

# TE Vwgh Erkenntnis 2003/4/28 2000/17/0065

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.04.2003

## Index

27/04 Sonstige Rechtspflege;

## Norm

GebAG 1975 §18 Abs1 Z2 litb;

GebAG 1975 §18 Abs1 Z2 litc;

GebAG 1975 §18 Abs2;

GebAG 1975 §19 Abs2;

GebAG 1975 §6 Abs1;

GebAG 1975 §9 Abs1;

GebAG 1975 §9;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Puck und die Hofräte Dr. Höfinger, Dr. Holeschofsky, Dr. Köhler und Dr. Zens als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Hackl, über die Beschwerde des L P in Linz, vertreten durch Dr. Werner Leimer, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Landstraße 38, gegen den Bescheid des Vorstehers des Bezirksgerichtes Linz-Land vom 14. Jänner 2000, Zl. Jv 1025/99-4, betreffend Zeugengebühren (mitbeteiligte Parteien: 1. S P in Linz, 2. R P in W, 3. P GmbH in W, und 4. IAG in Linz), 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 EUR 1.089,68 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

1.1. Der Beschwerdeführer wurde am 3. März 1999 in einem vor dem Bezirksgericht Linz-Land geführten Zivilprozess als Zeuge vernommen.

Er beantragte als Zeugengebühren Reisekosten in der Höhe von S 176,40 (36 km a 4,90 S) und Kosten für einen Stellvertreter von S 2.800,--, insgesamt somit S 2.976,40.

Der Beschwerdeführer wurde mit Note der Kostenbeamtin des Bezirksgerichtes Linz-Land vom 17. März 1999 aufgefordert "im Rahmen der in § 18 Abs. 3 GebAG 1975 festgelegten Bescheinigungspflicht" unter Vorlage entsprechender Nachweise darzulegen, welcher - unaufschiebbaren - Art die Tätigkeiten waren, da aus der mit dem Antrag vorgelegten Bestätigung vom 3. März 1999 noch nicht darauf geschlossen werden könne, ob die darin

angesprochenen Stellvertreterkosten überhaupt entstanden seien. Sollten innerhalb der Frist von 14 Tagen keine zusätzlichen Nachweise bzw. Bescheinigungsmittel erbracht werden, könnte nur ein Betrag gemäß § 18 Abs. 1 Z 1 GebAG 1975 zugesprochen werden.

In der Folge teilte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 25. März 1999 mit, dass er von einem seiner Kunden, nämlich Herrn B in München, den Auftrag gehabt habe, ihn mit einem Mietwagen seines (des Beschwerdeführers) Unternehmens vom Flughafen Schwechat abzuholen, wobei er mit Herrn B nach dessen geschäftlichen Erledigungen in Wien von Wien nach Linz zurückgefahren wäre und B in der Folge mit dem Mietwagen weiter nach München gefahren wäre. Dadurch, dass der Beschwerdeführer wegen der Zeugenladung verhindert gewesen sei die Überstellung des Mietwagens durchzuführen, habe er K schicken müssen, wofür er S 2.800,-- entsprechend der bereits vorgelegten Kassenausgangsquittung habe bezahlen müssen. Es habe sich sohin um eine unaufschiebbare Leistung durch sein "Ein-Mann-Unternehmen", gehandelt, für das er eine Hilfskraft in Anspruch nehmen habe müssen.

Mit dem weiteren Schreiben vom 18. August 1999 teilte die Kostenbeamtin des Bezirksgerichtes Linz-Land dem Beschwerdeführer mit, dass die "Bescheinigungen" vom 25. März 1999 nicht ausreichen und die Unaufschiebbarkeit des Auftrages nicht nachgewiesen worden sei. Um Vorlage entsprechender Nachweise binnen 14 Tagen bei sonstigem Gebührenverlust werde ersucht.

Hierauf übermittelte der Beschwerdeführer mit Fax vom 2. September 1999 eine Mitteilung, wonach sein Kunde, B, in Wien für den 3. März 1999 mittags einen Mietwagen angemietet habe, der ihm zuzustellen gewesen sei, weil er damit geschäftlich in die Schweiz weiterfahren habe müssen. Damit sei der Auftrag für den Beschwerdeführer unaufschiebbar gewesen. Hätte er das Fahrzeug zum gewünschten Zeitpunkt nicht zur Verfügung gestellt, hätte er einen erheblichen Verdienstentgang erlitten.

1.2. Mit Bescheid vom 2. November 1999 sprach die Behörde erster Instanz an Reisekosten den Betrag von S 76,-- zu und wies das Mehrbegehren hinsichtlich Reisekosten sowie für die Ersatzkraft (Stellvertreter) ab. Diesbezüglich führte sie aus, dass ein Nachweis für die Unaufschiebbarkeit des Auftrages nicht erbracht worden sei; die Zeugenladung sei auf die Zeit von ca. 12.00 Uhr bis 14.30 Uhr beschränkt gewesen, sodass die Überstellung eines Fahrzeuges nach Wien davor und danach noch möglich gewesen wäre.

1.3. In seiner dagegen erhobenen Administrativbeschwerde brachte der Beschwerdeführer vor, Herr B sei ein "jahrelanger und sehr guter Kunde", der immer wieder Mietwagen anmiete, wobei der Beschwerdeführer den Mietwagen meist am Flughafen Schwechat zu übergeben habe. Der erstinstanzliche Bescheid übersehe, dass schon aus zeitlichen Gründen es nicht möglich oder zumutbar gewesen wäre, das Mietfahrzeug vor 12.00 Uhr oder nach 14.30 Uhr zuzustellen. Für die Strecke von Schwechat nach Linz oder von Linz nach Schwechat mit dem Pkw sei eine Zeit von zumindest 3 Stunden einzuplanen; zudem habe der Beschwerdeführer nicht die Möglichkeit, das Fahrzeug vor Ankunft des Kunden einfach am Flughafen stehen zu lassen oder den Kunden warten zu lassen. Diesfalls würde sich der Kunde "selbstverständlich" um einen Mietwagen umsehen, der ihm direkt bei Ankunft in Wien übergeben werde. Zudem wäre zu bedenken, dass der Beschwerdeführer mit öffentlichen Verkehrsmitteln nach Linz hätte zurückfahren müssen, wobei zumindest ein Zeitbedarf von etwa 4 Stunden anzunehmen wäre, sodass er vor 12.00 Uhr nicht hätte in Linz eintreffen können.

Zu den Fahrtkosten brachte der Beschwerdeführer vor, es sei ihm nicht zuzumuten, dass er zu einem Lokalausgang mit öffentlichen Verkehrsmitteln fahre und dann bis zur Unfallstelle zu Fuß gehe.

1.4. Die belangte Behörde trug dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom (offenbar) 22. Dezember 1999 auf, binnen 14 Tagen den Vertrag bzw. die schriftliche Vereinbarung "über den Mietwagen" sowie allfällige Buchungsunterlagen über den Auftrag vom 3. März 1999 vorzulegen.

Der Beschwerdeführer übermittelte hierauf per (schwer lesbarem) Fax eine mit 3. März 1999 datierte Benützungsvereinbarung, abgeschlossen mit Herrn M L (wohnhaft in Israel), betreffend einen Pkw der Marke BMW.

1.5. Mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Administrativbeschwerde mit folgender Begründung nicht Folge:

"Nachdem der vorgelegte Vertrag weder - wie in der Branche oder international üblich - ein Formularvertrag mit aufgedruckten allgemeinen Geschäftsbedingungen ist und er auch keinen Hinweis auf eine Sicherstellung sämtlicher Forderungen durch eine Kreditkarte enthält - anders als durch eine derartige Maßnahme werden keine Fahrzeuge

übergeben -, kann von einer jeden Zweifel ausschließenden Bescheinigung der erforderlichen Beiziehung eines Stellvertreters nicht ausgegangen werden."

1.6. Der Beschwerdeführer bekämpft diesen Bescheid vor dem Verwaltungsgerichtshof wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. Er erachtet sich erkennbar durch die Nichtstattgebung seines Antrages auf Zeugengebühren in seinen Rechten verletzt.

1.7. Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift mit dem Antrag erstattet, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Die mitbeteiligten Parteien haben sich im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht geäußert.

2.0. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1. Nach § 3 Abs. 1 des Gebührenanspruchsgesetzes 1975, BGBl. Nr. 136, dieses in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 140/1997 (GebAG 1975), umfasst die Gebühr des Zeugen (unter anderem) 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 und die Entschädigung für Zeitversäumnis, soweit er durch die Befolgung der Zeugenpflicht einen Vermögensnachteil erleidet.

Gemäß § 6 Abs. 1 erster Satz leg. cit. umfasst der Ersatz der notwendigen Reisekosten die Kosten der Beförderung des Zeugen mit einem Massenbeförderungsmittel oder mit einem anderen Beförderungsmittel und die Entschädigung für zu Fuß zurückgelegte Wegstrecken (Kilometergeld).

Die Kosten für die Benützung eines Beförderungsmittels, das nicht Massenbeförderungsmittel ist, sind dem Zeugen nach § 9 Abs. 1 leg. cit. nur zu ersetzen, wenn ein Massenbeförderungsmittel nicht zur Verfügung steht oder nach der Lage der Verhältnisse nicht benützt werden kann und die Zurücklegung der Wegstrecke zu Fuß nicht zumutbar ist (Z 1), wenn die Gebühr bei Benützung des anderen Beförderungsmittels nicht höher ist als bei Benützung eines Massenbeförderungsmittels (Z 2), wenn die Rechtssache die sofortige Vernehmung des Zeugen erfordert, dieser aber bei Benützung eines Massenbeförderungsmittels zur Vernehmung nicht mehr rechtzeitig kommen konnte (Z 3), oder wenn ihm wegen eines körperlichen Gebrechens die Benützung eines Massenbeförderungsmittels nicht zugemutet werden kann (Z 4). Benützt der Zeuge ein anderes Beförderungsmittel als ein Massenbeförderungsmittel, ohne dass die Voraussetzungen nach Abs. 1 hierfür vorliegen, so gebührt ihm nach Abs. 3 leg. cit. der Ersatz der Kosten, die er für die Benützung eines Massenbeförderungsmittels hätte aufwenden müssen.

Anstatt der Entschädigung für Zeitversäumnis nach § 18 Abs. 1 Z 1 gebührt beim selbstständig Erwerbstätigen das tatsächlich entgangene Einkommen (§ 18 Abs. 1 Z 2 lit. b) oder anstatt der Entschädigung nach lit. b die angemessenen Kosten für einen notwendigerweise zu bestellenden Stellvertreter (lit. c). Gemäß § 18 Abs. 2 leg. cit. 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.

§ 19 Abs. 2 GebAG bestimmt, dass - soweit in diesem Abschnitt nicht anderes bestimmt ist und nicht feste Gebührensätze bestehen -

der Zeuge die Umstände, die für die Gebührenbestimmung bedeutsam sind, besonders durch Vorlage einer Bestätigung über den Verdienstentgang oder die Entlohnung eines Stellvertreters zu bescheinigen hat. Vor der Gebührenbestimmung kann nach § 20 Abs. 2 leg. cit. der Zeuge aufgefordert werden, sich über Umstände, die für die Gebührenbestimmung bedeutsam sind zu äußern und, unter Setzung einer bestimmten Frist, fehlende Bestätigungen vorzulegen.

2.2. Der Ersatz der Kosten der Benützung eines eigenen Kraftfahrzeuges ist bloß in den in § 9 Abs. 1 GebAG 1975 taxativ aufgezählten Fällen vorgesehen. Andere als die darin genannten Umstände, insbesondere berufliche Anliegen, rechtfertigen nicht den Kostenersatz von anderen als Massenbeförderungsmitteln, auch nicht bloße Zeitersparnis. Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach ausgesprochen hat, kann eine bloß längere Fahrtdauer nicht als ausreichender Grund dafür angesehen werden, dass Massenbeförderungsmittel nicht benützt werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. September 2001, Zl. 2001/17/0054, mwH).

2.3. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann von einem tatsächlichen Einkommensentgang bei einem selbstständig Erwerbstätigen 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.

Unter "tatsächlich entgangenem" Einkommen im Sinne des § 18 Abs. 1 Z 2 lit. b GebAG 1975 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.

Der Beschwerdeführer hat im Verwaltungsverfahren jedoch insoweit die Kosten eines Stellvertreters begehrt und damit eindeutig einen Anspruch nach § 18 Abs. 1 Z 2 lit. c GebAG 1975 geltend gemacht. Unter einem Stellvertreter im Sinne dieser Gesetzesstelle kann nach dem Regelungszusammenhang nur eine Person verstanden werden, die den Zeugen während der Zeit seiner Abwesenheit von seinem Betrieb, seinem Unternehmen, seiner Kanzlei etc. vertritt. Soweit sich der Zeuge in diesem Zusammenhang auf unaufschiebbare Termine beruft, liegt es an ihm, diese behauptete Tatsache der Unaufschiebbarkeit näher zu erläutern (vgl. zum Ganzen das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 18. September 2001 mwN).

2.4. Ausgehend von der dargestellten Rechtslage erweist sich die oben wieder gegebene Begründung des vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheides als mangelhaft.

Die belangte Behörde hat in ihrem Bescheid durch Übernahme des Spruches des Bescheides der ersten Instanz den Anspruch auf Fahrtkostenersatz des Beschwerdeführers wie dort abgewiesen. Insoweit ist dem angefochtenen Bescheid eine Begründung - trotz des diesbezüglichen Vorbringens in der Administrativbeschwerde - nicht zu entnehmen. In diesem Umfang entzieht sich der Spruch der belangten Behörde somit gänzlich einer nachprüfenden Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof. In diesem Zusammenhang kann es aber auch nicht - wie die belangte Behörde dies in der Gegenschrift andeutet - dem Beschwerdeführer zum Vorwurf gemacht werden, dass er vor dem Verwaltungsgerichtshof "keine Argumente" vorbringt, ist es ihm doch wegen des Begründungsmangels unmöglich, zu (fehlenden) Argumenten der belangten Behörde seinerseits Stellung zu nehmen.

Aber auch die Begründung des angefochtenen Bescheides hinsichtlich der geltend gemachten Kosten eines Stellvertreters entzieht sich der nachprüfenden Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof: Aus dem gegebenen Zusammenhang lässt sich ihr zwar immerhin entnehmen, dass die belangte Behörde die dem Beschwerdeführer obliegende Bescheinigung für die Notwendigkeit der Beiziehung eines Stellvertreters nicht als erbracht angesehen hat, weil der vorgelegte Vertrag kein Formularvertrag mit aufgedruckten allgemeinen Geschäftsbedingungen sei und er auch keinen Hinweis auf eine Sicherstellung sämtlicher Forderungen durch eine Kreditkarte enthalte; anders als durch eine derartige Maßnahme würden keine Fahrzeuge übergeben. Allerdings wird nicht näher erläutert, warum der Umstand, dass hier kein "Formularvertrag" - wie dies in der Branche oder international üblich sei - vorliegt, den Schluss rechtfertige, der beschwerdeführende Zeuge sei seiner Bescheinigungslast nicht nachgekommen. Insbesondere aber ist für den Verwaltungsgerichtshof mangels Angabe von Quellen nicht nachvollziehbar, warum eine Sicherstellung sämtlicher Forderungen durch eine Kreditkarte als Voraussetzung für die Übergabe eines Fahrzeuges (zumindest bei der vom Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren behaupteten lang dauernden Geschäftsverbindung) vorhanden sein müsse. Auch insoweit entzieht sich daher die Begründung des Spruches im angefochtenen Bescheid einer nachprüfenden Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof.

Soweit die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift eine Begründung des angefochtenen Bescheides - mit durchaus beachtenswerten Argumenten - vorträgt, vermag dies an der relevanten Verletzung von Verfahrensvorschriften durch den angefochtenen Bescheid nichts zu ändern (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 28. Juni 2002, Zl. 99/02/0064, mwN).

Der angefochtene Bescheid war daher insgesamt gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

2.5. Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001, insbesondere deren § 3 Abs. 2. Die vom Beschwerdeführer entrichtete Pauschalgebühr in der Höhe von S 2.500,- war dabei gemäß § 3 Abs. 2 Z 3 Eurogesetz, BGBl. I Nr. 72/2000, mit Euro 181,68 in Ansatz zu bringen.

2.6. Soweit Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes zitiert wurden, die in der Amtlichen Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse dieses Gerichtshofes nicht veröffentlicht sind, wird auf Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, hingewiesen.

Wien, am 28. April 2003

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2003:2000170065.X00

**Im RIS seit**

20.06.2003

**Zuletzt aktualisiert am**

10.02.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

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