

TE Bwvg Beschluss 2018/7/31 W108 2132460-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 31.07.2018

Entscheidungsdatum

31.07.2018

Norm

AVG §45 Abs3
B-VG Art.133 Abs4
GebAG §17
GebAG §18 Abs1 Z2 litc
GebAG §19 Abs1
GebAG §19 Abs2
GebAG §3 Abs1 Z2
VwGVG §14
VwGVG §28 Abs3 Satz2

Spruch

W108 2132460-1/4E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht beschließt durch die Richterin Mag. BRAUCHART als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX beim Landesgericht Salzburg gegen den Bescheid des Präsidenten des Landesgerichtes Salzburg vom 19.05.2016, Zl. AZ 300 Jv 159/16h-20-1, betreffend Bestimmung der Gebühr nach dem Gebührenanspruchsgesetz:

A)

Gemäß § 28 Abs. 3, 2. Satz VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben, der bekämpfte Bescheid aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an den Präsidenten des Landesgerichtes Salzburg zurückverwiesen.

B)

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

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt:

1. Mit dem angefochtenen Bescheid des Präsidenten des Landesgerichtes Salzburg (belangte Behörde vor dem

Bundesverwaltungsgericht) wurde die Gebühr des Zeugen Mag. T. M aus Anlass seiner Vernehmung vor dem Landesgericht XXXX in einer näher genannten Strafsache am 25.04.2016 von 12:00 Uhr bis 12:30 Uhr nach dem Gebührenanspruchsgesetz (GebAG) wie folgt bestimmt:

1. Reisekosten § 6 GebAG

Bahn Wien - XXXX - Wien EUR 103,80

2. Aufenthaltskosten § 13 GebAG

Mehraufwand für Verpflegung § 14 GebAG

Mittagessen 09:30 Uhr bis 15 Uhr EUR 8,50

3. Entschädigung für Zeitversäumnis §§ 17 und 18 GebAG Stellvertreter EUR 780,00

Gerundet gemäß § 20 Abs. 3 GebAG Summe 892,30 Mit der im Bescheid enthaltenen Zahlungsanweisung wurde die Buchhaltungsagentur des Bundes angewiesen, diesen Betrag - vor Rechtskraft des Bescheides - an den Zeugen aus Amtsgeldern zu überweisen.

Begründend wurde festgehalten, dass die Gebühren vom Zeugen unmittelbar nach seiner Vernehmung fristgerecht angesprochen worden seien und in den Bestimmungen des GebAG Deckung fänden. Der Mehraufwand für die Verpflegung (Mittagessen) sei zuzusprechen gewesen, weil die Reise vor 11:00 Uhr und nach 14:00 Uhr geendet habe. Die Stellvertreterkosten seien ordnungsgemäß angegeben und in Rechnung gestellt worden, weshalb sie gemäß § 18 GebAG zuzusprechen gewesen wären.

2. Gegen diesen Bescheid erhob der Revisor des Oberlandesgerichtes Linz beim Landesgericht Salzburg fristgerecht Beschwerde mit folgender Begründung: Dem Zeugen seien Stellvertreterkosten in Höhe von EUR 780,00 zugesprochen worden. Als Nachweis sei eine Honorarnote für die Zeit von 08:00 Uhr bis 16:30 Uhr zu einem Stundensatz à EUR 76,50 vorgelegt worden. Ein Zahlungsnachweis sei nicht erbracht worden. Auf telefonische Anfrage hinsichtlich der Unaufschiebbarkeit der Tätigkeit habe der Zeuge laut Aktenvermerk vom 10.06.2016 mitgeteilt, dass die Notwendigkeit gegeben und der Abschluss nicht verschiebbar gewesen sei. Laut Ausdruck aus dem Internet sei der Zeuge in der Firma W. tätig, in welcher der Stellvertreter Mag. M. V. ebenfalls tätig sei. Die Notwendigkeit der Stellvertretung müsse konkret für den Zeitraum der Abwesenheit infolge der Zeugenladung behauptet und bescheinigt werden. Das gelte im Besonderen für einen qualifizierten Stellvertreter. Für den üblichen Präsenzdienst in der Kanzlei, dem Büro oder der Ordination eines freiberuflich Tätigen (zB eines Ziviltechnikers, Wirtschaftstreuhänders, Arztes, Rechtsanwaltes) sei die Bestellung eines qualifizierten Stellvertreters nicht notwendig, weil diese Aufgaben (Anwesenheits- und Telefondienst) im Allgemeinen von im Sekretariat angestellten Mitarbeitern besorgt würden. Die Notwendigkeit der Stellvertretung werde bei einem Kaufmann mit mehreren Verkäufern, aber auch bei einem Gastwirt oder anderem Unternehmer mit vielen Beschäftigten zu verneinen sein, wenn nicht besondere Umstände bescheinigt würden. Das Vorbringen des Zeugen laut Aktenvermerk vom 10.06.2016, dass die Notwendigkeit gegeben gewesen und der Abschluss nicht verschiebbar gewesen sei, reiche als Bescheinigung nicht aus. Darüber hinaus sei der Zahlungsnachweis nicht erbracht worden. Die Ladung sei überdies mehr als zwei Monate vor der Verhandlung dem Zeugen zugestellt worden und wäre es am Zeugen gelegen, entsprechende Termine anzupassen.

3. Die belangte Behörde machte von der Möglichkeit der Beschwerdeentscheidung nicht Gebrauch und legte die Beschwerde samt Akten des Verfahrens dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor, aus denen sich Folgendes ergab:

Es lag die Ladung des Zeugen vom 19.02.2016 ein, auf der ein Stempel "eingelangt 2. MAI 2016" angebracht wurde, samt dem Vordruck "GEBÜHRENBESTIMMUNG UND ZAHLUNGSANWEISUNG", der vom Zeugen nicht ausgefüllt und unterfertigt wurde.

Zufolge der Ladung war der Zeuge an der Adresse seiner Kanzlei in Wien zur Verhandlung am 25.04.2016 für um 12:00 Uhr zum genannten Landesgericht geladen worden, wobei in der Ladung als voraussichtliches Ende 17:00 Uhr angegeben war. Die Anwesenheit des Zeugen bei Gericht war laut der auf der Ladung angebrachten Bestätigung des Gerichtes bis 12:30 Uhr erforderlich. Auf der Ladung findet sich weiters ein Aktenvermerk der Kostenbeamtin des Gerichtes vom 02.05.2016 "retour an Kanzlei da ich nicht da war" sowie ein Vermerk des Inhaltes, dass der Akt am 11.05.2016 der Kostenbeamtin neuerlich vorgelegt worden sei.

Es fand sich weiters eine von der Kostenbeamtin eingeholte Information einer Bahn vom 11.05.2016 über den Fahrplan und die Fahrtkosten betreffend die Strecke Wien- XXXX .

Weiters lag folgende Honorarnote des Mag. M. V. vom 25.04.2016 an den Zeugen ohne Eingangsstempel des Gerichtes ein:

"HONORARNOTE

für den 25. April 2016

in der Zeit von 8,00 bis 16,30 Uhr, Stundensatz von EUR 76,50

Folgende Arbeiten wurden von mir erledigt:

-

Steuerliche und gewerberechtliche Auskünfte telefonischer Natur

([F., F., K., I.]

-

Erstellung einer Buchhaltung inkl. Saldenliste, Umsatzsteuerberechnung, Umsatzsteuer-Erlagschein ([J. GmbH])

-

Steuerliche Betreuung eines persönlich vorschlagenden Kunden, bzw. Auskunftserteilung ([N., G., H.]).

€ 650,00

+ 20% Mehrwertsteuer € 130,00

Summe € 780,00"

In einem Aktenvermerk vom 11.05.2016 hielt die Kostenbeamtin fest, dass laut einem Telefonat mit der Kanzlei des Zeugen sie einen Rückruf noch heute erhalte.

Mit Schreiben vom 19.05.2016 übermittelte die Kanzlei des Zeugen "wie telefonisch besprochen" dessen Bankdaten an die Kostenbeamtin.

Mit Auftrag der Kostenbeamtin vom 29.06.2016 wurde der Zeuge ersucht, zum Bescheid und zur Beschwerde Stellung zu nehmen.

Der Zeuge gab mit Schriftsatz (Beschwerdebeantwortung) vom 12.07.2016 folgende Stellungnahme ab: Zutreffend sei, dass der Zeuge und der Stellvertreter im selben Unternehmen tätig seien. Dabei handle es sich um eine Freiberuflerpersonengesellschaft, bei der jeder Berufsberechtigte seinen eigenen Klientenstock betreue und lediglich Ressourcen gemeinsam genutzt würden, um Synergien zu haben. Insofern sei es auch wichtig, dass Tätigkeiten, die ein Steuerberater für den anderen Steuerberater erbringe, genau abgerechnet würden. Neben der allgemeinen Vertretung in steuerrechtlichen und betriebswirtschaftlichen Fragen habe an diesem Tag eine Besprechung stattgefunden, die nicht aufgeschoben werden habe können. Es handle sich um die steuerliche Gestaltung eines Immobilienkaufes (I.) mit mehreren Beteiligten. Eine Verschiebung sei nicht möglich gewesen und hätte eine Nichtanwesenheit schwere finanzielle Schäden verursacht. Das Nichtzustandekommen des Geschäftes hätte einen möglichen Verlust des Klienten bedeutet und hätte die Besprechung mehrere Stunden gedauert. Auch ein Abschluss habe tagfertig erledigt werden müssen, um negative Konsequenzen zu vermeiden. Verschiebbare Termine seien ohnedies verschoben worden.

4. Über Anordnung des Bundesverwaltungsgerichtes, die vollständigen Akten des Verfahrens, vorzulegen, wurden u.a. der in der Beschwerde angesprochene Aktenvermerk vom 10.06.2016 und der ebendort genannte Ausdruck aus dem Internet betreffend die Tätigkeit des Zeugen bzw. des Stellvertreters übermittelt, aus dem sich ergibt, dass die Steuerberatungskanzlei vom Zeugen und vom Stellvertreter geleitet wird und in dieser vier Sekretariatskräfte und 16 Spezialisten beschäftigt werden.

Im Aktenvermerk vom 10.06.2016 - nach Erlassung des angefochtenen Bescheides - hielt die Kostenbeamtin Folgendes fest:

"Lt. Tel. Herrn Mag. [Zeuge] persönlich, erhalte ich die Zahlungsbestätigung und wegen der Notwendigkeit, daß war so und es ist dieser Abschluss nicht verschiebbar gewesen! (Namen bekannt!) Tel. wurde das Mittagessen bereits telefonisch bekundet."

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Es wird von dem unter Punkt I. dargelegten Verfahrensgang (Verwaltungsgeschehen) und Sachverhalt ausgegangen.

2. Beweiswürdigung:

Verfahrensgang (Verwaltungsgeschehen) und Sachverhalt ergeben sich aus dem Akteninhalt und sind unstrittig.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

3.1. Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

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

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) 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 sowie andere näher genannte (im vorliegenden Fall nicht relevante) Gesetze 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.

3.2. Die Beschwerde wurde fristwährend erhoben und es liegen auch die sonstigen Prozessvoraussetzungen vor.

3.3. Die relevante Rechtslage stellt sich wie folgt dar:

3.3.1. Gemäß § 1 Abs. 1 Gebührenanspruchsgesetz (GebAG) haben natürliche Personen, die als Zeuginnen und Zeugen in gerichtlichen Verfahren und in einem Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft (§ 103 Abs. 2 StPO) tätig sind, Anspruch auf Gebühren nach diesem Bundesgesetz.

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 § 17 GebAG bezieht sich die Entschädigung für Zeitversäumnis (§ 3 Abs. 1 Z 2 GebAG), vorbehaltlich des § 4 GebAG, 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 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 § 18 Abs. 2 GebAG hat im Falle des Abs. 1 Z 1 der Zeuge den Grund des Anspruches, im Falle des Abs. 1 Z 2 auch dessen Höhe zu bescheinigen.

Gemäß § 19 Abs. 1 GebAG hat der Zeuge den Anspruch auf seine Gebühr binnen 14 Tagen, im Fall des § 16 [betrifft Zeugen aus dem Ausland] 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.

§ 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 oder einer Hilfskraft, gegebenenfalls durch Vorlage einer von der zuständigen Dienststelle ausgestellten Bestätigung über die Höhe der sonst zustehenden Reisegebühren (§ 3 Abs. 2), zu bescheinigen hat.

Gemäß § 20 Abs. 2 GebAG kann vor der Gebührenbestimmung der Zeuge aufgefordert werden, sich über Umstände, die für die Gebührenbestimmung bedeutsam sind, zu äußern und, unter Setzung einer bestimmten Frist, noch fehlende Bestätigungen vorzulegen.

3.3.2. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist (§ 28 Abs. 3 VwGVG).

Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen gemäß § 28 Abs. 3, 2. Satz VwGVG kommt bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken in Betracht, insbesondere dann, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063).

3.3.3. Ausgehend vom dargestellten Verwaltungsgeschehen/Sachverhalt und der angeführten Rechtslage ist der entscheidungsrelevante Sachverhalt ungeklärt und liegen besonders schwerwiegende Mängel des behördlichen Verfahrens im oben genannten Sinn vor:

Die Gebühr, die dem Zeugen von der belangten Behörde zugesprochen wurde, umfasst den Ersatz von Reise- und Verpflegungskosten (Mittagessen) sowie die Entschädigung für Zeitversäumnis. Der Zuspruch der Gebühr setzt gemäß § 19 Abs. 1 GebAG voraus, dass sie vom Zeugen fristgerecht (im vorliegenden Fall binnen 14 Tagen nach Abschluss der Vernehmung) schriftlich oder mündlich geltend gemacht wird, widrigenfalls Anspruchsverlust eintritt. Dabei ist (nach Lage des Falles, etwa wenn nicht feste Gebührensätze bestehen) die Geltendmachung nicht nur auf den Grund des Anspruches zu beschränken, sondern auch die Angabe der Höhe des Gebührenanspruches erforderlich (vgl. VwGH 15.04.1994, 92/17/0231; auch VwGH 22.11.1999, 98/17/0357).

Ob die von der belangten Behörde zugesprochene Gebühr im Sinn des § 19 Abs. 1 GebAG überhaupt bzw. fristgerecht beantragt wurde oder ob hinsichtlich der Gebühr (teilweise) Anspruchsverlust eingetreten ist, kann jedoch anhand der Feststellungen der Behörde und des Akteninhaltes (sowie der dort einliegenden Beweismittel) nicht beantwortet werden. Ein dem Gebührenzuspruch der Behörde zugrundeliegender Antrag des Zeugen ist nicht aktenkundig und wurde von der Behörde nicht nachvollziehbar dokumentiert. Im Bescheid wird dazu lediglich festgehalten, dass der Zeuge "die Gebühren unmittelbar nach seiner Vernehmung fristgerecht angesprochen" habe. Dies ist anhand des Inhaltes der vorgelegten Verwaltungsakten nicht verifizierbar, da dort weder ein Vermerk der Behörde, wann der Zeuge seine Gebühr in welchem Umfang nach der Vernehmung begehrt hat, noch ein vom Zeugen ausgefüllter Vordruck "GEBÜHRENBESTIMMUNG UND ZAHLUNGSANWEISUNG", der Auskunft über Zeitpunkt und Umfang der

Geltendmachung der Gebühr geben würde, einliegt. Im Akt finden sich lediglich die Zeugenladung mit Bestätigung des Gerichtes über die erforderliche Anwesenheitszeit des Zeugen mit Eingang bei Gericht am 02.05.2016 (samt unausgefülltem Vordruck "GEBÜHRENBESTIMMUNG UND ZAHLUNGSANWEISUNG) und die Honorarnote vom 25.04.2016 ohne Eingangsstempel. Daraus ist lediglich ableitbar, dass der Zeuge die Entschädigung für Zeitversäumnis in Form der Kosten für einen Stellvertreter/eine Hilfskraft beantragt hat, aber nicht, wann dieser Antrag gestellt wurde bzw. ob dieser Antrag fristgerecht ist.

Ob am 02.05.2016 überhaupt bzw. in welchem Umfang am 02.05.2016 eine Zeugengebühr geltend gemacht wurde, ist gleichfalls nicht zu erkennen. Aus dem - erst nach Erlassung des Bescheides angefertigten - Aktenvermerk vom 10.06.2016, wonach der Zeuge sein Mittagessen bereits telefonisch bekundet hätte, ist die fristgerechte Geltendmachung von Verpflegungskosten nicht ableitbar, weil der Zeitpunkt der Geltendmachung nicht ersichtlich ist. Auch hinsichtlich der von der Behörde zugesprochenen Reisekosten ist anhand des Akteninhaltes nicht erkennbar ob bzw. wann bzw. wie diese beantragt wurden. Aus dem Akt ergibt sich nur, dass die Kostenbeamtin die relevante Zugverbindung samt Fahrpreis eruiert hat, nicht jedoch, dass der Zeuge den Ersatz derselben tatsächlich fristgerecht begehrt hat.

Wann und in welchem Umfang der Zeuge seine Gebühr schriftlich oder mündlich geltend gemacht hat, wird die Behörde daher aktenkundig zu dokumentieren haben. Der diesbezügliche Zuspruch der Behörde ist daher nach der Aktenlage von keinem tauglichen Ermittlungsergebnis getragen.

Hinsichtlich der von der belangten Behörde weiters zuerkannten Stellvertreterkosten gemäß § 18 Abs. 1 Z 2 lit. c GebAG ist - die fristgerechte Geltendmachung vorausgesetzt - Folgendes auszuführen:

Nach dem klaren Wortlaut des § 18 Abs. 1 Z 2 lit. c GebAG sind dem Zeugen Kosten für einen Stellvertreter nur dann zuzusprechen, wenn die Bestellung notwendig war und die Kosten angemessenen sind. Die Bestellung eines Stellvertreters ist nur dann notwendig, wenn die von ihm wahrgenommenen Aufgaben unaufschiebbar sind und dem Zeugen Einkommen gebracht hätten, zumal nur ein verloren gegangener finanzieller Nachteil das Erfordernis des in § 3 Abs. 1 Z 2 GebAG genannten Vermögensnachteils zu erfüllen vermag; denn das GebAG will dem Zeugen die mit seiner Mitwirkung an der Rechtspflege verbundenen finanziellen Einbußen ausgleichen, ihn aber nicht entlohnen (s. Krammer/Schmidt, SDG - GebAG³ [2001] Anmerkung 6 zu § 18 GebAG). Die Bestellung eines Stellvertreters erfolgt dann "notwendigerweise", wenn der Stellvertreter für Tätigkeiten herangezogen wird, die dem Zeugen Einkommen bringen, welches in Ermangelung der erfolgten Bestellung eines Stellvertreters jedoch verloren gegangen wäre. 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 (VwGH 20.06.2012, 2010/17/0099). Bei der Prüfung der Notwendigkeit ist auch die Angemessenheit des Zeitraums (gemäß § 17 GebAG), für den die Entschädigung begehrt wird, zu berücksichtigen (vgl. Feil, Gebührenanspruchsgesetz, 6. Auflage, § 18 RZ 5 und die dort angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes).

In verfahrensrechtlicher Hinsicht hat der Zeuge nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht nur die Tatsache der Stellvertretung und die Höhe der dafür aufgewendeten Kosten zu bescheinigen, sondern auch die Notwendigkeit der Stellvertretung (VwGH 07.10.2005, 2005/17/0207), wobei es konkreter Angaben über die Erforderlichkeit einer derartigen Vertreterbestellung bedarf (VwGH 28.04.2003, 99/17/0202). Die Notwendigkeit der Stellvertreterbestellung muss konkret für den Zeitraum der Abwesenheit infolge der Zeugenladung behauptet und bescheinigt werden. Dies gilt im Besonderen für einen qualifizierten Vertreter (s. Krammer/Schmidt, SDG - GebAG³ [2001] Anmerkung 26f zu § 18 GebAG). Als einen für die Gebührenbestimmung bedeutsamen Umstand hat der Zeuge im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht jedenfalls über diesbezügliche Aufforderung der Verwaltungsbehörde die Notwendigkeit der Stellvertretung zu behaupten und zu bescheinigen (vgl. VwGH 28.08.2007, 2007/17/0094).

Der Beschwerdeführer wies darauf hin, dass vom Zeugen ein Nachweis/eine Bescheinigung darüber, dass der Zeuge die von seinem Kanzleipartner und Stellvertreter gelegte Honorarnote auch tatsächlich beglichen hat, sohin, dass der Zeuge die von ihm angesprochenen Stellvertreterkosten tatsächlich getragen hat, nicht erbracht habe. Die belangte Behörde traf dazu keine Feststellungen. Laut dem Aktenvermerk der belangten Behörde vom 10.06.2016 sagte der

Zeugen die Übermittlung der Zahlungsbestätigung zu, allerdings ist der Eingang einer solchen nicht aktenkundig. Da der Zeuge nur Anspruch auf Kosten eines Stellvertreters hat, die von ihm (selbst und nicht von einem Dritten) auch tatsächlich bezahlt wurden, was der Zeuge zu behaupten und zu bescheinigen hat, ist auf Grundlage der vorliegenden Ermittlungsergebnisse und der mangelnden Feststellungen schon aus diesem Grund keine abschließende Beurteilung möglich, ob dem Zeugen die zugesprochenen Stellvertreterkosten zustehen.

Überdies kann aufgrund des Bescheides und des Inhaltes der vorgelegten Verwaltungsakten die Frage der Notwendigkeit der Stellvertretung nicht abschließend beurteilt werden: Weder enthält der angefochtene Bescheid eine nachvollziehbare Begründung oder dahingehende Sachverhaltsfeststellungen noch sind brauchbare Ermittlungsergebnisse aktenkundig (bereits vorliegend). Mit der Honorarnote vom 25.04.2016 und dem Aktenvermerk der Behörde vom 10.06.2016 bleiben die Notwendigkeit der Stellvertretung und die Angemessenheit der Höhe der Kosten, insbesondere die Unaufschiebbarkeit der vom Stellvertreter übernommenen Tätigkeiten und der Vermögensnachteil, der dem Zeugen ohne Stellvertreterbestellung entstanden wäre, sowie die Erforderlichkeit der Bestellung eines gleich qualifizierten Stellvertreters im Dunkeln. Aus der angesprochenen Honorarnote, laut der mehrere vom Stellvertreter verrichteten Tätigkeiten bloße "Auskunftserteilungen", teilweise telefonischer Natur, sind, kann die Behauptung/Bescheinigung der Notwendigkeit der qualifizierten Stellvertretung konkret für die Zeit der Abwesenheit infolge der Zeugenladung nicht abgeleitet werden. Selbiges trifft auch auf die ins Treffen geführte "Erstellung einer Buchhaltung inklusive Saldenliste, Umsatzsteuerberechnung, Umsatzsteuer-Erlagschein" zu, vor allem - dies greift die Beschwerde richtigerweise auf - da der Zeuge bereits über zwei Monate vor der Verhandlung zur Vernehmung geladen und seither in Kenntnis seiner zukünftigen Abwesenheit war. Im gegenständlichen Fall ist auf der Tatsachenebene ungeklärt, ob es dem Zeugen möglich und zumutbar war, die betreffenden Tätigkeiten zu einem anderen Termin (etwa vor dem Gerichtstermin bzw. nach Rückkehr vom Gericht) selbst durchzuführen, da nachvollziehbare Angaben zur Unaufschiebbarkeit der Stellvertretertätigkeiten fehlen. Mit der Angabe des Zeugen zur Notwendigkeit der Stellvertretung laut dem Aktenvermerk der Behörde vom 10.06.2016 "das war so" und der bloßen Behauptung, dass der Abschluss nicht verschiebbar gewesen wäre, kann die Notwendigkeit der Stellvertretung im Verständnis des § 18 Abs. 1 Z 2 lit. c GebAG und der dazu ergangenen Judikatur und Literatur jedenfalls nicht ohne weitere Ermittlungen und Feststellungen bejaht werden. Soweit mit dem behördlichen Vermerk "(Namen bekannt!)" ausgedrückt werden sollte, dass bereits aufgrund der Nennung der Namen der jeweiligen Kunden, die Notwendigkeit der Beiziehung eines (qualifizierten) Stellvertreters bescheinigt sei, ist dem entgegenzuhalten, dass sich im vorliegenden Fall gerade nicht ergibt, weshalb diese Tätigkeiten ("Besprechung", "Betreuung" eines Kunden, "Auskunftserteilung", "Erstellung einer Buchhaltung") nicht zu einem anderen Zeitpunkt stattfinden hätten können und ohne Stellvertretung einen finanziellen Nachteil für den Zeugen bedeutet hätten. Der Schriftsatz (die Beschwerdebeantwortung) vom 12.07.2016, in dem von einer "allgemeinen Vertretung in steuerrechtlichen und betriebswirtschaftlichen Fragen" bzw. einer "Besprechung" und einem "Abschluss" die Rede ist, bildet für sich und in Zusammenschau mit den übrigen Angaben des Zeugen ebenfalls keine ausreichende Grundlage für die abschließende Beurteilung, ob bzw. in welcher Höhe dem Zeugen die angesprochenen Stellvertreterkosten zu ersetzen sind, da sich insbesondere die mangelnde Verschiebbarkeit von Terminen und die notwendige "tagfertige Erledigung" eines Abschlusses sowie die Erforderlichkeit der Bestellung eines qualifizierten Stellvertreters und der dem Zeugen ohne Stellvertretung entstandene finanzielle Nachteil weiterhin als ungeklärt darstellen. Somit ist auch der Zuspruch der Stellvertreterkosten durch die Behörde von keinem tauglichen Ermittlungsergebnis getragen.

Der belangten Behörde ist zwar zuzugestehen, dass sie laut ihrem Aktenvermerk vom 10.06.2016 eine telefonische Erhebung durchgeführt hat, es ist jedoch nicht ersichtlich, was der Zeuge bei dieser Erhebung konkret gefragt wurde bzw. was ihm konkret von der Behörde aufgetragen wurde (etwa konkret anzuführen, welche Termine er nicht verschieben habe können, die ihm dann in weiterer Folge auch entgangen wären sowie einen Vermögensnachteil gebracht hätten, und warum, auch mit Blick auf die Unternehmensstruktur, die Bestellung eines qualifizierten Stellvertreters erforderlich war). Die nachfolgenden Angaben des Zeugen können auch vor diesem Hintergrund nicht als taugliche Grundlage für eine abschließende Beurteilung angesehen werden. Überdies ist aus dem Aktenvermerk der Behörde zu schließen, dass diese telefonische Erhebung erst nach Erlassung des Bescheides geführt wurde.

Die belangte Behörde wird daher, bei fristgerechter Geltendmachung des Anspruches, im fortgesetzten Verfahren - vor Erlassung des Bescheides - den Zeugen im Sinn des § 19 Abs. 2 GebAG und § 20 Abs. 2 GebAG zur Darlegung und Bescheinigung, dass die Kosten des Stellvertreters von ihm auch tatsächlich getragen wurden, sowie der

Notwendigkeit der Bestellung eines Stellvertreters aufzufordern bzw. den Zeugen zur diesbezüglichen Konkretisierung seiner Eingaben zu veranlassen haben und dies nachvollziehbar zu dokumentieren haben. Sodann wird sie - gegebenenfalls nach Durchführung weiterer Erhebungen - unter Beachtung der dargestellten Rechtslage, Literatur und Judikatur - die fehlenden begründeten Feststellungen zu treffen und zu beurteilen haben, ob der Stellvertreter "notwendigerweise" im Sinn des § 18 Abs. 1 Z 2 lit. c GebAG bestellt wurde und die dafür beehrten Kosten angemessen sind.

Dabei wird die belangte Behörde auch (das zutreffende Vorbringen des Beschwerdeführers) zu beachten haben, dass für den üblichen Präsenzdienst in der Kanzlei, dem Büro oder der Ordination eines freiberuflich Tätigen die Bestellung eines qualifizierten Stellvertreters nicht notwendig ist, weil diese Aufgaben (Abwesenheits- und Telefondienst) im Allgemeinen von im Sekretariat angestellten Mitarbeitern besorgt werden (s. Krammer/Schmidt, SDG - GebAG³ [2001] Anmerkung 27 zu § 18 GebAG), dass die Notwendigkeit der Stellvertretung etwa bei einem Kaufmann mit mehreren Verkäufern, einem Gastwirt oder Unternehmer mit vielen Beschäftigten zu verneinen sein wird, wenn nicht besondere Umstände bescheinigt werden (s. Krammer/Schmidt, SDG - GebAG³ [2001] Anmerkung 28 zu § 18 GebAG) und dass der Zeuge, wenn er die Notwendigkeit der Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes (etwa im Sinn eines Anwesenheitsdienstes zwecks Entgegennahme von Aufträgen) behauptet, auch initiativ darzutun hat, weshalb eine aus diesem Grund erfolgte Bestellung nur mit einem gleich qualifizierten Stellvertreter erfolgen kann (vgl. VwGH 07.10.2005, 2005/17/0207).

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass aufgrund des (gänzlichen) Unterbleibens von Ermittlungen/Feststellungen im behördlichen Verfahren zu diesen hier bedeutsamen Fragen im Tatsachenbereich der für eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes in der Sache erforderliche Sachverhalt nicht feststeht. Im vorliegenden Fall mangelt es an den wesentlichen Entscheidungsgrundlagen, was die abschließende gerichtliche Beurteilung hindert. Die belangte Behörde hat (vor Erlassung des Bescheides) Ermittlungen und Feststellungen in entscheidungswesentlichen Punkten (gänzlich) unterlassen bzw. (nach Erlassung des Bescheides) Ermittlungen teilweise zwar gepflogen, aber diese nicht nachvollziehbar dokumentiert, und hat insofern nur ansatzweise die notwendigen Ermittlungen durchgeführt. Damit liegen besonders schwerwiegende Mängel des behördlichen Verfahrens gemäß § 28 Abs. 3, 2. Satz VwGVG vor (zum Fall der bloß ansatzweisen Ermittlungstätigkeit der belangten Behörde vgl. etwa VwGH 17.03.2016, Ra 2015/11/0127 unter Hinweis auf VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063; zum Umfang der noch fehlenden Ermittlungen, die eine Behebung und Zurückverweisung erlauben vgl. etwa VwGH 27.04.2017, Ra 2016/12/0071).

Es kann nicht gesagt werden, dass die Beweisaufnahme durch das Bundesverwaltungsgericht bei einer Gesamtbetrachtung zu einer - erheblichen - Ersparnis an Zeit und Kosten führen würde, vielmehr dient in einem Fall wie dem vorliegenden die Zurückverweisung der Angelegenheit an die belangte Behörde einer raschen und kostensparenden Vervollständigung des Sachverhalts. Vor dem Hintergrund verwaltungsökonomischer Überlegungen und der Effizienzkriterien des § 39 Abs. 2 AVG war daher von der Möglichkeit des Vorgehens nach § 28 Abs. 3, 2. Satz VwGVG (Aufhebung des Bescheides der belangten Behörde und Zurückverweisung der Angelegenheit an dieselbe) Gebrauch zu machen.

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die belangte Behörde es überdies unterlassen hat, den Parteien des Verfahrens vor ihrer Entscheidung zum angenommenen Sachverhalt, welches sie in der Folge ihrer Entscheidung zu Grunde legte, Parteiengehör zu gewähren. Das Ermittlungsverfahren gemäß § 37 AVG dient auch dazu, den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben. Insbesondere ist ihnen gemäß § 45 Abs. 3 AVG Gelegenheit zu geben, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen (s. Hengstschläger/Leeb [2005], AVG § 37, Rz 11 und die dort zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes). Die Parteien des Verfahrens hätten daher bereits vor Erlassung des Bescheides die Möglichkeit haben müssen, die Sachverhaltsannahme der Behörde mitgeteilt zu erhalten, um diese gegebenenfalls entkräften zu können.

Überdies ist anzumerken, dass § 14 VwGVG eine Pflicht der Behörde zu entnehmen ist, dem Verwaltungsgericht die Beschwerde unter Anschluss der vollständigen Verwaltungsakten vorzulegen. Es ist davon auszugehen, dass alle (und nicht bloß von der Behörde ausgewählte) Aktenteile und alle Urkunden/Ermittlungsergebnisse vorzulegen sind, die der Behörde für die Entscheidung zur Verfügung standen, um das Verwaltungsgericht in die Lage zu versetzen, seine Entscheidung unter Berücksichtigung des gesamten Akteninhaltes treffen zu können. Die Beurteilung der Relevanz von Aktenteilen/Urkunden/Ermittlungsergebnissen muss dem Verwaltungsgericht überlassen bleiben.

3.4. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG entfallen, zumal aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

Zu B)

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 vorliegende Entscheidung hängt nicht von der Lösung einer Rechtsfrage ab, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes noch weicht die gegenständliche Entscheidung von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen - auch weil der Wortlaut der anzuwendenden Bestimmungen klar ist - schließlich keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor (vgl. OGH vom 22.03.1992, 5 Ob 105/90). Das Bundesverwaltungsgericht kann sich bei allen erheblichen Rechtsfragen auf eine ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. auf eine ohnehin klare Rechtslage stützen. Es ist auch nicht ersichtlich, dass sich anhand der Beurteilung im konkreten Fall eine Rechtsfrage stellt, die über den (hier vorliegenden konkreten) Einzelfall hinaus Bedeutung entfaltet. Ausgehend davon kann eine Rechtsfrage im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG von grundsätzlicher Bedeutung auch insofern nicht bejaht werden (vgl. etwa VwGH 25.09.2015, Ra 2015/16/0085, mwN). Es war daher auszusprechen, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig ist.

Schlagworte

Aktenvorlage, Antragsfristen, Antragszeitpunkt, Ermittlungspflicht, Gebührenanspruch - Geltendmachung, Gebührenfestsetzung, Glaubhaftmachung, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung, Parteiengehör, Revisor, selbstständig Erwerbstätiger, Stellvertreter, Verdienstentgang, Zeitversäumnis, Zeugengebühr

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W108.2132460.1.00

Zuletzt aktualisiert am

10.10.2018

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at