

# TE Bwvg Erkenntnis 2019/8/7 W214 2152471-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.08.2019

## Entscheidungsdatum

07.08.2019

## Norm

B-VG Art. 133 Abs4

GebAG §18 Abs1 Z1

GebAG §39 Abs1

GebAG §6

VwGVG §28 Abs2

## Spruch

W214 2152471-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Dr. SOUHRADA-KIRCHMAYER über die Beschwerde der XXXX gegen den Bescheid der Präsidentin des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 01.02.2017, Zl. 31 Cg 30/10z, betreffend Zeugengebühren zu Recht:

A)

Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG Folge gegeben und der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert, dass dessen Spruch wie folgt zu lauten hat:

"Die Gebühren der Zeugin XXXX , für die Teilnahme an der Verhandlung am 9.11.2015 werden gemäß 6 GebAG (Reisekosten in Höhe von EUR 4,40) und gemäß § 18 Abs. 1 Z 1 GebAG (Zeitversäumnis von vier Stunden à EUR 14,20) mit insgesamt EUR 61,20 bestimmt.

Das Mehrbegehren der Zeugin in Höhe von EUR 583,20 wird hingegen abgewiesen."

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. XXXX wurde in einem zivilrechtlichen Verfahren vor dem Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien am 09.11.2015 von 09:00 Uhr bis 12:15 Uhr als Zeugin einvernommen. In der Folge machte sie unter anderem einen entgangenen

"Bruttostundenlohn" von EUR 160,-- geltend.

2. Mit Bescheid vom 09.12.2015 bestimmte die Kostenbeamtin die der Zeugin zustehenden Gebühren mit EUR 644,80, davon EUR 40,-- tatsächlicher Verdienst- oder Einkommensentgang.

3. Gegen diesen Bescheid erhob die Revisorin des Oberlandesgerichtes Wien fristgerecht Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht.

4. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 18.08.2016, ZI W 214 2120122-1/3E wurde der angefochtene Bescheid gemäß § 29 Abs 1 und 2 VwGVG iVm § 20 GebAG behoben.

5. Mit nunmehr angefochtenem Bescheid der Präsidentin des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien (belangte Behörde vor dem Bundesverwaltungsgericht) vom 01.02.2017, ZI. 31 Cg 30/10z wurden die Gebühren der Zeugin mit EUR 4,40 (Reisekosten gemäß §§ 6 - 12) sowie EUR 640,00 (4 Stunden à EUR 160,00 Einkommensentgang gemäß § 18 Abs. 1 Z 2 lit b), sohin gesamt EUR 644,40 bestimmt. Begründend wurde lediglich ausgeführt, dass die Entscheidung ihre Deckung in den angegebenen Bestimmungen des GebAG 1975 finde.

6. Gegen diesen Bescheid erhob die XXXX (Beschwerdeführerin) mit Schriftsatz vom 10.02.2017 abermals Beschwerde und führte aus, dass bei selbstständig Erwerbstätigen - wie der Zeugin - das tatsächlich entgangene Einkommen zu ersetzen sei. Unter dem tatsächlichen Einkommen sei aber nicht ein fiktiv nach Durchschnittssätzen errechnetes Einkommen zu verstehen, sondern könne von einem tatsächlichen Einkommensentgang nur dann gesprochen werden, wenn durch die Erfüllung der Zeugenpflicht Tätigkeiten versäumt wurden, die dem Zeugen ein Einkommen gebracht hätten, also ein konkreter Vermögensschaden entstanden sei. Die Tätigkeiten, die während der versäumten Zeit ausgeübt worden wären und dem selbstständig Erwerbstätigen Einkommen gebracht hätten, könnten in der Regel bezeichnet, beschrieben und allenfalls durch Urkunden oder Aussagen bescheinigt werden. Durch die rechtzeitige Bestellung der Zeugin - Ladung vom 27.07.2015, Vernehmung am 09.11.2015 - sei eine entsprechende, kollisionsfreie Terminvergabe für die Patienten der Zeugin zumutbar und möglich gewesen. Könne der Zeuge einen konkreten Einkommensentgang nicht bestätigen, so sei es ohne Belang, welche Stundensätze er seinen Kunden üblicherweise in Rechnung stelle. Weiters führte die Beschwerdeführerin aus, dass aus dem Akt nicht ersichtlich sei, dass die Zeugin aufgefordert worden wäre, ihren tatsächlichen Verdienstentgang zu bescheinigen, die Aussage der Zeugin hinsichtlich des Verdienstentganges alleine sei nicht aussagekräftig, der Zeugin stehe daher lediglich eine pauschale Entschädigung für die Zeitversäumnis von 4 Stunden à EUR 14,20 sowie der Fahrtkostenersatz von EUR 4,40, daher gesamt EUR 61,20, zu. Es wurde von der Beschwerdeführerin beantragt, den Bescheid dahingehend abzuändern, dass Gebühren in Höhe von EUR 61,20 zugesprochen würden, das Mehrbegehren von EUR 583,20 jedoch abgewiesen werde.

7. Mit Verbesserungsauftrag vom 07.03.2017 forderte die belangte Behörde die Zeugin auf, das ihr tatsächlich entgangene Nettoeinkommen für die Zeit, in der Sie als Zeugin vor Gericht in Anspruch genommen wurde, zu bescheinigen und Belege darüber vorzulegen bzw. zu bescheinigen, dass ihre Tätigkeit zu keinem anderen Zeitpunkt oder von einer anderen Person (Vertreter) wahrgenommen habe werden können, da nur der tatsächlich entgangene Verdienst bzw. eine Entschädigung nach § 18 Z 1 GebAG (EUR 14,20 für jede begonnene Stunde) abgegolten werden könne.

8. Mit E-Mail vom 28.03.2017 gab die Zeugin bekannt, dass sie am Verhandlungsvormittag fünf Patienten, welche ein fixes wöchentliches Setting gehabt hätten, psychotherapeutisch zu behandeln gehabt hätte.

9. Die belangte Behörde legte mit Schriftstück vom 29.03.2017 der Beschwerdeführerin den von der Zeugin beigebrachten Beleg vor und ersuchte um Stellungnahme, ob die Beschwerde aufrechterhalten werde.

10. Mit Mitteilung vom 31.03.2017 gab die Beschwerdeführerin bekannt, die Beschwerde aufrecht zu erhalten.

11. Die belangte Behörde sah in der Folge von einer Beschwerdevorentscheidung ab und legte die Beschwerde samt den bezughabenden Verwaltungsunterlagen dem Bundesverwaltungsgericht am 05.04.2017 zur Entscheidung vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Es wird von dem unter I. festgestellten Verfahrensgang und Sachverhalt ausgegangen. Damit steht insbesondere fest, dass die Anwesenheit der Zeugin am 9.11.2015 beim Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien vom Beginn der

Verhandlung um 9:00 Uhr bis 12:15 Uhr erforderlich gewesen ist. Der Zeugin wurde die Ladung des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien für die Verhandlung am 9.11.2015 spätestens am 30.07.2015 zugestellt. Als maßgebend wird festgestellt, dass die Zeugin für diesen Zeitraum keinen tatsächlichen Einkommensentgang bescheinigt hat.

## 2. Beweiswürdigung:

Verfahrensgang und Sachverhalt ergeben sich aus dem von der belangten Behörde vorgelegten Verwaltungsakt.

Da die Ladung vom 27.07.2015 datiert, ist unter Zugrundelegung einer Postlaufdauer von maximal drei Werktagen von einer Zustellung an die Zeugin spätestens am 30.07.2015 auszugehen. Für eine spätere Zustellung finden sich auch keine Anhaltspunkte im Akt.

Über Verbesserungsauftrag der belangten Behörde hat die Zeugin lediglich bekanntgegeben, dass am Verhandlungstag fünf Patienten einen Termin bei ihr gehabt hätten. Einen tatsächlich stattgefundenen Einkommensentgang hat die Zeugin dadurch nicht bescheinigen können.

## 3. Rechtliche Beurteilung:

3.1.1 Gemäß § 6 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BVwGG), BGBl. I Nr. 10/2013 entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Mangels materienspezifischer Sonderregelung besteht somit gegenständlich Einzelrichterzuständigkeit.

3.1.2. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg. cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

3.1.3 Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG, BGBl. Nr. 1/1930 i.d.F. BGBl. I Nr. 51/2012, erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

3.1.4 Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

## 3.2. Zu Spruchteil A)

### 3.2.1. Gemäß § 3 Abs. 1 GebAG umfasst die Gebühr des Zeugen

1. den Ersatz der notwendigen Kosten, die durch die Reise an den Ort der Vernehmung, durch den Aufenthalt an diesem Ort und durch die Rückreise verursacht werden;
2. die Entschädigung für Zeitversäumnis, soweit er durch die Befolgung der Zeugenpflicht einen Vermögensnachteil erleidet.

Gemäß § 6 Abs 1 GebAG umfasst der Ersatz der notwendigen Reisekosten (§ 3 Abs. 1 Z 1) die Kosten der Beförderung des Zeugen mit einem Massenbeförderungsmittel oder mit einem anderen Beförderungsmittel und die Entschädigung für zu Fuß zurückgelegte Wegstrecken (Kilometergeld); er bezieht sich, vorbehaltlich des § 4, auf die Strecke zwischen dem Ort der Vernehmung des Zeugen und seiner Wohnung oder Arbeitsstätte, je nachdem, wo der Zeuge die Reise antreten oder beenden muss.

Gemäß § 17 GebAG bezieht sich die Entschädigung für Zeitversäumnis (§ 3 Abs. 1 Z 2), 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.

Gemäß § 18 Abs. 1 GebAG gebühren dem Zeugen als Entschädigung für die Zeitversäumnis

1. 14,20 € für jede, wenn auch nur begonnene Stunde, für die dem Zeugen eine Entschädigung für Zeitversäumnis zusteht,

2. anstatt der Entschädigung nach Z 1

a) beim unselbständig Erwerbstätigen der tatsächlich entgangene Verdienst,

b) beim selbständig Erwerbstätigen das tatsächlich entgangene Einkommen,

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

d) die angemessenen Kosten für eine notwendigerweise beizuziehende Haushaltshilfskraft.

Gemäß Abs. 2 des § 18 GebAG hat der Zeuge im Falle des Abs. 1 Z 1 den Grund des Anspruches, im Falle des Abs. 1 Z 2 auch dessen Höhe zu bescheinigen.

Nach § 19 Abs. 1 GebAG hat der Zeuge den Anspruch auf seine Gebühr binnen 14 Tagen, im Fall des § 16 binnen vier Wochen nach Abschluss seiner Vernehmung, oder nachdem er zu Gericht gekommen, aber nicht vernommen worden ist, bei sonstigem Verlust schriftlich oder mündlich bei dem Gericht, vor dem die Beweisaufnahme stattgefunden hat oder stattfinden sollte, geltend zu machen.

3.2.2. Fallbezogen ist die Zeugin eine selbstständig Erwerbstätige und machte als Entschädigung für Zeitversäumnis fristgerecht einen Einkommensentgang nach § 18 Abs. 1 Z 2 lit. b GebAG im Ausmaß von vier Stunden iHv insgesamt EUR 640,00 sowie einen Reisekostenersatz iHv EUR 4,40 geltend.

Der Verwaltungsgerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung, dass beim selbstständig Erwerbstätigen von einem tatsächlichen Einkommensentgang nur dann gesprochen werden kann, wenn während der durch die Erfüllung der Zeugenpflicht versäumten Zeit Tätigkeiten angefallen wären, die dem Zeugen Einkommen gebracht hätten, welches verloren ging (vgl. VwGH 20.06.2012, 2008/17/0070; 18. 12. 1992, 89/17/0225; 17. 12 1993, 92/17/0184).

Unter "tatsächlich entgangenem" Einkommen im Sinne des § 18 Abs. 1 Z. 2 lit. b GebAG ist nicht ein fiktiv nach Durchschnittssätzen errechnetes Einkommen zu verstehen. Dass der Zeuge seinen Einkommensentgang nur zu bescheinigen, aber nicht nachzuweisen hat, ändert nichts an der Verpflichtung, den konkreten Verdienstentgang zunächst einmal unter entsprechender Aufgliederung zu behaupten. Die Tätigkeiten, die während der versäumten Zeit ausgeübt worden wären und dem selbständig Erwerbstätigen Einkommen gebracht hätten, können in der Regel bezeichnet, beschrieben und erforderlichenfalls durch Urkunden oder Aussagen bescheinigt werden. Auf Grund der für diese Tätigkeiten üblichen Entgelte und der dem Selbständigen bei Erfüllung der versäumten Tätigkeit erwachsenden variablen Auslagen wird sich in der Regel auch das tatsächlich entgangene Einkommen errechnen und bescheinigen lassen, wobei der Schätzungsweg durch die §§ 18, 19 Abs. 2 GebAG keinesfalls verschlossen ist. Eine solche Schätzung wäre aber der Ermittlung eines fiktiven Einkommens nach Durchschnittssätzen keinesfalls gleichzuhalten, muss doch Ausgangspunkt auch der Schätzung stets eine konkrete, dem selbstständig Erwerbstätigen ein Einkommen vermittelnde Tätigkeit während des Zeitraumes der Verhinderung sein (vgl. VwGH 25.05.1998, 98/17/0137). Fehlt es aber einem Antrag auf Bestimmung der Zeugengebühr an der konkreten Behauptung, dass der Antragsteller infolge seiner Abwesenheit eine bestimmte Tätigkeit nicht habe verrichten können und ihm dadurch ein bestimmter Einkommensverlust entstanden sei, so wird der Obliegenheit, den konkreten Verdienstentgang unter entsprechender Aufgliederung zu behaupten, nicht entsprochen (vgl. VwGH 17.12.1993, 92/17/0184).

Die Zeugin hat zwar behauptet, dass sie aufgrund der Zeugeneinvernahme am Vormittag fünf Patienten nicht behandeln konnte, damit hat sie aber keineswegs dargetan, dass die Behandlungen nur an diesem Ordinationsvormittag und nicht auch an anderen Tagen hätten vorgenommen werden können, sodass sie zwar an dem Tag der Zeugeneinvernahme tatsächlich die geplante Tätigkeit, die ihr Einnahmen verschafft hätte, nicht ausüben konnte, im Fall einer anderen zeitlichen Festsetzung (Nachholung/Verschiebung) von Behandlungen die Einnahmen aber keineswegs verlorengehen mussten.

Es wurde auch nicht vorgebracht, dass es zwingende Termine gegeben habe, die nur an diesem Ordinationsvormittag hätten ausgeführt werden können. Es wäre aber Sache der Zeugin gewesen, zu behaupten und zumindest glaubhaft zu machen, dass Einnahmen verloren gingen, weil die Vornahme der ärztlichen Behandlung nur an diesem Tag und nicht auch zu einem anderen Termin möglich war (vgl. VwGH 25.02.1994, 93/17/0001, VwGH 15.04.1994, 93/17/0329). Behauptungen in dieser Richtung hat die Zeugin jedoch nicht aufgestellt.

Darüber hinaus wurde der Zeugin mehr als drei Monate vor der Verhandlung die Ladung zugestellt. Es war ihr damit möglich, Behandlungstermine rechtzeitig entsprechend zu vereinbaren (allenfalls auch zu verschieben), so dass keine Termine wegen ihres Erscheinens vor Gericht ausfallen und ihr somit auch kein Verdienstentgang entsteht.

Da die Zeugin nach den oben dargestellten Grundsätzen sohin keinen tatsächlichen Einkommensverlust erlitten hat, erweist sich die Ansicht der belangten Behörde, der Zeugin stehe eine Entschädigung für den Einkommensentgang nach § 18 Abs. 1 Z 2 lit b GebAG im Ausmaß von EUR 640,00 zu, als verfehlt.

Daraus folgt, dass der Zeugin lediglich die pauschale Entschädigung für Zeitversäumnis nach § 18 Abs. 1 Z 1 GebAG für eine Zeitversäumnis von vier Stunden à EUR 14,20 zu vergüten ist. Zusammen mit den unstrittigen Reisekosten in Höhe von EUR 4,40 ist der Zeugin daher ein Gesamtbetrag in Höhe von EUR 61,20 zuzusprechen. Das Mehrbegehren in Höhe von EUR 583,20 ist hingegen abzuweisen.

Da aus diesen Gründen dem angefochtenen eine Rechtswidrigkeit im Sinne des Art 130 Abs. 1 Z 1 B-VG anhaftet, war Beschwerde stattzugeben und der Spruch des Bescheides gesetzeskonform abzuändern.

3.2.3. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG entfallen, da im vorliegenden Fall die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und die Notwendigkeit der Durchführung einer Verhandlung auch im Hinblick auf Art 6 Abs 1 EMRK und Art 47 GRC nicht ersichtlich ist. Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ist hier geklärt und wurde auch kein Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gestellt.

3.3. Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab (siehe dazu Punkt 3.2.), noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

3.4. Sohin war spruchgemäß zu entscheiden.

### **Schlagworte**

Amtsbeschwerde, Arzt, Behauptungspflicht, Einkommensentgang, Glaubhaftmachung, Konkretisierung, Mehrbegehren, mündliche Verhandlung, Reisekostenvergütung, Revisor, selbstständige Haushaltsführung, Zeitversäumnis, Zeugengebühr

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

ECLI:AT:BVWG:2019:W214.2152471.1.00

### **Zuletzt aktualisiert am**

26.02.2020

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)