

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/3/22 98/17/0286

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.03.1999

## **Index**

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
27/04 Sonstige Rechtspflege;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## **Norm**

AVG §37;  
AVG §45 Abs1;  
AVG §45 Abs3;  
EGVG Art2;  
GebAG 1975 §17;  
GebAG 1975 §18 Abs1 Z2 litc;  
GebAG 1975 §18;  
VwRallg;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hnatek und die Hofräte Dr. Höfinger, Dr. Holeschofsky, Dr. Köhler und Dr. Zens als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Fegerl, über die Beschwerde des E, vertreten durch Dr. R, Rechtsanwalt in F, gegen den Bescheid des Vorstehers des Bezirksgerichtes Donaustadt vom 3. August 1998, Zl.Jv 1240/98, betreffend Zeugengebühren, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund (Bundesministerium für Justiz) hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## **Begründung**

Der Beschwerdeführer, welcher nach seinen Angaben im Verwaltungsverfahren ein Büro für Kfz-Technik, Schätzung, Bewertung und Beratung als nicht protokolliertes Einzelunternehmen betreibt, wurde in einem Verfahren vor dem Bezirksgericht Donaustadt für den 17. April 1997, 12.30 Uhr, als Zeuge geladen. Er kam dieser Zeugenladung nach und sprach - neben Reisekosten - an Kosten für einen notwendigerweise zu bestellenden Stellvertreter (einen fachkundigen Kollegen) einen Betrag von S 3.600,-- an.

Der Beschwerdeführer legte eine Bestätigung des Vertreters vom 8. April 1998 vor, welche wie folgt lautet:

"Wir bestätigen hiermit, dass wir für die Vertretung am 17.04.97 in der Zeit von 11.30 bis 15.30 Uhr am Standort L Re.7096 vom 24.04.1998

S 3.000,--

erhalten haben.

(Zuzüglich S 600,-- Mwst = S 3.600,--.)"

Mit Bescheid des Kostenbeamten des Bezirksgerichtes Donaustadt vom 8. April 1998 wurden die Gebühren des Beschwerdeführers wie folgt bestimmt:

"Reisekosten S 40,--

Entschädigung für Zeitversäumnis

Kosten für Stellvertreter (§ 18 Abs. 1 Z. 2 lit. c GebAG

4 Stunden a S 750,-- S 3.000,--

S 3.040,--"

Das Mehrbegehren des Beschwerdeführers auf Erstattung der Mehrwertsteuer wurde abgewiesen.

Gegen diesen Bescheid er hob die im Verfahren vor dem Bezirksgericht Donaustadt beklagte Partei Beschwerde an die belangte Behörde, in der sie insbesondere die Notwendigkeit der Bestellung eines Stellvertreters durch den Beschwerdeführer in Zweifel zog.

Nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens zur Frage der Erforderlichkeit der Beziehung eines Stellvertreters durch den Beschwerdeführer gab der Vorsteher des Bezirksgerichtes Donaustadt mit dem angefochtenen Bescheid vom 3. August 1998 dieser Beschwerde teilweise Folge und bestimmte die Gebühren des Beschwerdeführers in Abänderung des Bescheides des Kostenbeamten wie folgt:

"Reisekosten S 40,--

Entschädigung für Zeitversäumnis gemäß

§ 18 Abs. 1 Z. 2 lit. d GebAG,

3 Stunden a 750,-- S 2.250,--

S 2.290,--"

Begründend führte die belangte Behörde aus, die Notwendigkeit der Beziehung eines Stellvertreters sei im Falle des Beschwerdeführers gegeben gewesen.

Dem Beschwerdeführer sei jedoch eine Entschädigung für Zeitversäumnis nur für einen Zeitraum von drei Stunden zuzerkennen gewesen. Es habe sich nämlich nach genauer Prüfung herausgestellt, dass er sich lediglich im Zeitraum von 12.30 Uhr bis 14.00 Uhr im Gerichtsgebäude aufgehalten habe. Für die Anreise zu Gericht und für die Rückreise in sein Unternehmen seien ihm lediglich 1,5 Stunden zuzerkennen. Der den Bescheid unterfertigende Gerichtsvorsteher fahre täglich aus dem 23. Bezirk zum Bezirksgericht Donaustadt und zurück. Die Praxis aus dem täglichen Leben zeige, dass der Zeuge nicht mehr als 1,5 Stunden habe benötigen dürfen. Die Gebühr für Zeitversäumnis sei daher mit S 2.250,-- festzusetzen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem subjektiven Recht auf Ersatz von Zeugengebühren in dem ihm gesetzlich zustehenden Ausmaß verletzt. Er macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides geltend und beantragt, ihn aus diesem Grunde aufzuheben. In der Begründung der Beschwerde wird unter anderem Folgendes ausgeführt:

"Fährt man mit dem eigenen PKW vom 23. bis in den 22. Bezirk, so ist nicht nur ein langer Anreiseweg, sondern auch eine aufreibende Parkplatzsuche die Folge. Fährt man mit öffentlichen Verkehrsmitteln, so hat der Zeuge von der L-Gasse vorerst einen Bus entweder zur Station der Schnellbahn Liesinger Hauptplatz, oder Atzgersdorf zu nehmen, in der Folge mit der Schnellbahn zu fahren und später mit der U1 bis zum Bezirksgericht Donaustadt. Die Anreise dauert hier mindestens eine Stunde hin sowie auch eine Stunde zurück.

Eine weitere Problematik stellt sich dort, wo der BF ja nicht sein Büro fluchtartig verlassen kann und mit seinem Erscheinen sofort sein Vertreter wieder das Büro verlässt, sondern sind Zeiten für die Übergabe der Geschäfte im Bereich von zumindest 20 bis 30 Minuten einzuplanen. Der Vertreter muss natürlich nach seinem Erscheinen instruiert werden, welche Arbeiten zu erledigen sind und verrichtet werden müssen. Ferner muss der Vertreter nach dem Erscheinen des BF nach der Verhandlung natürlich wieder berichten, was in den Stunden seiner Abwesenheit geschah, was getan wurde etc., um so wieder den Betrieb reibungslos übergeben zu können. Derartige Zeiten wurden offensichtlich im gegenständlichen Bescheid überhaupt nicht eingeplant. Es dauert sohin zumindest jeweils eine halbe Stunde noch zusätzlich bei An- und Heimreise. Außerdem hat der Zeuge nur Zeiten verrechnet, die dem Stellvertreter auch tatsächlich bezahlt worden sind. Es ist ferner dem Stellvertreter natürlich auch zum Beispiel ein Teil der An- und Abreise zu ersetzen, welcher Betrag auch noch nicht entsprechend berücksichtigt worden ist."

In der Gegenschrift erstattet die belangte Behörde unter anderem folgendes Vorbringen:

"Eine genaue Überprüfung des Weges den der Beschwerdeführer von seiner Firma bis zum Bezirksgericht Donaustadt und retour zurückzulegen hatte, ergab folgende Tatsachen. Die L-Gasse, in der sich die Firma des Beschwerdeführers befindet, ist eine kleine Seitengasse der B-Straße. Das Haus Ecke L-Gasse und B-Straße trägt die Hausnummer 2, daher liegt die Hausnummer 8-10 nur ca. 80 - 100 Meter von der B-Straße entfernt. Unmittelbar neben der Einmündung der L-Gasse befindet sich in der B-Straße eine Bushaltestelle der Verkehrsbetriebe Wien, an der die Buslinien 60A und 62A halten. Weiters fährt in der B-Straße noch die Buslinie der Wiener Lokalbahnen (Badnerbahn). Daher hatte der Beschwerdeführer die Möglichkeit mit einer dieser Buslinien (2 Stationen) zur Station Liesing zu fahren, um dort in die Schnellbahn umzusteigen. Eine Überprüfung der Fahrzeit des Busses von der Station neben der L-Gasse bis zur Station Liesing ergab eine reine Fahrzeit von 3 Minuten. Rechnet man die Gehzeit vom Haus L-Gasse zur Busstation und von der Busstation Liesinger Bahnhof, die unmittelbar vor dem Bahnhofsgelände liegt, zum Bahnsteig, von dem die Schnellbahn Richtung Praterstern abfährt, zusammen, so kommt man auf höchstens 5 bis 6 Minuten. Die Schnellbahn benötigt von der Station Liesing bis zur Station Praterstern, laut Fahrplan, 23 Minuten. Da die Schnellbahnstation Praterstern unmittelbar neben bzw. über der U-Bahnstation Praterstern liegt, kann man als Gehzeit von einer Station zur anderen Station rund 1 Minute veranschlagen. Das Bezirksgericht Donaustadt liegt schräg gegenüber der Endstation der U1 beim Donauzentrum. Daher benötigt man von der U-Bahnstation Praterstern bis zum ho Gericht, Fahrzeit inklusive Gehzeit rund 10 bis 11 Minuten. Die Verhandlungssäle des Bezirksgerichtes Donaustadt liegen alle im 1. Stock. Daher kann man sagen, dass der Zeuge in rund 1 Minute, ab Betreten des Hauses, den zuständigen Verhandlungssaal erreichen kann. Insgesamt ergibt sich somit, unter Berücksichtigung aller Umstände, bei der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel, ein Zeitaufwand von 40 bis 42 Minuten für den Weg vom Firmensitz des Beschwerdeführers zum Gericht und zurück. Für den Fall, dass der Beschwerdeführer seinen eigenen Pkw benutzt, geht sein Einwand, erst Zeit raubend einen Parkplatz gesucht zu haben, insoferne ins Leere, als das Parkhaus des Donauzentrums, das über 5 weitläufige Etagen verfügt, in denen immer Parkplätze frei sind und das Parkplatzsuchenden kostenlos zur Verfügung steht, unmittelbar an das Bezirksgericht Donaustadt angrenzt. Somit bestand für den Beschwerdeführer die Möglichkeit, seinen Pkw, ohne besonderen Zeitaufwand, unmittelbar neben dem ho Gericht in besagtem Parkhaus kostenfrei abzustellen. Da das Bezirksgericht Donaustadt nunmehr seit nahezu 13 Jahren besteht, müsste diese Tatsache dem Beschwerdeführer, der in seiner Eigenschaft als Sachverständiger bzw. als Zeuge sicherlich nicht das erste Mal beim ho Gericht anwesend war, eigentlich bekannt sein. Das Gleiche gilt für den Stellvertreter, den der Beschwerdeführer an seiner statt in der Firma stehen hatte. Sicherlich war dies schon öfters notwendig, wodurch sich langwierige Erklärungen erübrigten. Daher war sich das Gericht sicher, dass der Beschwerdeführer, egal ob er mit seinem Pkw oder mit öffentlichen Verkehrsmitteln zum ho Gericht anreiste, mit insgesamt 1,5 Stunden Reisezeit das Auslangen finden konnte."

Der Beschwerdeführer replizierte auf diese Gegenschrift. Die dort vorgenommene Berechnung lasse insbesondere außer Acht, dass öffentliche Verkehrsmittel in Intervallen verkehrten, sodass es bereits pro Verkehrsmittel zu Verzögerungen kommen könne. Bei der angesprochenen Buslinie sei eine derartige Verzögerung im Ausmaß von zehn Minuten einzukalkulieren, bei der Schnellbahn könne sie sogar länger sein, bei der U-Bahn betrage sie etwa fünf Minuten. Allein daraus ergebe sich eine weitere Wartezeit von 25 Minuten. Der Aufwand an Fahrt sei daher mit über einer Stunde anzusetzen. Auch sei es einem Zeugen zuzugestehen, dass er einige Minuten vor der Verhandlung im Gerichtsgebäude erscheine, weil auch Wartezeiten an Liften zu kalkulieren seien und auch eine "Verschnaufpause von fünf Minuten" mitkalkuliert werden müsse. Eine vergleichbare Berechnung ergebe sich auch bei Benutzung eines

privaten Pkw's, und zwar auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass das Parkhaus kostenfrei zu benutzen sei. Dieses sei nämlich überlicherweise ziemlich ausgelastet. Schließlich seien die Gänge zur Parkplatzkasse und Fußweg über Stufen, Lifte, etc. miteinzurechnen. Auch könne der Stellvertreter nicht sofort bei Einlangen des Zeugen im Unternehmen dieses fluchtartig verlassen. Es seien sehr wohl, wenn auch nicht langwierige, so doch ausführliche Erklärungen darüber notwendig, was sich in der Abwesenheit des Beschwerdeführers ereignet habe, welche Personen angerufen hätten und in welchen Belangen und wer zurückgerufen werden müsse, bzw. welche Aufträge eingelangt seien. Auch diese Erklärungen würden eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 17 und § 18 Abs. 1 GebAG in der maßgeblichen, im Zeitpunkt der Einvernahme des Beschwerdeführers geltenden Fassung lauten:

"§ 17. Die Entschädigung für Zeitversäumnis (§ 3 Abs. 1 Z 2) bezieht sich, vorbehaltlich des § 4, auf den Zeitraum, den der Zeuge wegen seiner Vernehmung außerhalb seiner Wohnung bzw. Arbeitsstätte bis zur möglichen Wiederaufnahme der Arbeit verbringen muss.

§ 18. (1) Als Entschädigung für Zeitversäumnis gebühren dem Zeugen

1. 147 S für jede, wenn auch nur begonnene Stunde, für die dem Zeugen eine Entschädigung für Zeitversäumnis zusteht,

2. anstatt der Entschädigung nach Z 1

...

b) beim selbständig Erwerbstätigten das tatsächlich entgangene Einkommen,

c) anstatt der Entschädigung nach den Buchstaben a) oder b) die angemessenen Kosten für einen notwendigerweise zu bestellenden Stellvertreter,

...

(2) Im Falle des Abs. 1 Z 1 hat der Zeuge den Grund des Anspruches, im Falle des Abs. 1 Z 2 auch dessen Höhe zu bescheinigen."

Gemäß § 18 Abs. 1 Z. 2 lit. c GebAG steht der Ersatz der angemessenen Kosten für einen notwendigerweise zu bestellenden Stellvertreter zu. Durch Vorlage der Bestätigung vom 8. April 1998 hat der Beschwerdeführer dargetan, dass er an seinen Vertreter ein Entgelt für eine insgesamt vierstündige Vertretungstätigkeit geleistet hat.

Zutreffend geht die belangte Behörde davon aus, dass zur Prüfung der Notwendigkeit der Bestellung eines Stellvertreters auch die Angemessenheit des Zeitraumes, für den die Entschädigung beansprucht wird, zu prüfen ist (vgl. Krammer, Aktuelle Fragen zum Gebührenrecht, SV 1983/3, 8 f).

Dabei gelangte die Behörde zur Auffassung, dass lediglich Kosten der Stellvertretung für die Dauer von drei Stunden angemessen seien, weil nach der täglichen Lebenserfahrung des entscheidenden Organwalters die Fahrzeit vom Unternehmenssitz des Beschwerdeführers in Wien 23 zum Bezirksgericht Donaustadt und zurück 1,5 Stunden nicht übersteige.

Justizverwaltungsbehörden haben das AVG nicht anzuwenden, wohl aber die darin niedergelegten allgemeinen Grundsätze eines geordneten rechtsstaatlichen Verfahrens in der Verwaltung bei Bestimmung der Zeugengebühr zu beachten. Dazu zählt auch die Wahrung des Parteiengehörs (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. Februar 1986, Zl. 86/17/0023). Nach der vom Verwaltungsgerichtshof zum Erfordernis der Gewährung von Parteiengehör nach § 45 Abs. 3 AVG geprägten Judikatur hat die Partei das Recht, die Tatsachen, die von der Behörde als offenkundig behandelt werden, bekannt gegeben zu erhalten, sich dazu zu äußern und Beweisanbote zum Nachweis der Unrichtigkeit dieser als offenkundig behandelten Tatsachen zu erbringen (vgl. die bei Walter-Thienel, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze I2, E. 364 zu § 45 AVG wiedergegebene Judikatur). Dieser Rechtssatz ist auch auf das Erfordernis der Wahrung des Parteiengehörs im Zuge eines Verfahrens zur Bestimmung von Zeugengebühren anzuwenden.

Nach dem Vorgesagten wäre die belangte Behörde daher gehalten gewesen, dem Beschwerdeführer ihre als offenkundig behandelte Annahme, die Fahrzeit von seinem Unternehmenssitz zum Bezirksgericht Donaustadt und

zurück, übersteige keinesfalls eineinhalb Stunden, vorzuhalten. Diese Verfahrensvorschrift missachtete die belangte Behörde jedoch.

Mit dem oben wiedergegebenen Beschwerdevorbringen zeigt der Beschwerdeführer die Relevanz des in Rede stehenden Verfahrensmangels auf, wäre es doch nicht ausgeschlossen, dass die belangte Behörde bei Auseinandersetzung mit diesem Beschwerdevorbringen zu einem anderen Bescheid hätte gelangen können.

Dieser Mangel hat zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides unabhängig davon zu führen, ob die Ausführungen der belangten Behörde in ihrer Gegenschrift zutreffen oder nicht. Die Nachholung der Begründung in der Gegenschrift ersetzt nämlich nicht die der Behörde obliegende Verpflichtung, Parteiengehr zu gewähren und den Bescheid zu begründen (vgl. die bei Walter-Thienel a.a.O. E. 140 zu § 60 AVG wiedergegebene Judikatur).

In diesem Zusammenhang ist allerdings darauf zu verweisen, dass - wie der Beschwerdeführer in seiner Replik zutreffend ausführt - bei einer Anfahrt mit öffentlichen Verkehrsmitteln auch angemessene Wartezeiten beim Umsteigen und auch die angesprochene "Verschnaufpause" von fünf Minuten vor dem Gerichtssaal einzuberechnen ist. Es darf aber auch nicht als selbstverständlich vorausgesetzt werden, dass der Beschwerdeführer über ausreichende Ortskenntnisse in der Umgebung des Bezirksgerichtes Donaustadt und dem Parkhaus sowie über Kenntnisse über die dort übliche Frequenz von Kraftfahrzeugen verfügte, die ihm die Einhaltung eines angemessenen zeitlichen Sicherheitsspielraumes von etwa einer viertel Stunde bei der Hinfahrt erspart hätten.

Schließlich steht der Ersatz auch jener Vertreterkosten zu, die dadurch entstehen, dass der Stellvertreter den zurückgekehrten Zeugen über die Geschäftsabläufe während seiner Abwesenheit informiert. Gleiches gilt für die im Rahmen der global verzeichneten Vertreterkosten enthaltenen Spesen für die An- und Abreise des Vertreters zum und vom Unternehmenssitz des Zeugen (vgl. Krammer, a.a.O., S. 9).

Die belangte Behörde wird daher im fortgesetzten Verfahren zunächst festzustellen haben, in welchem Zeitraum der Beschwerdeführer tatsächlich von seinem Unternehmen abwesend war und sodann zu prüfen haben, ob die volle Dauer dieser Abwesenheit notwendig war, oder aber die Zeit seines Fernbleibens durch den Zeugen bei Beachtung angemessener Sorgfalt reduzierbar gewesen wäre. Sodann sind die für den Zeitraum notwendiger Abwesenheit angemessenen Vertretungskosten zu ermitteln. Schließlich wird auch zu prüfen sein, ob weitere notwendige Stellvertreterkosten durch die Modalitäten der Übergabe der Geschäfte, bzw. durch die Wegzeit des Vertreters zum und vom Unternehmenssitz des Beschwerdeführers aufgelaufen sind.

Aus diesen Erwägungen war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994. Kosten aus dem Titel der Umsatzsteuer können neben dem Pauschalbetrag für den Ersatz des Schriftsatzaufwandes nicht zugesprochen werden (vgl. die bei Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit3, S. 687, wiedergegebene Judikatur).

Wien, am 22. März 1999

#### **Schlagworte**

Verfahrensgrundsätze außerhalb des Anwendungsbereiches des AVG VwRallg10/2

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1999:1998170286.X00

#### **Im RIS seit**

11.07.2001

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.at>