

Titel:

**Verdienstausschüttung, Zeitversäumnis, Fahrtkostenerstattung,
Heranziehungsdauer, Arbeitgeberbescheinigung, gerichtliche Festsetzung,
Beschwerdeverfahren**

Leitsatz:

Entschädigung für Verdienstausschüttung ist – soweit ein Verdienstausschüttung nachgewiesen ist – für die gesamte Dauer der Heranziehung einschließlich der notwendigen Reise- und Wartezeiten sowie der Zeit, während der der Zeuge oder Beteiligte infolge der Heranziehung seiner beruflichen Tätigkeit nicht nachgehen konnte, zu gewähren. Für die Festsetzung einer Entschädigung für Verdienstausschüttung ist nur die infolge der Heranziehung notwendigerweise versäumte Arbeitszeit zu berücksichtigen. Daneben können in den für die Entschädigung gemäß § 19 Abs. 2 JVEG zu berücksichtigen Stunden der Heranziehung auch Zeiten enthalten sein, für die eine Entschädigung für Zeitversäumnis nach § 20 JVEG zu gewähren ist.

Schlagworte:

Verdienstausschüttung, Zeitversäumnis, Fahrtkostenerstattung, Heranziehungsdauer, Arbeitgeberbescheinigung, gerichtliche Festsetzung, Beschwerdeverfahren

Vorinstanz:

SG Nürnberg, Beschluss vom 29.10.2025 – S 19 RF 9/25

Tenor

I. Auf die Beschwerde des Beschwerdeführers wird der Beschluss des Sozialgerichts Nürnberg vom 29.10.2025, S 19 RF 9/25, aufgehoben.

II. Die Entschädigung des Beschwerdegegners für die Teilnahme am Termin am 13.03.2025 wird auf 178,50 Euro festgesetzt.

III. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen

Gründe

I.

1

Der Antrags- und Beschwerdegegner (Bg) begehrt eine Entschädigung nach dem Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz (JVEG) wegen der Teilnahme an der Begutachtung sowie am Termin zur Beweisaufnahme und zur Erörterung der Sach- und Rechtslage am 13.03.2025.

2

In dem unter dem Aktenzeichen S 6 SB 367/24 beim Sozialgericht Nürnberg (SG) geführten Klageverfahren wurde der Bg mit gerichtlichem Schreiben vom 11.02.2025 zum Termin zur Beweisaufnahme sowie zur Erörterung des Sachverhalts und der Rechtslage am 13.03.2025, 11:30 Uhr, geladen und zur Untersuchung am Verhandlungstag durch die ärztliche Sachverständige L um 9:00 Uhr im SG eingeladen. Das persönliche Erscheinen des Bg wurde angeordnet. Ausweislich der Sitzungsniederschrift endete der Termin am 13.03.2025 um 11:44 Uhr.

3

Mit Entschädigungsantrag vom 14.03.2025, eingegangen am 19.03.2025, beantragte der Bg eine Entschädigung für die Teilnahme am Gerichtstermin am 13.03.2025. Er gab an, die Reise um 7.00 Uhr mit dem eigenen Pkw begonnen und um 14.00 Uhr beendet zu haben. Neben den Fahrtkosten für eine Fahrtstrecke von insgesamt 160 km sei ihm ein Verdienstausschüttung für Arbeitnehmer entstanden. Der Arbeitgeber bescheinigte einen tatsächlichen Bruttoverdienstausschüttung von 53,78 Euro pro Stunde für 4,5 ausgefallene Arbeitsstunden. Die Arbeit habe nach der Zuziehung ab 14:00 Uhr aufgenommen werden können.

4

Die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle des SG stellte am 21.03.2025 eine Entschädigung des Bg für Verdienstausschlag am 13.03.2025 in Höhe von 175,- Euro (25,- Euro mal sieben Stunden) sowie Fahrtkosten in Höhe von 56,- Euro fest.

5

Hiergegen hat sich der Antragsteller und Beschwerdeführer (Bf) mit Schriftsatz vom 05.06.2025 gewandt und die richterliche Festsetzung der Entschädigung beantragt. Zur Begründung hat er ausgeführt, durch das Kostenrechtsänderungsgesetz (KostRÄG) 2021 sei § 19 Abs. 2 Satz 2 JVEG zum 01.01.2021 geändert worden, dadurch sei die Rechtsprechung des Kostensenats des Bayerischen Landessozialgerichts (BayLSG) zum Verdienstausschlag für die gesamte Dauer der Heranziehung gegenstandslos geworden. Es sei nur noch die infolge eines Gerichtstermins versäumte Arbeitszeit zu entschädigen. Der Arbeitgeber habe hier einen Arbeitszeitausschlag von 4,5 Stunden bestätigt, daher seien nicht sieben Stunden anzusetzen. Multipliziert mit dem gemäß § 22 JVEG maximal anzusetzenden Betrag von 25,- Euro pro Stunde ergebe sich ein Betrag von 112,50 Euro. Der Gesamtbetrag der zustehenden Entschädigung betrage daher 168,50 Euro. Die Überzahlung von 62,50 Euro sei zurückzufordern.

6

Das SG hat mit Beschluss vom 29.10.2025 die Entschädigung des Bg für den am 13.03.2025 angesetzten Termin zur Erörterung des Sachverhalts und Beweisaufnahme auf 231,- Euro festgesetzt.

7

Beteiligte, denen ein Verdienstausschlag entstehe, hätten gemäß § 22 Satz 1 JVEG Anspruch auf eine Entschädigung, die sich nach dem regelmäßigen Bruttoverdienst einschließlich der vom Arbeitgeber zu tragenden Sozialversicherungsbeiträge richte und für jede Stunde höchstens 25,- Euro betrage. In seiner Grundsatzentscheidung vom 04.12.2013, Az. L 15 SF 226/11, habe sich das BayLSG umfassend mit der Frage der Entschädigung für Verdienstausschlag auseinandergesetzt. Danach bedürfe es, um das Tatbestandsmerkmal des Verdienstausschlages im Sinn des § 22 JVEG bejahen zu können, (nur) des Nachweises, dass überhaupt ein solcher Ausschlag entstanden sei, nicht aber in welcher Höhe; dieser Nachweis sei im Vollbeweis zu führen; der Beweismaßstab gelte sowohl bei abhängig Beschäftigten als auch bei selbständig tätigen Anspruchstellern; maßgeblich für die Beurteilung, ob ein Verdienstausschlag entstanden sei, sei die Beurteilung am Tag des Gerichtstermins; zu entschädigen sei 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 sei daher nicht zu ermitteln, eine fiktive Mittagspause könne nicht in Abzug gebracht werden (vgl. auch BayLSG, Beschluss vom 06.12.2013, Az.: L 15 SF 39/13); die Entschädigung für Verdienstausschlag wegen eines gerichtlichen Termins setze voraus, dass eine Überschneidung der gerichtsterminsbedingten Abwesenheit des Antragstellers mit seiner Arbeitszeit (inklusive der Zeit der An- und Abfahrt zu bzw. von der Arbeit) vorliege, ansonsten komme eine Entschädigung für Verdienstausschlag nicht in Betracht.

8

Dies zugrunde gelegt, habe vorliegend eine Entschädigung für Verdienstausschlag für sieben Stunden zu je 25,- Euro zu erfolgen, also in Höhe von insgesamt 175,- Euro. Der Bg habe angegeben, um 7:00 Uhr mit dem eigenen Pkw von seiner Wohnung zum SG gefahren und um 14:00 Uhr wieder zu Hause gewesen zu sein. Diese Angabe zur Abwesenheit entspreche im Wesentlichen der objektiv erforderlichen Abwesenheitszeit, wie sie sich aus der für 9:00 Uhr angeordneten Untersuchung des Bg, der Dauer des Termins zur Erörterung des Sachverhalts und Beweisaufnahme, der Fahrtzeit für Hin- und Rückfahrt (wie sie über im Internet zugängliche Routenplaner zu ermitteln sei), einem gewissen Zeitpolster, um die Einhaltung des Termins bei nicht auszuschließenden Verkehrsbehinderungen nicht zu gefährden, und der Wegezeit vom Parkplatz zum Gericht und zurück ergebe.

9

Der Einwand des Bf, das KostRÄG 2021 habe die Rechtsprechung des Kostensenats des BayLSG zum Verdienstausschlag für die gesamte Dauer der Heranziehung gegenstandslos gemacht, es sei nur noch die infolge eines Gerichtstermins versäumte Arbeitszeit zu entschädigen, habe die Kammer nicht zu überzeugen vermocht. Durch § 19 Abs. 2 Satz 2 JVEG werde lediglich eindeutig klargestellt, dass auch die Zeit, während der der Zeuge infolge der Heranziehung seiner beruflichen Tätigkeit nicht habe nachgehen

können, zu entschädigen sei. Gründe für eine von den Grundsätzen des LSG zur Frage der Entschädigung für Verdienstausschlag abweichende Entscheidung seien daher nicht ersichtlich.

10

Weiter werde ein Fahrkostenersatz in Höhe von insgesamt 56,- Euro in Ansatz gebracht. Gemäß § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 JVEG würden bei Benutzung eines eigenen Kraftfahrzeugs zur Abgeltung der Betriebskosten sowie zur Abgeltung der Abnutzung des Kraftfahrzeugs 0,35 Euro für jeden gefahrenen Kilometer ersetzt. Vorliegend würden der Kostenerstattung antragsgemäß 160 gefahrene Kilometer zugrunde gelegt.

11

Nachdem es an einer Entscheidung des LSG zur Entschädigung für Verdienstausschlag gemäß § 22 JVEG i.d.F. ab 01.01.2021 fehle, werde die Beschwerde wegen der grundsätzlichen Bedeutung der zur Entscheidung stehenden Frage zugelassen (§ 4 Abs. 3 JVEG).

12

Hiergegen hat der Bf wegen grundsätzlicher Bedeutung Beschwerde erhoben und beantragt, die für den Gerichtstermin am 13.03.25 zustehende Entschädigung auf 168,50 Euro festzusetzen. Vor Einführung des JVEG sei gemäß § 2 Abs. 2 ZSEG die durch einen Gerichtstermin notwendigerweise versäumte Arbeitszeit als Verdienstausschlag entschädigt worden. Zum 01.07.2004 sei das JVEG in Kraft getreten. Nach § 19 Abs. 2 JVEG werde eine Entschädigung für die gesamte Dauer der Heranziehung durch das Gericht gewährt. Eine Änderung der gerichtlichen Praxis sei mit der Gesetzesänderung nicht einhergegangen. Mit seinem Beschluss vom 04.12.2013, Az.: L 15 SF 226/11, habe der Kostensenat des LSG aufgrund der Gesetzesänderung eine neue Auslegung getroffen und sei zu dem Ergebnis gekommen, dass Verdienstausschlag nach § 22 JVEG für die gesamte Dauer der Heranziehung entschädigt werden müsse. In der bayerischen Sozialgerichtsbarkeit sei aufgrund dieser Rechtsprechung die Feststellung der Entschädigung für Verdienstausschlag grundlegend geändert worden; sie sei jedoch teilweise kritisch gesehen worden (vgl. Meyer/Höver/Bach, 27. Auflage, JVEG, 2018, § 19 JVEG, Rn. 11; Beschluss des OLG Hamm vom 29.12.16, Az.: I-25 W 365/16; Beschluss des LSG Thüringen vom 03.07.2018, Az.: L 1 JVEG 364/18). Es werde wohl allgemein – außer in Bayern – eine Entschädigung auf der Grundlage einer notwendigen Arbeitszeitversäumnis – bei unselbständigen Arbeitnehmern auf der Grundlage einer Arbeitgeberbestätigung, die u.a. eine Gesamtstundenzahl der ausgefallenen Arbeitsstunden, aber auch Feststellungen zur möglichen Arbeitsaufnahme vor/nach einer Zuziehung enthalte – angenommen.

13

Aufgrund der Ergänzung des § 19 Abs. 2 S. 2 JVEG mit dem KostRÄG 2021 gehe der Bf davon aus, dass damit eine Rückkehr zur Ermittlung der versäumten Arbeitszeit gemeint sein müsse. Es sei eine Klärung der Frage durch den Kostensenat geboten.

14

Der Bg hat sich zum Beschwerdeverfahren nicht geäußert.

15

Der Senat hat neben den Akten des erstinstanzlichen Kostenverfahrens auch die des Hauptsacheverfahrens beigezogen.

II.

16

Die Beschwerde des Bf ist zulässig und teilweise begründet.

17

Das Verfahren ist zur Entscheidung wegen grundsätzlicher Bedeutung dem Senat übertragen worden, § 4 Abs. 7 S. 2 JVEG.

18

1.)a.) Die Beschwerde ist nach § 4 Abs. 3 JVEG zulässig, weil das SG die Beschwerde wegen grundsätzlicher Bedeutung der zur Entscheidung stehenden Frage in dem angegriffenen Beschluss zugelassen hat.

19

b.) Der Bf ist auch beschwerdebefugt. Er hat sich gegen die von der Urkundsbeamtin vorgenommene Feststellung der Vergütung gewandt und Antrag auf gerichtliche Festsetzung der Vergütung gemäß § 4 Abs. 1 JVEG gestellt. Seinem Antrag ist mit der von ihm angegriffenen Entscheidung des SG nicht entsprochen worden.

20

2.) Die Beschwerde ist auch teilweise begründet. Das SG hat zu Unrecht die Entschädigung des Bg gestützt auf die Rechtsprechung des Kostensenats des BayLSG (Beschluss vom 04.12.2013, Az. L 15 SF 226/11) auf 231,- Euro festgesetzt. Die Entschädigung für die Wahrnehmung des Gerichts- und Begutachtungstermins am 13.03.2025 war vielmehr auf 178,50 Euro festzusetzen.

21

Einem Beteiligten eines gerichtlichen Verfahrens werden, sofern es sich – wie hier – um ein gerichtskostenfreies Verfahren im Sinn des § 183 SGG handelt, gemäß § 191 Sozialgerichtsgesetz (SGG), sofern sein persönliches Erscheinen angeordnet worden ist, auf Antrag bare Auslagen und Zeitverlust wie einem Zeugen vergütet; sie können vergütet werden, wenn er ohne Anordnung erscheint und das Gericht das Erscheinen für geboten hält. Die Entschädigung ergibt sich aus dem JVEG. Die Entschädigungstatbestände (für einen Zeugen) sind in § 19 JVEG aufgelistet.

22

Die gerichtliche Festsetzung gemäß § 4 Abs. 1 JVEG 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.

23

Auch im Beschwerdeverfahren ist eine vollständige Prüfung der Festsetzung der Entschädigung ohne Beschränkung auf die mit der Beschwerde vorgetragene Umstände vorzunehmen. Allerdings ist im Beschwerdeverfahren eine Heraufsetzung der Entschädigung zu Ungunsten der beschwerdeführenden Staatskasse ausgeschlossen. Das Verbot der reformatio in peius ist – anders als im Antragsverfahren nach § 4 Abs. 1 JVEG – im Beschwerdeverfahren zu beachten (vgl. Beschluss des Senats vom 11.01.2021, Az.: L 12 SF 113/19 m.w.N.).

24

a.) Dem Bg steht eine Entschädigung nach dem JVEG zu. Er war mit gerichtlichem Schreiben vom 11.02.2025 zum Termin zur Beweisaufnahme sowie zur Erörterung des Sachverhalts und der Rechtslage geladen und zur Begutachtung eingeladen worden. Das persönliche Erscheinen war angeordnet. Der Bg hat auch den Begutachtungstermin wahrgenommen und am Gerichtstermin teilgenommen.

25

b.) Dem Bg steht ein Anspruch auf eine Entschädigung für Verdienstausschlag gem. § 22 JVEG i.H.v. 112,50 Euro zu.

26

Nach § 22 S. 1 JVEG erhalten Beteiligte, denen ein Verdienstausschlag entsteht, eine Entschädigung, die sich nach dem regelmäßigen Bruttoverdienst einschließlich der vom Arbeitgeber zu tragenden Sozialversicherungsbeiträge richtet, und für jede Stunde höchstens 25,- Euro beträgt. Ein Anspruch auf Entschädigung nach § 22 S. 1 JVEG setzt zunächst voraus, dass dem Beteiligten ein Verdienstausschlag entstanden ist. Der nunmehr zuständige Kostensenat folgt diesbezüglich der Rechtsprechung des 15. Senats des BayLSG, nach der es eines Nachweises bedarf, dass ein solcher Ausschlag entstanden ist. Das ist bei einem abhängig Beschäftigten – wie im vorliegenden Fall – naturgemäß leicht möglich. Dieser kann wie der Bg eine Bescheinigung des Arbeitgebers vorlegen, aus der sich ergibt, dass und für welchen Zeitraum ihm ein Verdienstausschlag entstanden ist. Deutlich schwieriger ist es bei einem Selbständigen, den

entstandenen Verdienstaussfall nachzuweisen (vgl. BayLSG, Beschluss vom 04.12.2013, Az.: L 15 SF 226/11).

27

Aus dem Wortlaut der Regelung im § 22 JVEG ergibt sich klar, dass eine Entschädigung für Verdienstaussfall – wie die Entschädigung für Zeitversäumnis nach § 20 JVEG und die Entschädigung für Nachteile bei der Haushaltsführung gemäß § 21 JVEG – ein nach Stunden zu bemessender Entschädigungstatbestand ist, für den eine Entschädigung pro Stunde bis zu einem Höchstsatz von 25,- Euro festzusetzen ist. Für die Ermittlung der zu entschädigenden Stundenzahl ist § 19 Abs. 2 JVEG heranzuziehen, da es eine Sonderregelung zur Ermittlung der zu entschädigenden Zeit bei Verdienstaussfall gegenüber der allgemeinen, für alle nach Stunden zu bemessenden Entschädigungstatbeständen geltenden Regelung in § 19 Abs. 2 JVEG in § 22 JVEG nicht gibt.

28

Gemäß § 19 Abs. 2 JVEG in der ab dem 01.01.2021 geltenden Fassung wird, sofern die Entschädigung nach Stunden zu bemessen ist, sie für die gesamte Dauer der Heranziehung gewährt. Dazu zählen auch notwendige Reise- und Wartezeiten sowie die Zeit, während der der Beteiligte infolge der Heranziehung seiner beruflichen Tätigkeit nicht nachgehen konnte. Die Entschädigung wird für nicht mehr als zehn Stunden je Tag gewährt. Die letzte bereits begonnene Stunde wird voll gerechnet, wenn insgesamt mehr als 30 Minuten auf die Heranziehung entfallen; andernfalls beträgt die Entschädigung die Hälfte des sich für die volle Stunde ergebenden Betrages.

29

Zwar ist nach dieser Regelung die Entschädigung für den Verdienstaussfall für die gesamte durch die Heranziehung erforderliche Zeit zu gewähren. Anders als das SG in dem angegriffenen Beschluss unter Hinweis auf die Rechtsprechung des LSG (Beschluss vom 04.12.2013, Az.: L 15 SF 226/11) ausführt, kommt der nunmehr zuständige Kostensenat gestützt auf die Änderung von § 19 Abs. 2 JVEG mit dem KostRÄG 2021 sowie die hierzu vorliegende Gesetzesbegründung (vgl. BT-Drs. 19/23484, S. 71 f) aber zu dem Ergebnis, dass für die Festsetzung einer Entschädigung für Verdienstaussfall nach dem Wortlaut von § 22 JVEG nur die infolge der Heranziehung notwendigerweise versäumte Arbeitszeit zu berücksichtigen ist.

30

Aus § 19 Abs. 2 JVEG ergibt sich nicht, dass, soweit ein Verdienstaussfall nachgewiesen ist, eine Entschädigung in Höhe des Stundensatzes des Verdienstes bis zur Höchstgrenze von 25,- Euro – unabhängig vom Zeitraum des dem Verdienstaussfall zugrunde liegenden Arbeitsausfalls – für die gesamte Dauer der Heranziehung einschließlich notwendiger Reise- und Wartezeiten zu gewähren ist. Vielmehr ist § 19 Abs. 2 JVEG lediglich zu entnehmen, dass für die nach Stunden zu bemessenden Entschädigungstatbestände – bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen des jeweiligen Entschädigungstatbestandes – die Entschädigung für die gesamte Dauer der Heranziehung einschließlich der notwendigen Reise- und Wartezeiten sowie der Zeit, während der der Beteiligte infolge der Heranziehung seiner beruflichen Tätigkeit nicht nachgehen konnte, zu gewähren ist.

31

Mit Inkrafttreten des KostRÄG 2021 zum 01.01.2021 ist § 19 Abs. 2 JVEG neu gefasst und klargestellt worden, dass zu der Gesamtdauer der Heranziehung – neben den notwendigen Reise- und Wartezeiten – auch die Zeit zu zählen ist, während der die Berechtigten infolge der Heranziehung ihrer beruflichen Tätigkeit nicht nachgehen können. In der Gesetzesbegründung ist hierzu ausgeführt: „Die vorgeschlagene Regelung entspricht im Wesentlichen der bisherigen Regelung des § 19 Absatz 2 JVEG. Es soll durch die Neufassung insbesondere des Satzes 2 lediglich klargestellt werden, dass zu der Gesamtdauer der Heranziehung auch die Zeit zu zählen ist, während der die Berechtigten infolge der Heranziehung ihrer beruflichen Tätigkeit nicht nachgehen können. Dies wird vor allem dann der Fall sein, wenn die Berechtigten im Schichtdienst tätig sind und ihre berufliche Tätigkeit vor oder nach Beendigung der Sitzung einschließlich der notwendigen Reise- und Wartezeiten nicht ausüben können. Der Umstand, dass die berufliche Tätigkeit am Tag der Heranziehung nicht ausgeübt werden kann, wird in der Regel in der Verdienstaussfallbescheinigung des Arbeitgebers anzugeben sein. Wie nach bisherigem Recht soll eine nach Stunden bemessene Entschädigung insgesamt für nicht mehr als zehn Stunden am Tag gewährt werden können. ... In den für die Entschädigung zu berücksichtigenden Stunden können neben den Zeiten, für die eine Verdienstaussfallentschädigung zu gewähren ist und die nicht mehr als die regelmäßige

Arbeitszeit betragen dürfen, auch Zeiten enthalten sein, für die eine Zeitentschädigung für Zeitversäumnis nach § 20 JVEG zu gewähren ist“ (vgl. BT-Drs. 19/23484, S. 71 f).

32

Damit hat der Gesetzgeber zum einen klargestellt, dass eine Entschädigung für Verdienstausschlag über den Zeitraum der Wahrnehmung eines gerichtlich angeordneten Termins einschließlich der Reise- und Wartezeiten hinaus auch für Zeiten zu gewähren ist, für die nachweislich infolge der Heranziehung eine berufliche Tätigkeit nicht aufgenommen werden konnte. Zum anderen hat er aber auch klargestellt, dass in den für die Entschädigung gemäß § 19 Abs. 2 S. 1 JVEG zu berücksichtigenden Stunden der Heranziehung neben den Zeiten, für die eine Verdienstausschlagentschädigung zu gewähren ist, auch andere Zeiten enthalten sein können, für die eine Verdienstausschlagentschädigung nicht, aber z.B. eine Zeitentschädigung für Zeitversäumnis in Betracht kommt, dass also bei Bejahung eines Verdienstausschlags nicht automatisch Verdienstausschlag für den gesamten Zeitraum der Heranziehung zu gewähren ist. Aufgrund dieser Klarstellung des Gesetzgebers ist das ausschließliche Abstellen auf die gesamte Dauer der Heranziehung ohne die Berücksichtigung der konkreten Arbeitszeitversäumnis nicht mehr möglich. Es ist vielmehr eine Bestimmung der für die Terminswahrnehmung aufgewendeten entfallenen Arbeitszeit erforderlich. Aus betriebsorganisatorischen Gründen ausgefallene Arbeitszeit ist einzubeziehen (so bereits vor Gesetzesänderung: OLG Hamm, Beschluss vom 29.12.16, Az.: I-25 W 365/16; LSG Thüringen, Beschluss vom 03.07.2018, Az.: L 1 JVEG 364/18).

33

Damit kommt eine Berechnung der Entschädigung für Verdienstausschlag wie sie das SG unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des BayLSG vorgenommen hat, nicht in Betracht. Das SG konnte nicht, nachdem ein Nachweis über das Vorliegen eines Verdienstausschlags erbracht worden war, die „gesamte Dauer der Heranziehung einschließlich notwendiger Reise- und Wartezeiten“ ermitteln und die Entschädigung für Verdienstausschlag dann für den gesamten ermittelten Zeitraum festsetzen.

34

Soweit Berechtigte in ihrem Entschädigungsantrag eine Entschädigung wegen Verdienstausschlag geltend machen, ist vielmehr in einem ersten Schritt zu prüfen, ob und wenn ja für welchen Zeitraum ein Verdienstausschlag aufgrund einer vorgelegten Arbeitgeberbescheinigung nachgewiesen bzw. bei selbständig Tätigen plausibel vorgetragen ist. Ist dies nicht der Fall kommt ein Anspruch gemäß § 22 JVEG bereits nicht, ggf. aber ein Anspruch auf Entschädigung nach § 20 JVEG für Zeitversäumnis in Betracht. In einem zweiten Schritt ist die nach § 19 Abs. 2 JVEG zu bemessende notwendige Dauer für die Heranziehung zu bestimmen. Hier sind neben der Dauer des Gerichts- oder Begutachtungstermins auch Reise- und Wartezeiten zu berücksichtigen, die ggf. einen Sicherheitszuschlag für mögliche Verkehrsstörungen, Parkplatzsuche, Fußwege, frühzeitige Anreise zur Vorbereitung auf einen Termin, Toilettengänge, Pausen bei längeren Fahrten oder auch Zugausfälle umfassen. Insofern sind die hierzu im Rahmen der Antragstellung erfolgten Angaben der Berechtigten, sofern sie nicht lebensfremd erscheinen, regelmäßig der Berechnung zugrunde zu legen. Das gilt auch für die Prüfung der Plausibilität der vorgelegten Nachweise, dass Berechtigte aufgrund der Heranziehung ihrer beruflichen Tätigkeit nicht nachgehen konnten. Dabei ist gemäß § 19 Abs. 2 S. 3 JVEG die Höchstgrenze von zehn Stunden je Tag zu beachten. Weiter ist nach der Rundungsregel in § 19 Abs. 2 S. 4 JVEG die letzte bereits begonnene Stunde voll zu rechnen, wenn insgesamt mehr als 30 Minuten auf die Heranziehung entfallen; andernfalls beträgt die Entschädigung die Hälfte des sich für die volle Stunde ergebenden Betrages.

35

Soweit – wie vorliegend – der Zeitraum der Dauer der Heranziehung einschließlich notwendiger Reise- und Wartezeiten die vom Arbeitgeber bescheinigte bzw. auf sonstige Weise nachgewiesene Arbeitszeitversäumnis überschreitet, ist die Vergütung nach § 22 JVEG nur für den entsprechenden Teilzeitraum zu gewähren. Für den restlichen Zeitraum der notwendigen Dauer ist ggf. eine Entschädigung wegen Zeitversäumnis nach § 20 JVEG zu gewähren.

36

Vorliegend hat der Arbeitgeber des Bg auf dem Antragsformular einen tatsächlichen Bruttoverdienstausschlag von 53,78 Euro pro Stunde für 4,5 ausgefallene Arbeitsstunden bescheinigt. Die Arbeit habe nach der Zuziehung ab 14:00 Uhr aufgenommen werden können. Ist wie vorliegend vom Bg ein Ausfall von 4,5 Arbeitsstunden nachgewiesen worden, ist daher zu prüfen, ob der nachgewiesene Zeitraum in seiner

Gesamtheit auf den Zeitraum der Dauer der Heranziehung einschließlich der notwendigen Reise- und Wartezeiten sowie der Zeit, während der der Beteiligte infolge der Heranziehung seiner beruflichen Tätigkeit nicht nachgehen konnte, fällt. Dies ist vorliegend der Fall. Die vom Bg im Antragsformular angegebene Zeit des Beginns seiner Reise um 07:00 Uhr ist angesichts der Fahrtstrecke zum SG unter Einbeziehung eines Sicherheitszuschlags ebenso plausibel wie seine Rückkehr um 14:00 Uhr nach Ende des Gerichtstermins um 11:44 Uhr. Die gesamte Dauer der Heranziehung beträgt daher sieben Stunden. Die Höchstgrenze von zehn Stunden ist nicht erreicht. Eine Rundung gemäß § 19 Abs. 2 S. 4 JVEG ist nicht vorzunehmen. Der angegebene Arbeitsausfall von 4,5 Stunden fällt in den Zeitraum dieser Heranziehung, ab 14:00 Uhr hat der Bg nach den plausiblen Angaben im Antragsformular seine Arbeit aufgenommen. Daher ist eine Entschädigung für Verdienstausschlag für 4,5 Stunden zu gewähren.

37

Multipliziert mit dem Höchstbetrag gemäß § 22 S. 1 JVEG von 25,- Euro beträgt die Höhe des Erstattungsbetrages 112,50 Euro. Zwar liegt der vom Bg mit Bestätigung des Arbeitgebers nachgewiesene Bruttoverdienstausschlag bei 53,78 Euro pro Stunde. Nach § 22 S. 1 JVEG ist der Entschädigungsanspruch aber auf einen Höchstbetrag von 25,- Euro pro Stunde begrenzt. Auf die konkrete Höhe des tatsächlich entstandenen Verdienstausschlages kommt es insofern nicht an. Bei der Entschädigung für Verdienstausschlag handelt es sich nicht um einen Schadensersatzanspruch, er ist kein vermögenswertes Äquivalent der versäumten Arbeitsleistung. Der Anspruchsberechtigte soll kein „Entgelt“ für seine Heranziehung erhalten, ihm soll lediglich eine „billige Entschädigung“ im Rahmen der nach § 22 JVEG vorgesehenen Höchstgrenze gewährt werden.

38

Mit der vom Senat vorgenommenen Berechnung des Verdienstausschlages ist dem im Gesetz geregelten Gedanken des nach Stunden zu bemessenden Entschädigungstatbestandes mit einem gesetzlich geregelten Stundenhöchstsatz von 25,- Euro und einer gesetzlich geregelten Höchstdauer von zehn Stunden Rechnung getragen. Es ergeben sich insbesondere nicht aufgrund der Miteinbeziehung von Stunden, für die ein Arbeitsausfall tatsächlich nicht entstanden ist, unbillige oder nur schwer nachvollziehbare Ergebnisse.

39

c.) Eine Entschädigung für weitere 2,5 Stunden für Verdienstausschlag nach § 22 JVEG ist nach dem oben Ausgeführten nicht zu gewähren. Dem Bg steht aber über die Entschädigung nach § 22 JVEG hinaus – insbesondere auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass bisher für den gesamten Zeitraum der Heranziehung eine Entschädigung für Verdienstausschlag gewährt worden ist – eine Entschädigung für Zeitversäumnis gem. § 20 JVEG zu. Eine Entschädigung für Zeitversäumnis in Höhe von 4,- Euro pro Stunde ist zu erbringen, wenn weder für einen Verdienstausschlag noch für Nachteile bei der Haushaltsführung eine Entschädigung zu gewähren ist, es sei denn, dem Beteiligten ist durch seine Heranziehung ersichtlich kein Nachteil entstanden. Für eine Entschädigung nach § 20 JVEG ist es nicht erforderlich, dass dem Berechtigten geldwerte Vorteile entgehen. Gemäß § 20 letzter Halbsatz JVEG besteht eine widerlegbare gesetzliche Vermutung dahingehend, dass ein Nachteil entstanden ist. Da nicht ersichtlich ist, dass dem Bg kein Nachteil entstanden ist und damit die gesetzliche Vermutung des § 20 letzter Halbsatz JVEG widerlegt und eine Entschädigung nach § 20 JVEG ausgeschlossen wäre, ist dem Bg eine Entschädigung für Zeitversäumnis zu gewähren.

40

Zu entschädigen ist die – wie oben ausgeführt – plausible, vom Bg angegebene Gesamtzeitdauer der Heranziehung von sieben Stunden, abzüglich der Zeit, für die eine Entschädigung nach § 22 JVEG gewährt wird, also von 4,5 Stunden. Es hat daher eine Entschädigung für Zeitversäumnis für 2,5 Stunden zu je 4,- Euro und damit von insgesamt 10,- Euro zu erfolgen.

41

d.) Dem Bg steht weiter ein Anspruch auf Erstattung der aus Anlass der Heranziehung tatsächlich entstandenen und objektiv erforderlichen Fahrtkosten nach § 5 JVEG zu. Der Gesetzgeber hat mit § 5 JVEG dem Zeugen bzw. Beteiligten ein Wahlrecht eröffnet, ob er mit öffentlichen Verkehrsmitteln (§ 5 Abs. 1 JVEG) oder mit dem Kraftfahrzeug (§ 5 Abs. 2 JVEG) zum gerichtlich festgesetzten Termin anreist. Der Fahrtkostenersatz folgt der getroffenen Wahl des Beförderungsmittels. Wählt der Beteiligte – wie vorliegend der Bg – die Anreise mit dem Kraftfahrzeug, werden ihm gemäß § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 JVEG für jeden

gefahrenen Kilometer 0,35 Euro ersetzt. Die vom Bg in seinem Entschädigungsantrag angegebene Fahrstrecke von insgesamt 160 km ist plausibel. Ihm steht damit ein Anspruch auf Erstattung von Fahrtkosten in Höhe von insgesamt 56,- Euro (160 km x 0,35 Euro) nach § 5 JVEG zu.

42

e.) Insgesamt ergibt sich eine Entschädigung i.H.v. 178,50 Euro. Da dem Bg eine Entschädigung i.H.v. 231,- Euro gewährt worden ist, hat der Bg einen Betrag in Höhe von 52,50 Euro zu erstatten.

43

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 4 Abs. 4 Satz 3 JVEG).

44

Er ergeht gebührenfrei, Kosten sind nicht zu erstatten (§ 4 Abs. 8 JVEG).