in Höhe von 56,- EUR zu.

Eine Entschädigung für Zeitversäumnis ist regelmäßig dann zu gewähren, wenn - wie hier - zwar eine - finanziell höherwertigere - Entschädigung für Verdienstausschlag beantragt worden ist, diese aber am Nachweis des Verdienstausschlags scheitert (ständige Rspr. des

Senats, vgl. z.B. Beschluss vom 06.11.2013, Az.: [L 15 SF 191/11 B E](#)).

Zu der Dauer der zu entschädigenden Zeit hat sich der Senat in seinem Beschluss vom 04.12.2013, Az.: [L 15 SF 226/11](#), wie folgt geäußert:

"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 ...

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 retropektiv 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. 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 Sinne 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.

Die letzte bereits begonnene Stunde wird gemäß [§ 19 Abs. 2 Satz 2 JVEG](#) voll gerechnet.

Begrenzt ist die Dauer gemäß [§ 19 Abs. 2 Satz 1 JVEG](#) auf zehn Stunden je Tag ... Einen Anlass, von dieser Zeit einen Abzug für eine (fiktive) Mittagspause von einer oder einer halben Stunde vorzunehmen, sieht der Senat nicht."

Weitere Begrenzungen bei der Berücksichtigungsfähigkeit der zu entschädigenden Zeit gibt es nicht.

Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass eine Anreise des Antragstellers am Vortag des Güterichtertermins objektiv erforderlich war.

Zur Frage der objektiven Erforderlichkeit einer Übernachtung hat sich der Senat in Beschluss vom 04.11.2014, Az.: [L 15 SF 198/14](#), wie folgt geäußert:

"Die Notwendigkeit der Übernachtung ist - wie auch sonst bei der Bemessung der Entschädigung - nach objektiven Kriterien zu ermitteln (vgl. die Rspr. des Senat zur objektiven Notwendigkeit unter verschiedenen Gesichtspunkten - zur Begleitung: Beschluss des Senats vom 24.05.2012, Az.: [L 15 SF 24/12 B](#); zur Fahrtstrecke: Beschluss des Senats vom 02.07.2012, Az.: [L 15 SF 12/12](#), und zur Dauer der zu entschädigenden Zeit: Beschluss des Senats vom 04.12.2013, Az.: [L 15 SF 226/11](#); zu den Kosten einer Begleitung: Beschluss des Senats vom 03.06.2014, Az.: [L 15 SF 402/13 E](#)). Dabei ist auch der haushaltsrechtliche Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (in Bayern: Art. 7 Bayerische Haushaltsordnung), der im Bereich des gesamten Kostenrechts, also auch der Entschädigung von Zeugen, Sachverständigen, Dritten, ehrenamtlichen Richtern und Beteiligten gilt, und das daraus resultierende Gebot der Kostendämpfung und Kostenminimierung (vgl. Thüringer LSG, Beschluss vom 27.09.2005, Az.: [L 6 SF 408/05](#); Landgericht Meiningen, Beschluss vom 01.09.2009, Az.: [2 Qs 138/09](#); Hartmann, a.a.O., [§ 5 JVEG](#), Rdnr. 2) zu beachten (ständige Rspr. des Senats, vgl. z.B. Beschluss vom 06.11.2013, Az.: [L 15 SF 191/11 B E](#)).

Die Frage der Notwendigkeit bzw. Erforderlichkeit ist eine Tatfrage und im Zweifelsfall vom Gericht nach freiem Ermessen zu entscheiden (ständige Rspr., vgl. z.B. Beschlüsse des Senats vom 20.07.2009, Az.: [L 15 SF 152/09](#), vom 24.05.2012, Az.: [L 15 SF 24/12 B](#), und vom 03.06.2014, Az.: [L 15 SF 402/13 E](#); Thüringer LSG, Beschluss vom 02.04.2007, Az.: [L 6 B 116/06 SF](#); vgl. Meyer/Höver/Bach/Oberlack, a.a.O., § 7, Rdnr. 15).

Die Notwendigkeit muss, den allgemeinen Grundsätzen im sozialgerichtlichen Verfahren folgend, im Vollbeweis nachgewiesen sein. Vollbeweis bedeutet, dass die erforderlichen Tatsachen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nachgewiesen sein müssen (vgl. Urteil des Senats vom 20.05.2014, Az.: [L 15 VK 13/10](#); Bundessozialgericht - BSG -, Urteil vom 15.12.1999, Az.: [B 9 VS 2/98 R](#)). Dies bedeutet, dass kein vernünftiger Mensch mehr am Vorliegen der Tatsachen zweifelt (vgl. BSG, Urteil vom 28.06.2000, [B 9 VG 3/99 R](#)). Beweiserleichterungen enthält das JVEG nicht (vgl. Beschlüsse des Senats vom 04.12.2013, Az.: [L 15 SF 226/11](#), und vom 03.06.2014, Az.: [L 15 SF 402/13 E](#)).

Von einer objektiven Notwendigkeit ist dann auszugehen, wenn dem Beteiligten die An- bzw. Rückreise zu dem gerichtlich angeordneten Termin nicht am selben Tag mehr möglich im Sinn von zumutbar ist.

Bei der Bestimmung des Zumutbaren orientiert sich der Senat an den Vollzugsvorschriften zum BRKG. So gibt Ziff. 3.1.4. Satz 1 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Bundesreisekostengesetz (BRKGVwV) des Bundesministerium des Innern vom 01.06.2005, Az.: D I 5 - 222 101 - 1/16, Folgendes vor:

"Grundsätzlich sollen Dienstreisen nicht vor 6 Uhr anzutreten und nicht nach 24 Uhr zu beenden sein."

Zwar haben derartige Vollzughinweise mangels Gesetzeskraft für die richterliche Rechtsanwendung keine Bindung. Gleichwohl lassen sich daraus Auslegungshilfen bei unbestimmten Rechtsbegriffen ableiten.

Bei der Frage der objektiven Notwendigkeit einer Übernachtung hält es der Senat grundsätzlich für angezeigt, dem aufgezeigten Maßstab

der BRKGVwV zu folgen, sofern sich nicht aufgrund des besonderen Personenkreises der von sozialgerichtlichen Verfahren oft betroffenen behinderten Menschen die Notwendigkeit einer differenzierten Betrachtung ergibt. Wenn es sich bei dem Beteiligten aufdrängt, dass von ihm die zeitlichen Vorgaben in den BRKGVwV (Anreise nicht vor 6.00 Uhr, Rückkehr nicht nach 24.00 Uhr), die auf einen berufstätigen Menschen zugeschnitten sind, aus gesundheitlichen Gründen nicht oder nur schlecht erfüllt werden können, kann Anlass bestehen, über eine für den Beteiligten "größzügigere" Regelung nachzudenken. Aus Gründen der Verwaltungspraktikabilität und Handhabbarkeit dürfen die Anforderungen an die Prüfpflicht der Kostenbeamten und Kostenrichter dabei aber nicht überspannt werden (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](#), und vom 03.11.2014, Az.: [L 15 SF 254/12](#))."

Bei Berücksichtigung dieser Vorgaben war eine Anreise des Antragstellers am Vortag des Güterichtertermins objektiv erforderlich. Wie sich aus einer Fahrplanauskunft der Deutschen Bahn ergibt, hätte der Kläger seine Wohnung am Morgen des Güterichtertermins vor 6.00 Uhr verlassen müssen, um rechtzeitig bei Gericht anzukommen; dies ist ihm nicht zuzumuten. Bei entsprechend großzügiger Betrachtungsweise war ein Verlassen des Wohnorts am Vortag um 18.00 Uhr objektiv erforderlich.

Damit ergibt sich eine objektiv erforderliche und der Entschädigung wegen Zeitversäumnis zu Grunde zu legende Abwesenheitszeit von 6 Stunden am Vortag des Gerichtstermins und - wegen [§ 19 Abs. 2 Satz 1 JVEG](#) - von 10 Stunden am Tag der Güterichterverhandlung. Diese 16 Stunden begründen eine Entschädigung für Zeitversäumnis in Höhe von 56,- EUR.

3.4. Tagegeld

Es ist eine Entschädigung für Aufwand (Tagegeld) gemäß [§ 6 Abs. 1 JVEG](#) in Höhe von 24,- EUR zu gewähren.

Mit dem Tagegeld werden pauschaliert die weiteren Kosten abgedeckt, die infolge einer längeren Abwesenheitszeit vom Wohnort oder der Arbeitsstelle entstehen. Davon umfasst sind insbesondere die Kosten für Verpflegung. Derartige Kosten sind als allgemeiner Aufwand im Sinne von [§ 6 Abs. 1 JVEG](#) erstattungsfähig, wenn sie infolge des gerichtlich angesetzten Termins objektiv notwendig gewesen sind. Aus dem Verweis in [§ 6 Abs. 1](#) letzter Halbsatz JVEG auf das Tagegeld im Sinn von [§ 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 5 Satz 2](#) i.V.m. [§ 9 Abs. 4](#) a Satz 3 Einkommenssteuergesetz (EStG) wird deutlich, wann und in welcher Höhe Tagegeld zu erbringen ist. Ist eine Anreise am Vortag und eine Übernachtung außerhalb der eigenen Wohnung erforderlich, gibt es nach der Regelung des [§ 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 5 Satz 2](#) i.V.m. [§ 9 Abs. 4](#) a Satz 3 Nr. 2 EStG im Jahr 2014 ein Tagegeld in Höhe von jeweils 12,- EUR für den An- und den Abreisetag.

Auf die tatsächlich entstandenen Kosten des Berechtigten kommt es nicht an, so dass auch ein Nachweis hinsichtlich der angefallenen Kosten nicht erforderlich ist (vgl. Beschluss des Senats vom 04.11.2014, Az.: [L 15 SF 198/14](#); Thüringer LSG, Beschluss vom 30.10.2012, Az.: [L 6 SF 1252/12 E](#); Meyer/Höver/Bach/Oberlack, a.a.O., § 6, Rdnr. 3).

Dem Antragsteller steht daher wegen des Güterichtertermins am 11.03.2014 Tagegeld in Höhe von insgesamt 24,- EUR zu.

3.5. Übernachtungskosten

Übernachtungskosten hat der Antragsteller nicht geltend gemacht; eine Entschädigung erfolgt daher nicht.

Entsprechend seiner Rechtsprechung zur Entschädigung wegen Zeitversäumnis (vgl. z.B. Beschluss vom 30.07.2012, Az.: [L 15 SF 439/11](#)) geht der Senat davon aus, dass eine Entschädigung für Übernachtungskosten dann nicht zu erfolgen hat, wenn ersichtlich ist, dass dem Antragsteller keine Kosten für eine Übernachtung entstanden sind. Davon ist typischerweise dann auszugehen, wenn ein Antragsteller keinerlei Angaben zu etwaigen Übernachtungskosten macht. Im vorliegenden Fall hat der Kläger offenbar kostenfrei bei einer/m Bekannten übernachten können, so dass ersichtlich keine Kosten entstanden sind. Darauf, dass Übernachtungskosten bis zu 20,- EUR nicht eines Nachweises bedurft hätten (vgl. Beschluss des Senats vom 04.11.2014, Az.: [L 15 SF 198/14](#)), kommt es daher nicht an.

3.6. Höhe der Entschädigung insgesamt

Es errechnet sich aus den oben aufgezeigten Entschädigungspositionen eine Entschädigung in Höhe von insgesamt 126,- EUR. Da an den Antragsteller bereits 226,- EUR ausgezahlt worden sind, errechnet sich eine Überzahlung in Höhe von 100,- EUR.

4. Keine Verjährung des Anspruchs auf Rückerstattung der Überzahlung, kein Vertrauensschutz

Der Anspruch ist nicht gemäß [§ 2 Abs. 4 Satz 1 JVEG](#) verjährt. Die Auszahlung vom 11.03.2014 liegt zum Zeitpunkt der Entscheidung des Senats noch nicht drei Jahre zurück.

Einen Vertrauensschutz auf ein Behaltendürfen der Barauszahlung in Höhe von 226,- EUR kann der Antragsteller nicht geltend machen. Ganz abgesehen davon, dass der Senat ohnehin erhebliche Bedenken hat, dass neben der Verjährungsvorschrift des [§ 2 Abs. 4 Satz 1 JVEG](#) überhaupt Raum für einen Vertrauensschutz ist (so aber für einen Sachverständigen: Oberlandesgericht Köln, Beschluss vom 01.07.1998, Az.: [17 W 129/98](#); Meyer/Höver/Bach/Oberlack, a.a.O., § 4, Rdnr. 7), wäre im vorliegenden Fall auch nichts ersichtlich, was für ein schutzwürdiges Vertrauen des Antragstellers sprechen könnte.

Für den Tag des Güterichtertermins am 11.03.2014 steht dem Antragsteller eine Entschädigung in Höhe von 126,- EUR zu. Wegen der bereits am Tag des Güterichtertermins 11.03.2014 erfolgten Auszahlung in zu großer Höhe von 226,- EUR hat er 100,- EUR an die Staatskasse zurückzuzahlen.

Das LSG hat über die Festsetzung der Entschädigung 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

2016-03-17