

TE Vwgh Erkenntnis 2012/6/20 2010/17/0099

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.06.2012

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
27/04 Sonstige Rechtspflege;

Norm

GebAG 1975 §18 Abs1 Z2 litb;
GebAG 1975 §18 Abs1 Z2 litc;
GebAG 1975 §18 Abs2;
VwGG §42 Abs2 Z1;
VwGG §63 Abs1;

1. VwGG § 42 heute
 2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
 5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
 6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990
-
1. VwGG § 63 heute
 2. VwGG § 63 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 3. VwGG § 63 gültig von 22.07.1995 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 470/1995
 4. VwGG § 63 gültig von 05.01.1985 bis 21.07.1995

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pallitsch, die Hofräte Dr. Holeschofsky und Dr. Köhler sowie die Hofrätinnen Dr. Zehetner und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Pichler, über die Beschwerde des W in S, vertreten durch Dr. Gerhard Lebitsch, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Rudolfskai 48, gegen den Bescheid des Präsidenten des Landesgerichtes Salzburg vom 15. April 2010, Zl. Jv 4160/08y-20, betreffend Zeugengebühren, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Zur Vorgeschichte des Beschwerdefalles wird auf das hg. Erkenntnis vom 8. September 2009, Zl.2008/17/0235, verwiesen. Der für das Beschwerdeverfahren relevante Sachverhalt stellt sich wie folgt dar:

Der Beschwerdeführer ist Geschäftsführer der A. Immobilien GmbH und als Immobilienmakler tätig.

Im Rahmen eines zivilgerichtlichen Verfahrens wurde der Beschwerdeführer am 26. März 2008 als Zeuge zu einer Verhandlung vor dem Landesgericht Salzburg am 6. Juni 2008 geladen. Dort beanspruchte er nach seiner Vernehmung einen Verdienstentgang von EUR 300,-- zuzüglich USt. (somit insgesamt EUR 360,--) und erklärte dazu, dass er für diesen Tag für drei Stunden eine Vertretung engagieren habe müssen.

Mit Schreiben vom 8. Juli 2008 forderte die Kostenbeamtin den Beschwerdeführer unter Setzung einer vierzehntägigen Frist auf, die Notwendigkeit eines Stellvertreters zu bescheinigen, da dies aus der vorgelegten Zeugenladung nicht hervorgehe und daher die Notwendigkeit der Bestellung eines Stellvertreters nicht zwingend gegeben erscheine.

In der Folge ging beim Landesgericht Salzburg per Telefax ein Schreiben von Herrn Z. ein, in welchem dieser unter Vorlage der ihm von Frau D. erteilten Vollmacht ausführte, dass er Frau D. unter anderem auch als Eigentümerin der Liegenschaft M.-Kai X in S. vertrete. Aufgrund der auf der genannten Liegenschaft für Wohnungsbesichtigungen vereinbarten Termine sei es unerlässlich gewesen, dass eine entsprechend qualifizierte Stellvertretung des von Herrn Z. beauftragten Immobilienbüros A., dessen alleiniger Eigentümer der Beschwerdeführer sei, gewährleistet gewesen sei. Herr Z. sei mit der Vertretung durch Frau H. einverstanden gewesen. Für weitere Fragen stehe Herr Z. telefonisch zur Verfügung. In der Folge ging beim Landesgericht Salzburg per Telefax ein Schreiben von Herrn Z. ein, in welchem dieser unter Vorlage der ihm von Frau D. erteilten Vollmacht ausführte, dass er Frau D. unter anderem auch als Eigentümerin der Liegenschaft M.-Kai römisch zehn in S. vertrete. Aufgrund der auf der genannten Liegenschaft für Wohnungsbesichtigungen vereinbarten Termine sei es unerlässlich gewesen, dass eine entsprechend qualifizierte Stellvertretung des von Herrn Z. beauftragten Immobilienbüros A., dessen alleiniger Eigentümer der Beschwerdeführer sei, gewährleistet gewesen sei. Herr Z. sei mit der Vertretung durch Frau H. einverstanden gewesen. Für weitere Fragen stehe Herr Z. telefonisch zur Verfügung.

Mit Bescheid vom 28. Juli 2008 wies die Kostenbeamtin den Antrag des Beschwerdeführers ab.

Der Beschwerdeführer erhob Beschwerde. Für die Vernehmung am 6. Juni 2008, anberaumt von 8:50 Uhr bis 9:30 Uhr habe er für eine überraschend anberaumte Terminfixierung einen Stellvertreter mit entsprechender Qualifikation zur Verfügung stellen müssen. Mit dieser Stellvertretung habe er Frau H. für den Zeitraum von 08:00 Uhr bis 11:00 Uhr beauftragt. Es sei schon schwierig genug, einen geeigneten Stellvertreter zu finden. Umso schwieriger sei es, diesen auch für einen bestimmten Zeitpunkt zu bekommen. Wenn die Kostenbeamtin meine, der Beschwerdeführer hätte zweieinhalb Monate Zeit gehabt, um Termine entsprechend zu fixieren, so verkenne sie die Tatsache, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner Flexibilität und Einsatzbereitschaft seine Kunden gewinne und Kundenwünsche fast uneingeschränkt zu berücksichtigen habe. Wenn nun ein Kunde einen Besichtigungstermin wünsche, so habe er diesen wahrzunehmen. Andernfalls stünden genügend Immobilienmakler in Warteposition, um eine Wohnung für einen Kunden vermieten zu können. Gerade in S. sei die Nachfrage viel höher als das Angebot und so könne man es sich nicht erlauben, auch nur einen Auftrag oder gar eine treue Kundschaft zu verlieren. Wenn die Kostenbeamtin vermeine, Wohnungsübergaben und/oder Wohnungsbesichtigungen seien zweieinhalb Monate im Voraus zu fixieren, so verkenne sie die Realität und die Gegebenheiten am Wohnungs- und Immobilienverkaufsmarkt zur Gänze. Der Beschwerdeführer könne genügend Beispiele aufzählen, wo er auf die Stunde zu reagieren gehabt hätte, insbesondere wenn Kunden von auswärts kämen.

Im ergänzten Ermittlungsverfahren vor der belangten Behörde gab Frau H. nach dem in den vorliegenden Verwaltungsakten erliegenden Protokoll vom 3. Oktober 2008 an, den Beschwerdeführer am 6. Juni 2008 vertreten zu haben. Die Vertretung sei erforderlich gewesen, weil an diesem Tag auf der Liegenschaft von Frau D. ein Termin mit Professionisten angesetzt gewesen sei, der auf Grund einiger Baumängel erforderlich gewesen sei. Weiters sei das Firmentelefon der A. Immobilien GmbH auf sie umgeleitet gewesen, um Telefonate mit allfälligen Kunden entgegennehmen und Termine vereinbaren zu können. Der Beschwerdeführer habe ihr auf Grund dieser Tätigkeit ein Honorar von EUR 360,-- bezahlt.

In Beantwortung eines Schreibens der belangten Behörde vom 3. Oktober 2008 teilte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 6. Oktober 2008 mit, dass Frau H. zur Beaufsichtigung von erforderlichen Gewährleistungsarbeiten in vom Unternehmen des Beschwerdeführers vermittelten Wohnungen im gegenständlichen Haus abgestellt worden sei.

Zu diesem Zweck der Arbeitsdurchführung seien auch durch die Professionisten die entsprechenden Wohnungsbesichtigungen erforderlich gewesen. Des Weiteren sei Frau H. auch beauftragt gewesen, alle Telefonate des Beschwerdeführers entgegenzunehmen, um Kundenwünsche aufzunehmen und Termine zu vereinbaren.

Auf Anfrage der belangten Behörde führte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 9. Oktober 2008 aus, dass er vom Generalbevollmächtigten der Liegenschaftseigentümerin des gegenständlichen Hauses beauftragt worden sei, die entsprechend notwendigen Wohnungsbesichtigungen zu ermöglichen und während dieser Zeit auch anwesend zu sein. Die Terminvorgabe sei der 6. Juni 2008 gewesen. Nachdem dem Beschwerdeführer die Einhaltung des vorgegebenen Termins persönlich nicht möglich gewesen sei, habe er eine entsprechende Stellvertretung namhaft machen müssen. Diese vom Generalbevollmächtigten der Liegenschaftseigentümerin des gegenständlichen Hauses disponierten Termine seien von seiner Stellvertretung, Frau H., wahrgenommen worden.

Mit Bescheid vom 17. Oktober 2008 wies die belangte Behörde die Beschwerde des Beschwerdeführers ab und führte begründend aus, die Erklärung des Beschwerdeführers stehe in krassem Widerspruch zu den von der Stellvertreterin glaubwürdig dargestellten Erklärungen. Diese habe völlig glaubwürdig und ohne Anlass für Zweifel ausgesagt, dass sie an dem in Frage stehenden Termin am 6. Juni 2008 im Objekt die Besichtigung mit Professionisten bezüglich Baumängel (Garagentor u.a.) wahrzunehmen gehabt hätte. Grundsätzlich seien dem Beschwerdeführer nur unvermeidbare finanzielle Einbußen zu ersetzen. Einem freiberuflich Tätigen mit großer Freiheit im Fixieren von geschäftlichen Terminen sei bei rechtzeitiger Ladung eine entsprechende Disposition zur Vermeidung der Kollision einer Mandantenbesprechung mit dem gerichtlichen Ladungstermin zumutbar. Notfalls bestehe die Möglichkeit, sich wegen beruflicher Unabkömmlichkeit zu entschuldigen.

Ein Besprechungstermin für eine Mängelfeststellung sei disponierbar. Wenn nun der Beschwerdeführer erkläre, nicht er, sondern der Generalbevollmächtigte für das gegenständliche Objekt habe den Termin vorgegeben, so sei dem entgegenzuhalten, dass aus dem Verfahren, in dem der Beschwerdeführer als Zeuge geladen worden sei, hervorgehe, dass der Generalbevollmächtigte der Beklagte selbst sei, dieser ebenfalls den gerichtlichen Termin am 6. Juni 2008 gekannt habe und somit offenkundig ein Besprechungstermin trotz des bekannten Gerichtstermins angesetzt worden sei. Bei einer Vorlaufzeit von rund zweieinhalb Monaten wäre dieser Besprechungstermin mit den Professionisten ohne weiters so zu legen gewesen, dass eine Kollision mit dem Gerichtstermin vermieden werden hätte können.

Über Beschwerde des Beschwerdeführers hob der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 8. September 2009, Zl. 2008/17/0235, diesen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften auf.

Im Wesentlichen führte der Verwaltungsgerichtshof - gestützt auf seine Rechtsprechung - aus, das Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach zum Zeitpunkt der Verhandlung Besichtigungstermine mit mehreren Professionisten kurzfristig vom Generalbevollmächtigten der Liegenschaftseigentümerin vorgegeben worden seien, welchen er im Hinblick auf die Wünsche seiner Kundschaft durch Bestellung einer Stellvertreterin nachkommen habe müssen, grundsätzlich geeignet sei, die Notwendigkeit der Bestellung eines Stellvertreters zu rechtfertigen. Ohne nähere Feststellungen, dass dieses Vorbringen unzutreffend gewesen wäre, sei die belangte Behörde auf der Grundlage der ihr vorliegenden Beweisergebnisse nicht berechtigt gewesen, über dieses Vorbringen hinwegzugehen. Weder rechtfertige der Umstand, dass es aus den einzelnen Aussagen nicht mit letzter Sicherheit ableitbar gewesen sein möge, aus welchem Grund Frau D. den Besichtigungstermin angesetzt habe, die Annahme, dass die Notwendigkeit der Vertreterbestellung nicht nachgewiesen sei, noch treffe die Auffassung der belangten Behörde zu, das Ermittlungsverfahren habe ergeben, dass der Beschwerdeführer den Besichtigungstermin selbst beeinflussen hätte können.

Der Beschwerdeführer habe im Verwaltungsverfahren mehrfach betont, dass der Termin, bei welchem er sich von Frau H. vertreten habe lassen, nicht von ihm, sondern überraschend vom Generalbevollmächtigten der Liegenschaftseigentümerin festgesetzt worden sei und daher die Disposition dieses Termins, der zudem mit mehreren Professionisten abgesprochen gewesen sei, nicht in seiner Einflussphäre gelegen sei. Wenn die belangte Behörde demgegenüber die Auffassung vertrete, der Beschwerdeführer habe Einfluss auf die Termingestaltung gehabt, sei ihre Feststellung nicht durch die Ermittlungsergebnisse gedeckt. Weder der Beschwerdeführer noch die A. Immobilien GmbH (deren Gesellschafter und Geschäftsführer der Beschwerdeführer sei) seien Vertreter der Liegenschaftseigentümerin gewesen. Die Festlegung des Termins sei vielmehr durch eine dritte Person in Vertretung der Liegenschaftseigentümerin erfolgt.

Der Beschwerdeführer habe weiters dargelegt, dass es ihm sein berufliches Umfeld und die Marktsituation nicht gestattet, Terminen nicht dem Kundenwunsch entsprechend nachzukommen. Mit diesen Ausführungen des Beschwerdeführers habe sich die belangte Behörde nicht hinreichend auseinander gesetzt. Die belangte Behörde habe es verabsäumt, schlüssig darzulegen, weshalb ihrer Ansicht nach der Beschwerdeführer über den gegenständlichen Termin im Objekt M.-Kai X hätte disponieren können. Der Beschwerdeführer habe weiters dargelegt, dass es ihm sein berufliches Umfeld und die Marktsituation nicht gestattet, Terminen nicht dem Kundenwunsch entsprechend nachzukommen. Mit diesen Ausführungen des Beschwerdeführers habe sich die belangte Behörde nicht hinreichend auseinander gesetzt. Die belangte Behörde habe es verabsäumt, schlüssig darzulegen, weshalb ihrer Ansicht nach der Beschwerdeführer über den gegenständlichen Termin im Objekt M.-Kai römisch zehn hätte disponieren können.

Der Umstand, dass der Vernehmungstermin zweieinhalb Monate im Vorhinein vom Gericht bekannt gegeben worden sei, entkräfte die Argumentation des Beschwerdeführers entgegen der Ansicht der belangten Behörde daher nicht. Es sei durchaus nachvollziehbar, dass bei einem unvorhergesehenen Baumangel die Kundschaft des Beschwerdeführers auf eine sofortige Behebung bestanden habe und dass in der Immobilienbranche ein vom Kunden vorgegebener Termin, der darüber hinaus offensichtlich mit mehreren Professionisten zu koordinieren gewesen sei, nicht leicht zu verlegen sei.

In diesem Zusammenhang könne der belangten Behörde nicht gefolgt werden, wenn sie davon ausgehe, dass ein eklatanter Widerspruch zwischen der Aussage der Stellvertreterin des Beschwerdeführers, Frau H., und den Erklärungen des Beschwerdeführers vorliege. Die Stellvertreterin habe erklärt, dass an dem in Frage stehenden Tag ein Termin mit Professionisten angesetzt gewesen sei, "die aufgrund einiger Baumängel erforderlich gewesen seien". Unabhängig von der Frage, ob mit dieser Formulierung gemeint gewesen sei, dass der Termin aufgrund einiger Baumängel oder ob die Bestellung der Professionisten wegen der Baumängel erforderlich gewesen sei, sei der Stellungnahme der Stellvertreterin nicht zu entnehmen, dass es sich bei diesem Termin um eine Besprechung gehandelt hätte. Diese Bedeutung wurde der Aussage der Stellvertreterin von der belangten Behörde in ihrem Schreiben vom 3. Oktober 2008 zugewiesen. Der Beschwerdeführer habe im Verwaltungsverfahren angegeben, dass es sich nicht um eine Besprechung, sondern um eine Beaufsichtigung von erforderlichen Gewährleistungsarbeiten gehandelt habe. Selbst wenn man aber auf Grund dieser Aussagen noch nicht als erwiesen ansehen wollte, ob es (lediglich) um die Besprechung von Arbeiten oder schon um ihre konkrete Durchführung gegangen sei, wäre durch diese allenfalls gegebene Unklarheit nicht die Tatsache widerlegt, dass zu diesem Termin wegen der Tätigkeit von Professionisten der Kunde des Beschwerdeführers seine Anwesenheit auf der Liegenschaft gewünscht habe. Dass aus den abweichenden Angaben der Zeugin und des Beschwerdeführers der Schluss zu ziehen sei, dass der Termin nicht stattgefunden habe, habe die belangte Behörde nicht festgestellt und wäre aus den von ihr herangezogenen Abweichungen auch nicht schlüssig ableitbar. Ohne weitere Feststellungen sei die belangte Behörde somit nicht berechtigt, den Schluss zu ziehen, dass die Notwendigkeit der Vertreterbestellung nicht nachgewiesen worden sei.

Im Rahmen des fortgesetzten Verfahrens forderte die belangte Behörde den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 14. Jänner 2010 auf, Namen und Anschriften der am Baumängeltermin beteiligten Personen innerhalb von vier Wochen bekannt zu geben, da - im Hinblick auf den zwischen Ladung und Verhandlungstermin verstrichenen Zeitraum - zur Klärung der Umstände, die zur Bestellung eines Stellvertreters geführt hätten, die Feststellung des chronologischen Ablaufes, insbesondere hinsichtlich der Terminkollision mit dem Gerichtstermin und der vorgebrachten Kurzfristigkeit der Terminvereinbarung, erforderlich sei.

Mit Schreiben vom 8. Februar 2010 verwies der Beschwerdeführer auf seine bisherigen umfangreichen Ausführungen; an die Geschehnisse, die bereits fast zwei Jahre zurückliegen würden, könne er sich nicht mehr hundertprozentig erinnern.

Mit Schreiben vom 15. März 2010 forderte die belangte Behörde den Beschwerdeführer neuerlich auf, Namen und Anschriften jener Professionisten bekannt zu geben, die am 6. Juni 2008 durch einen Stellvertreter zu beaufsichtigen gewesen seien.

Mit Eingabe vom 17. März 2010 teilte der Beschwerdeführer mit, dass - soweit er sich erinnern könne - die Terminfixierung einen Tag vor seiner Zeugeneinvernahme erfolgt sei. Deshalb sei die Stellvertreterbestellung unbedingt notwendig gewesen. Welche Professionisten am fraglichen Tag beteiligt gewesen seien, könne er nicht sagen.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Ersatzbescheid wies die belangte Behörde die Beschwerde des Beschwerdeführers ab. Vor dem Hintergrund des hg. Erkenntnisses vom 8. September 2009 führte sie aus, dass zufolge der im Justizverwaltungsverfahren gebotenen Amtswegigkeit zu prüfen sei, ob die vorgenommenen Tätigkeiten die Bestellung eines Stellvertreters überhaupt erforderlich gemacht hätten und ob dem Beschwerdeführer die Disposition des Termines zur Vermeidung einer Kollision mit dem Gerichtstermin möglich und zumutbar gewesen sei.

Für beide Prüfungsrichtungen sei daher erwogen worden, die Professionisten, die die Gewährleistungsarbeiten durchgeführt hätten, und hinsichtlich derer eine Beaufsichtigung und damit die Bestellung eines Stellvertreters als notwendig erachtet worden sei, zu befragen, welche Gewährleistungsarbeiten an diesem Termin vorgenommen worden seien und wann mit diesen der Termin für die Vornahme dieser Tätigkeiten vereinbart worden sei. Zu diesem Zweck sei der Beschwerdeführer zwei Mal aufgefordert worden, die Namen und Anschriften der am Mängeltermin beteiligten Professionisten bekannt zu geben. Auf beide Aufforderungen habe der Beschwerdeführer mit der Verantwortung reagiert, er könne sich an die Namen der teilnehmenden Professionisten nicht mehr erinnern.

Der belangten Behörde sei es ohne Zutun des Beschwerdeführers nicht möglich, den behaupteten Sachverhalt unzweifelhaft zu überprüfen. Im Hinblick auf die Mitwirkungspflicht des Beschwerdeführers sei diesem die Bekanntgabe der am fraglichen Termin tätig gewesenenen Professionisten aufgetragen worden. Eine Überspannung der Mitwirkungspflicht liege hier nicht vor.

Wenn der Beschwerdeführer trotz zweimaliger Aufforderung zur Bekanntgabe auf das bereits erstattete Vorbringen verweise - in welchem der verlangte Beweis jedoch nicht enthalten sei - und erkläre, sich auf Grund der verstrichenen Zeit nicht mehr an die Personen erinnern zu können, so sei dem Beschwerdeführer entgegen zu halten, dass von ihm als ordentlichem Kaufmann, der einen Auftrag zur Beaufsichtigung von Gewährleistungsarbeiten, sohin eine qualifizierte Tätigkeit, übernommen und an eine dritte Person weitergegeben habe, ein Sorgfaltsmaß, insbesondere zur Führung allfälliger Aufzeichnungen - auch buchhalterischer - erwartet werden könne. Dies gelte besonders in einem Fall, bei dem die Bestellung des Stellvertreters und die Geltendmachung der Kosten hierfür strittig gewesen sei, und das Verfahren bereits bis zum Verwaltungsgerichtshof geführt worden sei.

Es sei daher - nicht zuletzt im Hinblick auf den Grundsatz von Treu und Glauben - durch die Verantwortung des Beschwerdeführers, sich nicht mehr an die am Termin beteiligten Professionisten erinnern zu können, davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer nicht in der Lage sei, die von ihm aufgestellte Behauptung der Notwendigkeit zur Bestellung eines Stellvertreters auch entsprechend zu bescheinigen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht wird.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer bringt vor, dass aufgrund der mangelhaft durchgeführten Ermittlungen im fortgesetzten Verfahren der angefochtene Bescheid mit Rechtswidrigkeit behaftet sei.

Damit ist der Beschwerdeführer im Recht.

Gemäß § 63 Abs. 1 VwGG sind die Verwaltungsbehörden, wenn der Verwaltungsgerichtshof einer Beschwerde gemäß Art. 131 B-VG stattgegeben hat, in dem betreffenden Fall mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln verpflichtet, unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Rechtszustand herzustellen. Gemäß Paragraph 63, Absatz eins, VwGG sind die Verwaltungsbehörden, wenn der Verwaltungsgerichtshof einer Beschwerde gemäß Artikel 131, B-VG stattgegeben hat, in dem betreffenden Fall mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln verpflichtet, unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

Bei der Erlassung des Ersatzbescheides sind die Verwaltungsbehörden an die vom Verwaltungsgerichtshof in seinem aufhebenden Erkenntnis geäußerte Rechtsanschauung gebunden; eine Ausnahme bildet der Fall der Änderung der Sach- und Rechtslage. Erfolgt die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, weil es die belangte Behörde unterlassen hat, die für die Beurteilung des Rechtsfalles

wesentlichen Tatsachenfeststellungen zu treffen, so besteht die Herstellung des der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Rechtszustandes darin, dass die belangte Behörde nunmehr jene Ergänzungen des Ermittlungsverfahrens durchführt, die eine erschöpfende Beurteilung des maßgebenden Sachverhaltes ermöglichen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Mai 2009, Zl. 2005/10/0163, mwN). Bei der Erlassung des Ersatzbescheides sind die Verwaltungsbehörden an die vom Verwaltungsgerichtshof in seinem aufhebenden Erkenntnis geäußerte Rechtsanschauung gebunden; eine Ausnahme bildet der Fall der Änderung der Sach- und Rechtslage. Erfolgt die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, weil es die belangte Behörde unterlassen hat, die für die Beurteilung des Rechtsfalles wesentlichen Tatsachenfeststellungen zu treffen, so besteht die Herstellung des der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Rechtszustandes darin, dass die belangte Behörde nunmehr jene Ergänzungen des Ermittlungsverfahrens durchführt, die eine erschöpfende Beurteilung des maßgebenden Sachverhaltes ermöglichen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Mai 2009, Zl. 2005/10/0163, mwN).

Dieser Verpflichtung hat die belangte Behörde - trotz unveränderter Sach- und Rechtslage - im fortgesetzten Verfahren nicht entsprochen.

Das Bundesgesetz über die Gebühren der Zeugen und Zeuginnen, Sachverständigen, Dolmetscher und Dolmetscherinnen, Geschworenen, Schöffen und Schöffinnen (Gebührenanspruchsgesetz - GebAG), BGBl. Nr. 136/1975 idF BGBl. I Nr. 134/2007, lautet auszugsweise: Das Bundesgesetz über die Gebühren der Zeugen und Zeuginnen, Sachverständigen, Dolmetscher und Dolmetscherinnen, Geschworenen, Schöffen und Schöffinnen (Gebührenanspruchsgesetz - GebAG), Bundesgesetzblatt Nr. 136 aus 1975, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 134 aus 2007,, lautet auszugsweise:

"Ausmaß der Entschädigung für Zeitversäumnis

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

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

2. anstatt der Entschädigung nach Z 1 2. anstatt der Entschädigung nach Ziffer eins

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.

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

Gemäß § 18 Abs. 1 und Abs. 2 GebAG hatte der Beschwerdeführer sowohl den Grund als auch die Höhe des von ihm geltend gemachten Anspruchs zu bescheinigen. Gemäß Paragraph 18, Absatz eins und Absatz 2, GebAG hatte der Beschwerdeführer sowohl den Grund als auch die Höhe des von ihm geltend gemachten Anspruchs zu bescheinigen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof etwa in seinem Erkenntnis vom 18. September 2000, Zl. 96/17/0360, ausgesprochen hat, bedeutet eine Bescheinigung (Glaubhaftmachung), dass der über den Anspruch entscheidende Organwahrer von der Richtigkeit des Anspruchs nicht überzeugt zu sein braucht, sondern ihn lediglich für wahrscheinlich halten muss.

Wie der Verwaltungsgerichtshof weiters zu § 18 Abs. 1 Z 2 lit. c GebAG ausgesprochen hat (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 28. April 2003, Zl. 99/17/0207, vom 7. Oktober 2005, Zl. 2005/17/0207, sowie vom 28. August 2007, Zl. 2007/17/0094), ist unter einem Stellvertreter nach der genannten Bestimmung eine Person zu verstehen, die den Zeugen während der Zeit seiner Abwesenheit von seinem Betrieb, seinem Unternehmen, seiner Kanzlei etc. vertritt. Der Zeuge hat nicht nur die Tatsache der Stellvertretung und die Höhe der dafür

aufgewendeten Kosten zu bescheinigen, sondern auch die Notwendigkeit der Stellvertretung. Als einen für die Gebührenbestimmung bedeutsamen Umstand hat der Zeuge nach dieser Rechtsprechung im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht jedenfalls über diesbezügliche Aufforderung der Verwaltungsbehörde die Notwendigkeit zu behaupten und zu bescheinigen. Wie der Verwaltungsgerichtshof weiters zu Paragraph 18, Absatz eins, Ziffer 2, Litera c, GebAG ausgesprochen hat vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 28. April 2003, Zl. 99/17/0207, vom 7. Oktober 2005, Zl. 2005/17/0207, sowie vom 28. August 2007, Zl. 2007/17/0094, ist unter einem Stellvertreter nach der genannten Bestimmung eine Person zu verstehen, die den Zeugen während der Zeit seiner Abwesenheit von seinem Betrieb, seinem Unternehmen, seiner Kanzlei etc. vertritt. Der Zeuge hat nicht nur die Tatsache der Stellvertretung und die Höhe der dafür aufgewendeten Kosten zu bescheinigen, sondern auch die Notwendigkeit der Stellvertretung. Als einen für die Gebührenbestimmung bedeutsamen Umstand hat der Zeuge nach dieser Rechtsprechung im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht jedenfalls über diesbezügliche Aufforderung der Verwaltungsbehörde die Notwendigkeit zu behaupten und zu bescheinigen.

Die Bestellung eines Stellvertreters ist nach der hg. Rechtsprechung nur dann notwendig, wenn die vom Stellvertreter wahrgenommenen Aufgaben unaufschiebbar sind. Dies folgt - wie der Verwaltungsgerichtshof in dem zitierten Erkenntnis vom 7. Oktober 2005 fallbezogen zum selbstständigen Erwerbstätigen darlegte - daraus, dass die in § 18 Abs. 1 Z 2 lit. c GebAG vorgesehene Gebühr jene auf Ersatz des tatsächlich entgangenen Einkommens nach lit. b leg. cit. substituieren soll. Von einem tatsächlichen Einkommensentgang beim selbstständig Erwerbstätigen kann nur dann gesprochen werden, wenn während der durch die Erfüllung der Zeugenpflicht versäumten Zeit Tätigkeiten angefallen wären, die dem Zeugen Einkommen gebracht hätten, welches verloren ging. Wesentlich ist hierbei insbesondere, ob es dem Zeugen möglich und zumutbar war, die betreffenden Tätigkeiten nach Rückkehr vom Gericht selbst durchzuführen, wobei auch die Dringlichkeit bzw. Terminisierung der versäumten Arbeiten eine Rolle spielen kann. Vor diesem Hintergrund ist auch die Frage zu sehen, wann die Bestellung eines Stellvertreters "notwendigerweise" erfolgt. Dies ist dann der Fall, wenn der Stellvertreter für Tätigkeiten herangezogen wird, die dem Zeugen Einkommen bringen, welches in Ermangelung der erfolgten Bestellung eines Stellvertreters jedoch verloren gegangen wäre. Auch dabei ist es wesentlich, ob es dem Zeugen möglich und zumutbar war, die betreffenden dem Stellvertreter übertragenen Tätigkeiten nach Rückkehr vom Gericht selbst durchzuführen, wobei gleichfalls die Dringlichkeit bzw. Terminisierung der versäumten Arbeiten eine Rolle spielen kann. Ist die Verrichtung der dem Stellvertreter übertragenen Arbeiten durch den Zeugen selbst nach seiner Rückkehr vom Gericht möglich und zumutbar, so war der Stellvertreter nicht "notwendigerweise" im Verständnis des § 18 Abs. 1 Z 2 lit. c GebAG zu bestellen (vgl. dazu das oben zitierte hg. Erkenntnis vom 7. Oktober 2005). Die Bestellung eines Stellvertreters ist nach der hg. Rechtsprechung nur dann notwendig, wenn die vom Stellvertreter wahrgenommenen Aufgaben unaufschiebbar sind. Dies folgt - wie der Verwaltungsgerichtshof in dem zitierten Erkenntnis vom 7. Oktober 2005 fallbezogen zum selbstständigen Erwerbstätigen darlegte - daraus, dass die in Paragraph 18, Absatz eins, Ziffer 2, Litera c, GebAG vorgesehene Gebühr jene auf Ersatz des tatsächlich entgangenen Einkommens nach Litera b, leg. cit. substituieren soll. Von einem tatsächlichen Einkommensentgang beim selbstständig Erwerbstätigen kann nur dann gesprochen werden, wenn während der durch die Erfüllung der Zeugenpflicht versäumten Zeit Tätigkeiten angefallen wären, die dem Zeugen Einkommen gebracht hätten, welches verloren ging. Wesentlich ist hierbei insbesondere, ob es dem Zeugen möglich und zumutbar war, die betreffenden Tätigkeiten nach Rückkehr vom Gericht selbst durchzuführen, wobei auch die Dringlichkeit bzw. Terminisierung der versäumten Arbeiten eine Rolle spielen kann. Vor diesem Hintergrund ist auch die Frage zu sehen, wann die Bestellung eines Stellvertreters "notwendigerweise" erfolgt. Dies ist dann der Fall, wenn der Stellvertreter für Tätigkeiten herangezogen wird, die dem Zeugen Einkommen bringen, welches in Ermangelung der erfolgten Bestellung eines Stellvertreters jedoch verloren gegangen wäre. Auch dabei ist es wesentlich, ob es dem Zeugen möglich und zumutbar war, die betreffenden dem Stellvertreter übertragenen Tätigkeiten nach Rückkehr vom Gericht selbst durchzuführen, wobei gleichfalls die Dringlichkeit bzw. Terminisierung der versäumten Arbeiten eine Rolle spielen kann. Ist die Verrichtung der dem Stellvertreter übertragenen Arbeiten durch den Zeugen selbst nach seiner Rückkehr vom Gericht möglich und zumutbar, so war der Stellvertreter nicht "notwendigerweise" im Verständnis des Paragraph 18, Absatz eins, Ziffer 2, Litera c, GebAG zu bestellen vergleiche , dazu das oben zitierte hg. Erkenntnis vom 7. Oktober 2005).

Der Verwaltungsgerichtshof hat nun in seinem Vorerkenntnis vom 8. September 2009 zum Vorbringen des

Beschwerdeführers, wonach der fragliche Termin mit mehreren Professionisten kurzfristig vom Generalbevollmächtigten der Liegenschaftseigentümerin vorgegeben worden sei und er diesem Termin im Hinblick auf die Wünsche seiner Kundschaft nachzukommen habe, dargelegt, dass dieses Vorbringen grundsätzlich geeignet sei, die Notwendigkeit der Bestellung eines Stellvertreters zu rechtfertigen. Ohne nähere Feststellungen, dass dieses Vorbringen unzutreffend gewesen wäre, sei die belangte Behörde aufgrund der ihr vorliegenden Beweisergebnisse nicht berechtigt gewesen, über dieses Vorbringen hinweg zu gehen. Ebenso habe sich die belangte Behörde nicht hinreichend mit den Ausführungen des Beschwerdeführers beschäftigt, wonach sein berufliches Umfeld und die Marktsituation es ihm nicht gestatteten, Terminen nicht dem Kundenwunsch entsprechend nachzukommen.

Die belangte Behörde hatte sich im fortgesetzten Verfahren demnach - unter Berücksichtigung der oben angeführten hg. Rechtsprechung - mit der Notwendigkeit der Stellvertretung des Beschwerdeführers vor dem Hintergrund des konkret vorliegenden Kundenwunsches auseinander zu setzen.

Dem ist die belangte Behörde nicht nachgekommen. Der angefochtene Bescheid enthält keinerlei in diese Richtung gehenden Feststellungen und ist auch nicht zu erkennen, dass die von der belangten Behörde im fortgesetzten Verfahren durchgeführten Ermittlungen auf eine Klärung dieser Fragen abzielten.

Vielmehr beabsichtigte die belangte Behörde durch Befragung der am gegenständlichen Termin beteiligten Professionisten (nach Bekanntgabe von deren Namen und Anschriften durch den Beschwerdeführer) zu prüfen, ob die vorgenommenen Tätigkeiten die Bestellung eines Stellvertreters überhaupt erforderlich gemacht hätten. Damit ignorierte die belangte Behörde erneut das Vorbringen des Beschwerdeführers, dass er dem fraglichen Termin im Hinblick der Wünsche seiner Kundschaft habe nachkommen müssen; weiters scheint die belangte Behörde aber auch die Ausführungen im Vorerkenntnis verkannt zu haben, wonach eine allfällige Unklarheit darüber, welche Tätigkeiten konkret am fraglichen Termin stattfanden, nicht die Tatsache widerlege, dass der Kunde des Beschwerdeführers dessen Anwesenheit auf der Liegenschaft zu diesem Termin wünschte.

Da die von der belangten Behörde eingeleiteten Ermittlungen nicht der Klärung des maßgeblichen Sachverhaltes entsprechend der Vorgaben des Vorerkenntnisses dienten, konnte auch die Unterlassung der Mitwirkung seitens des Beschwerdeführers hinsichtlich des nicht streitentscheidenden Themas der Namen der zu überwachenden Professionisten seitens des Beschwerdeführers im vorliegenden Fall keine Rolle spielen.

Da somit die belangte Behörde unter Missachtung der aus § 63 Abs. 1 VwGG abzuleitenden Bindungswirkung des aufhebenden Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 8. September 2009 die darin geäußerte Rechtsanschauung des Gerichtshofes nicht beachtet hat, war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. Da somit die belangte Behörde unter Missachtung der aus Paragraph 63, Absatz eins, VwGG abzuleitenden Bindungswirkung des aufhebenden Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 8. September 2009 die darin geäußerte Rechtsanschauung des Gerichtshofes nicht beachtet hat, war der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die Kostenentscheidung stützt sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt, II Nr. 455.

Wien, am 20. Juni 2012

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2010170099.X00

Im RIS seit

23.07.2012

Zuletzt aktualisiert am

06.11.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at