jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2019/1/8 L524 2169343-2

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 08.01.2019

Entscheidungsdatum

08.01.2019

Norm

B-VG Art.133 Abs4
GebAG §18 Abs1 Z1
GebAG §18 Abs1 Z2 litc
GebAG §3 Abs1 Z2
VwGVG §28 Abs2

Spruch

L524 2169343-2/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Veronika SANGLHUBER LL.B. über die Beschwerde der XXXX , vertreten durch RAe Kreuzberger, Stranimaier, Vogler, Mohshammerplatz 14, 5500 Bischofshofen, gegen den Bescheid des Vorstehers des Bezirksgerichtes St. Johann im Pongau vom 15.12.2017, Zl. 6 C 589/16g, betreffend Zeugengebühren, zu Recht erkannt:

A) Der Beschwerde wird stattgegeben und die Zeugin XXXX erhält keine

Entschädigung für Zeitversäumnis.

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Ladung des Bezirksgerichtes St. Johann im Pongau vom 11.04.2017 wurde XXXX in der Zivilsache 6 C 589/16g für den 26.05.2017 von 8 Uhr bis voraussichtlich 11 Uhr zur Vernehmung als Zeugin in XXXX , geladen.

2. Mit 05.06.2017 datiertem Schreiben, eingelangt beim Bezirksgericht am 09.06.2017, machte die Zeugin Kosten für einen Stellvertreter gemäß § 18 Abs. 1 Z 2 lit. c GebAG in Höhe von €

960,- geltend. Als Begründung für die Notwendigkeit eines Stellvertreters gab die Zeugin an, dass sie Kassenärztin und Vertragsärztin für die "Gratis-Zahnspange" sei und ihre Ordination daher über mehrere Wochen ausgebucht wäre. Bei Schließung der Ordination hätte sie ihren Patienten keine zeitgerechten Ersatztermine anbieten können. Die von der

Zeugin bestellte Stellvertreterin bestätigte ihre Tätigkeit am 26.05.2017 in der Zeit von 12 bis 19 Uhr und den Erhalt einer Vergütung in Höhe von €

960,-. Beigelegt wurde auch eine Honorarnote der Stellvertreterin. Die Interessenvertretung bestätigte, dass die Zeugin als Zahnärztin selbständig tätig sei.

3. Mit dem als Beschluss bezeichneten Bescheid des Vorstehers des Bezirksgerichtes St. Johann im Pongau vom 27.06.2017, Zl. 6 C 589/16g, wurden die Gebühren der Zeugin mit € 960,- bestimmt. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass es der Zeugin nicht zuzumuten sei, die bereits für den Tag der Einvernahme vereinbarten Termine zu verschieben und damit nachzuholen. Sie hätte Patienten mit erheblichen Zahnfehlstellungen um Wochen vertrösten müssen, eine erforderliche zahnärztliche Behandlung zu erhalten. Dies könne von einem pflichtbewussten Zahnarzt nicht verlangt werden. Damit sei die Bestellung eines Stellvertreters erforderlich gewesen. Die dafür entstandenen Kosten wurden von der Zeugin in antragsgemäßer Höhe bescheinigt und sie seien auch zweifellos angemessen. Die Voraussetzungen des § 18 Abs. 1 Z 2 lit. c GebAG lägen daher vor.

4. Gegen diesen Bescheid erhob die beklagte Partei der Zivilsache 6

C 589/16g am 14.07.2017 Beschwerde. Darin wird die Notwendigkeit eines Stellvertreters für den Nachmittag (bis 19 Uhr) des 26.05.2017 bestritten, wenn die Verhandlung bereits um 10 Uhr geendet habe. Die Zeugin hätte ihre Tätigkeit nämlich um 13.30 Uhr wieder aufnehmen können. Die Honorarnote der Stellvertreterin sei außerdem mit 05.04.2017 datiert, weise keine Honorarnotennummer auf und umfasse einen nicht näher aufgeschlüsselten Pauschalbetrag. Die belangte Behörde habe ohne nähere Überprüfung den begehrten, nicht aufgeschlüsselten Pauschalbetrag zugesprochen. Die belangte Behörde habe damit ihre Ermittlungspflicht verletzt. Die Zeugin habe ihre Ordination freitags ganztägig geschlossen. Die für den 26.05.2017 vereinbarten Termine hätte die Zeugin daher auf den nächstfolgenden Freitag verschieben können. Von einer Unaufschiebbarkeit könne daher keine Rede sein.

5. Diese Beschwerde wurde der Zeugin zur Abgabe einer Stellungnahme übermittelt. In ihrer mit 09.08.2017 datierten Äußerung zur Beschwerde brachte die Zeugin vor, dass die Öffnungszeiten ihrer Ordination auf der Homepage bewusst nicht vollständig angeführt seien, damit freitags keine Anrufe eingingen und Schmerzpatienten eingeschoben werden könnten. An Freitagen würden auch ausschließlich Gratiszahnspangenpatienten behandelt werden. Beigelegt wurde auch eine anonymisierte Liste der am 26.05.2017 behandelten Patienten. Hinsichtlich des auf der vorgelegten Honorarnote angeführten Datums handle es sich um einen Irrtum, gemeint sei der 05.06.2017, nicht der 05.04.2017. Der Pauschalbetrag in Höhe von € 960,-- sei für einen Arbeitstag eines Kieferorthopäden auch angemessen. Die Angemessenheit dieses Betrags sei auch durch das Schreiben der Zahnärztekammer nachgewiesen. Beigelegt wurde u.a. ein Kassa-Ausgang Beleg über € 960,-.

6. Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 18.09.2017, L524 2169343-1/5E, wurde der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen. Begründend wurde ausgeführt, dass Ermittlungen hinsichtlich der Notwendigkeit der Stellvertretung zu führen seien.

7. Daraufhin wurde die Zeugin mit Schreiben der belangten Behörde vom 17.10.2017 aufgefordert, hinsichtlich etwaiger unaufschiebbarer Termine am 26.05.2017 nähere und detaillierte Angaben zu machen, die zeitliche Lage und Dauer etwaiger unaufschiebbarer Termine anzugeben und bekanntzugeben, ab wann es ihr möglich gewesen wäre, die der Stellvertreterin übertragenen Aufgaben wieder aufzunehmen.

8. In ihrer mit 04.11.2017 datierten Stellungnahme legte die Zeugin eine anonymisierte Liste mit den eCard-Konsultationsdaten der Patienten vom 26.05.2017 sowie der nachfolgenden Freitage vor. Daraus sei ersichtlich, dass sie ihren Patienten keine zeitgerechten Ersatztermine hätte anbieten können. Am 26.05.2017 seien daher jene Patienten behandelt worden, die Termine mehrere Wochen im Voraus vereinbart hätten, außerdem Patienten, bei denen die Zahnspange habe nachgestellt werden müssen und Schmerzpatienten. Es seien daher alle Termine am 26.05.2017 unaufschiebbar gewesen. Es wäre ihr auch nicht möglich gewesen, die Arbeiten selbst wieder aufzunehmen, da die Stellvertreterin ohne ein im Vorhinein vereinbartes Mindesthonorar von € 960,- die Vertretung nicht übernommen hätte. Es sei auch nicht üblich, dass Kieferorthopäden leihweise für ein paar Stunden arbeiten würden, sondern eine Vertretung, wie hier, nur auf Pauschalhonorarbasis erfolge. Sie hätte außerdem frühestens um 15 Uhr wieder in der Ordination sein können. Auch in diesem Fall hätte sie der Vertreterin den Pauschalbetrag von € 960,- zahlen müssen. Laut Schreiben der Zahnärztekammer liege der Verdienstentgang pro Stunde bei € 201,62.

9. Mit einem weiteren Schreiben der belangten Behörde vom 17.11.2017 wurde die Zeugin aufgefordert bekanntzugeben, ob bzw. welche Termine bereits vor Zustellung der Ladung vereinbart gewesen wären und ob eine Verschiebung möglich gewesen wäre und anzugeben, weshalb die nach der Zustellung der Ladung vereinbarten Termine gerade am Verhandlungstag hätten durchgeführt werden müssen.

10. In der dazu erfolgten und mit 01.12.2017 datierten Stellungnahme gab die Zeugin an, dass bis auf zwei Termine alle anderen Termine bereits vor der Zustellung der Ladung vereinbart worden wären. Bei den zwei Terminen, die danach vereinbart worden seien, habe es sich um Schmerzpatienten gehandelt und die kurzfristig hätten eingeschoben werden müssen. Für die Freitags-Termine gebe es eine Wartezeit von ca. drei Monaten. Bei Terminverschiebung müssten die Patienten wiederum drei Monate warten. Am Verhandlungstag seien auch nur Patienten für die Gratis-Zahnspange eingeteilt gewesen. Die wenigen, aber zeitaufwendigen Behandlungen, die nicht unbedingt an diesem Tag haben durchgeführt werden müssen, seien ohnehin verschoben worden. Weiteres legte die Zeugin eCard-Auszüge der Arbeitstage zwei Wochen vor und drei Wochen nach dem Verhandlungstag am 26.05.2017 vor.

11. Mit Bescheid des Vorstehers des Bezirksgerichts St. Johann im Pongau vom 15.12.2017, Zl. 6 C 589/16g, wurden die Gebühren der Zeugin mit € 960,- (Entschädigung für Zeitversäumnis/Kosten für Stellvertreter, Hilfskraft) bestimmt. In der Begründung des angefochtenen Bescheides wird den Angaben der Zeugin gefolgt und ausgeführt, dass diese zur Vermeidung von längeren Behandlungsverzögerungen im Zusammenhang mit der Gratis-Zahnspange die Ordination am Verhandlungstag offengehalten und eine Stellvertretung bestellt habe. Für die Tätigkeit der Stellvertreterin habe die Zeugin € 960,- bezahlt. Eine Verschiebung der Termine hätte für die Patienten eine Zeitverzögerung von ca. zwei Monaten bedeutet, was aus Sicht einer ordentlichen Gesundheitsversorgung den Patienten nicht zuzumuten sei. Eine Rückkehr in die Ordination wäre der Zeugin im Verhandlungstag um 15 Uhr möglich gewesen und hätte die der Stellvertreterin übertragenen Tätigkeiten selbst durchführen können, doch hätte dies nichts an der der Stellvertreterin zu leistenden Vergütung geändert. Damit bestünde ein Anspruch auf Ersatz der Kosten eines Vertreters.

12. Gegen diesen Bescheid erhob die beklagte Partei der Zivilsache 6

C 589/16g am 08.01.2018 Beschwerde. Darin wird die Notwendigkeit eines Stellvertreters für den Nachmittag (bis 19 Uhr) des 26.05.2017 bestritten. Eine Rückkehr in die Ordination wäre der Zeugin unter Berücksichtigung einer Fahrtdauer von dreieinhalbstunden um 13:30 Uhr möglich gewesen. Allenfalls wäre somit eine Stellvertretung für eineinhalb Stunden nötig gewesen. Die Zeugin hätte die Tätigkeit zumindest ab 15 Uhr wieder selbst aufnehmen können. Eine Teilnahme der Zeugin an der Verhandlung wäre zudem nicht zwingend erforderlich gewesen. Die Zeugin habe auch keinen Verdienstentgang behauptet, sondern nur, dass es keine zeitnahen Ersatztermine gegeben hätte. Zum Datum der von der Stellvertreterin gelegten Honorarnote wird ausgeführt, dass nunmehr ein Schreibfehler geltend gemacht werde und dieses 05.06.2017 hätte lauten sollen, was aber ein Feiertag gewesen wäre. Außerdem gebe es in diesem Zusammenhang weitere Ungereimtheiten. Von der belangten Behörde sei auch ungeprüft übernommen worden, dass die Ordination gut frequentiert sei, die Wartezeit ca. drei Monate betrage und nur mit Mühe eine Ersatzkraft gefunden werden könne. Die belangte Behörde hätte den Antrag der Zeugin abweisen müssen, da diese ihrer Behauptungs- und Nachweispflicht nicht nachgekommen sei.

13. In ihrer mit datierten 18.02.2018 Äußerung zur Beschwerde bringt die Zeugin vor, dass sie bereits alles Argumente und Beweise angeführt habe. Durch die Liste der gesteckten e-cards sei eindeutig bewiesen, dass am 26.05.2017 Behandlungen stattgefunden hätten. Sie hätte frühestens um 15 Uhr in der Ordination sein können, dennoch hätte sie der Vertreterin € 960,- bezahlen müssen. Die Angemessenheit des Honorars sei von der Zahnärztekammer bestätigt worden. Es habe sich bei den Terminen am Verhandlungstag um Behandlungen im Zusammenhang mit der Gratis-Zahnspange gehandelt. Die Gratis-Zahnspange stünde nur Kindern zu, die erhebliche und massive Fehlstellungen hätten.

14. Mit Schreiben vom 02.03.2018, eingelangt beim Bundesverwaltungsgericht am 07.03.2018, legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht vor.

15. Das Bundesverwaltungsgericht veranlasste eine Beschwerdemitteilung gemäß § 10 VwGVG. In der Stellungnahme der klagenden Partei wird im Wesentlichen vorgebracht, dass die Zeugengebühren antragsgemäß zu bestimmen wären.

16. Am 08.06.2018 langte - unaufgefordert - ein Schreiben der Zeugin in, in dem sie im Wesentlichen ausführte, dass sie bereits alle Argumente und Beweise angeführt habe, aus denen sich ergebe, dass es keine andere Möglichkeit der

Stellvertretung gegeben habe. Sie hätte frühestens um 15 Uhr wieder in ihrer Ordination sein können. Selbst wenn sie die Tätigkeit um 15 Uhr aufgenommen hätte, hätte dies nichts daran geändert, dass sie der Stellvertreterin den Betrag von € 960,- hätte zahlen müssen. Die Behandlungen am 26.05.2017 seien dringend und unaufschiebbar gewesen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Mit Ladung des Bezirksgerichtes St. Johann im Pongau vom 11.04.2017 wurde XXXX in der Zivilsache 6 C 589/16g für den 26.05.2017 um 8 Uhr zur Vernehmung als Zeugin in XXXX , geladen.

Die Zeugin beantragte am 09.06.2017 eine Entschädigung für Zeitversäumnis in Form von Kosten für eine Stellvertreterin.

Die Zeugin ist als Zahnärztin selbständig erwerbstätig und betreibt eine Ordination in 1100 Wien, Buchengasse 133.

Die Zeugin wurde in der Verhandlung am 26.05.2017 einvernommen. Die Dauer der erforderlichen Anwesenheit wurde vom Gericht nicht bestätigt. Die Verhandlung endete um 10:03 Uhr. Der Zeugin wäre eine Wiederaufnahme ihrer Arbeit um 15 Uhr möglich gewesen.

Die Zeugin hat für den 26.05.2017 von 12 Uhr bis 19 Uhr eine Zahnärztin als Stellvertreterin in ihrer Ordination beauftragt. Für die Tätigkeit der Stellvertreterin wurde ein Honorar von € 960,-

vereinbart.

Am 26.05.2017 wurden in der Ordination der Zeugin 13 Patienten behandelt. Bei keinem dieser Behandlungstermine handelte es sich um unaufschiebbare Behandlungen.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellung, dass die Zeugin am 26.05.2017 vor dem Bezirksgericht einvernommen wurde, ergibt sich aus dem diesbezüglichen Verhandlungsprotokoll. Aus diesem ergibt sich auch die Dauer der Verhandlung.

Die Feststellung, dass der Zeugin eine Wiederaufnahme ihrer Arbeit um 15 Uhr möglich gewesen wäre, ergibt sich aus ihren eigenen diesbezüglichen Angaben. Sie brachte vor, dass sie auf Grund einer Fahrzeit vom Ort der Vernehmung in ihre Ordination von dreieinhalb bis vier Stunden sowie unter Berücksichtigung von Stau und einer Pause für die Einnahme einer Mahlzeit um 15 Uhr in der Ordination hätte sein und ihre Arbeit wiederaufnehmen können. Ausgehend vom Ende der Verhandlung um 10:03 Uhr und der Annahme einer Fahrzeit von vier Stunden, wäre somit noch eine Stunde für eine Mahlzeit und eine Besprechung mit der Stellvertreterin, weshalb somit eine Wiederaufnahme der Arbeit um 15 Uhr möglich gewesen wäre. Entgegen den Ausführungen in der Beschwerde handelt es sich bei der von der belangten Behörde getroffenen Feststellung, dass eine Rückkehr um 15 Uhr möglich gewesen wäre, um keine Mutmaßung der Behörde, sondern hat dies die Zeugin in ihrem Schreiben vom 04.11.2017 bekanntgegeben.

Die Beauftragung einer Stellvertreterin und die Höhe der Kosten für die Stellvertreterin ergeben sich aus den Angaben der Zeugin und der Honorarnote der Stellvertreterin.

Die Feststellung, dass am 26.05.2017 in der Ordination der Zeugin 13 Patienten behandelt wurden, ergibt sich aus einem von der Zeugin vorgelegten eCard-Auszug.

Die Feststellung, dass es sich bei keinem der am 26.05.2017 durchgeführten Behandlungen um unaufschiebbare Behandlungen handelte, ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Zunächst gab die Zeugin in ihrem Antrag vom 07.06.2017 an, dass sie bei einer Schließung der Ordination ihren Patienten keine zeitgerechten Ersatztermine hätte anbieten können. Schon aus der Verwendung des Wortes zeitgerecht ergibt sich, dass die Termine nicht dringlich bzw. unaufschiebbar waren. Dies wird auch auf Grund des von der belangten Behörde durchgeführten Ermittlungsverfahrens bestätigt.

Die Zeugin wurde auch aufgefordert, ihre Angaben zu konkretisieren und jene Termine zu benennen, die allenfalls unaufschiebbar waren, sowie deren zeitliche Lage, die Dauer der Behandlung und die dafür angefallenen Kosten der Stellvertreterin anzuführen. In ihrer Äußerung dazu vom 04.11.2017 gab die Zeugin einerseits an, dass am 26.05.2017 Patienten behandelt worden seien, die Termine mehrere Wochen im Voraus gebucht hätten. Außerdem seien auch

Schmerzpatienten dabei gewesen. Sie bringt sodann vor, dass alle Termine am 26.05.2017 unaufschiebbar gewesen seien und von 12 bis 19 Uhr stattgefunden hätten. Mit dem Vorbringen, dass die Patienten die Termine "mehrere Wochen im Voraus" gebucht hätten, wird aber keine Unaufschiebbarkeit dieser Termine dargetan. Zudem ist die Zeugin auch dem Auftrag, die konkrete zeitliche Lage der einzelnen (unaufschiebbaren) Termine zu benennen und die Dauer der Behandlung anzuführen, nicht nachgekommen. Sie behauptete nur pauschal, die Termine seien zwischen 12 und 19 Uhr gelegen. Es ist ihr daher mit diesen Angaben nicht gelungen, eine Unaufschiebbarkeit zu bescheinigen.

Die Zeugin wurde schließlich aufgefordert näher darzulegen, welche Termine vor Zustellung der Ladung bereits vereinbart gewesen seien und weshalb diese nicht auf einen anderen Tag hätten verschoben werden können, wobei hierfür wohl auch ein anderer Werktag als der Freitag in Betracht käme. Dazu führte die Zeugin aus, dass es sich bei zwei Terminen um Termine für kurzfristig eingeschobene Schmerzpatienten gehandelt habe. Alle anderen Termine seien bereits vor Zustellung der Ladung vereinbart gewesen. Für diese zuletzt genannten Termine, führte die Zeugin weiter aus, hätte sie keine zeitgerechten Ersatztermine vergeben können. Indem die Zeugin wiederum von "zeitgerechten" Terminen spricht, ergibt sich folglich, dass die Termine gerade nicht unaufschiebbar waren. Darüber hinaus wurde der Zeugin die Ladung zur Verhandlung am 26.05.2017 bereits Mitte April 2017 zugestellt - also ca. sechs Wochen vor der Verhandlung -, weshalb es der Zeugin möglich gewesen wäre, bei sofortiger Reaktion hierauf sämtliche für den 26.05.2017 vereinbarten Termine zu verschieben.

Abgesehen davon, dass die Zeugin zunächst davon sprach, für die Termine an Freitagen sei sie "mehrere Wochen" im Voraus ausgebucht - ohne jedoch anzuführen, um wie viele Wochen es sich konkret handelt -, dagegen in ihrer Äußerung vom 01.12.0217 erstmals von "drei Monaten" Wartezeit für diese Freitagstermine spricht, was erhebliche Zweifel an der Richtigkeit dieser zuletzt getätigten Behauptung aufkommen lässt, ist darauf hinzuweisen, dass die Zeugin damit ihrer Mitwirkungspflicht, nämlich anzugeben, weshalb diese Termine nicht auf einen anderen Tag als einen Freitag hätten verschoben werden können, nicht nachgekommen ist. Es mag zutreffen, dass es sich bei den Freitagsterminen um längere oder aufwendigere Behandlungen handelt, doch hat die Zeugin nicht dargetan, weshalb die Durchführung dieser Termine ausschließlich an einem Freitag erfolgen sollte. Bei den Terminen handelt es sich um solche, die alle voneinander unabhängig sind, weshalb sich nicht die Erforderlichkeit ergibt, alle diese 13 Termine gemeinsam auf denselben Tag zu verschieben. Diese 13 Termine wurden in einem Zeitraum von sieben Stunden durchgeführt, womit durchschnittlich etwas mehr als 30 Minuten auf einen Patienten entfallen. Aus dem gesamten Vorbringen der Zeugin ergibt sich keineswegs, dass diese Termine nur an einem Freitag erfolgen könnten, sondern bloß, dass es sich um Termine handelt, die - im Vergleich zu Durchschnittspatienten - "länger" dauern würden. Es besteht daher die Möglichkeit, die Termine auf unterschiedliche Tage zu verschieben, die nicht ein Freitag sind. Weshalb dies nicht möglich wäre, hat die Zeugin, obwohl sie dazu explizit aufgefordert wurde, nicht vorgebracht und damit ihre Mitwirkungspflicht verletzt. Zudem ist nochmals darauf zu verweisen, dass die Zeugin in ihrer Äußerung vom Dezember 2017 vorbrachte, dass eine Terminverschiebung für die Patienten bedeuten würde, sie müssten drei Monate auf den neuen Termin warten, woraus sich eindeutig ergibt, dass die Termine nicht dringend bzw. unaufschiebbar sind. Darüber hinaus hätte die Zeugin, nachdem sie die Ladung für die Verhandlung erhalten hat, sofort reagieren und die Termine verschieben können, womit sich die zuletzt behauptete Wartezeit von drei Monaten um sechs Wochen verkürzt hätte, da die Zeugin die Ladung sechs Wochen vor dem Verhandlungstermin erhalten hat. Die Zeugin hat jedoch nicht einmal behauptet, den Versuch der Verlegung dieser Termine unternommen zu haben. Ein derartiger Versuch wäre aber der Zeugin zumutbar gewesen.

Das Vorbringen der Zeugin, bei zwei Terminen am 26.05.2017 habe es sich um Schmerzpatienten gehandelt, widerspricht ihren Angaben in ihrem Antrag, wo sie nur davon sprach, dass sie ihren Patienten keine zeitgerechten Ersatztermine hätte anbieten können. Von Schmerzpatienten war hier überhaupt keine Rede. Erst nachdem die Zeugin aufgefordert wurde bekanntzugeben, ob am 26.05.2017 Patienten behandelt worden seien, deren Termine unaufschiebbar gewesen wären, brachte die Zeugin vor, dass zwei Schmerzpatienten behandelt worden wären. Die Zeugin wurde für den Fall von unaufschiebbaren Terminen auch aufgefordert, deren Dauer und zeitliche Lage konkret anzugeben. Dem ist die Zeugin nicht nachgekommen, sondern brachte pauschal vor, alle Termine wären unaufschiebbar gewesen und auch die genaue zeitliche Lage der einzelnen Termine gab sie nicht, obwohl dazu aufgefordert, an. Die Zeugin ist damit ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen, weshalb die Unaufschiebbarkeit dieser zwei Termine nicht bescheinigt wurde.

Gegen die Wiederaufnahme der Tätigkeit nach Rückkehr vom Gericht brachte die Zeugin in ihrer Äußerung vom

04.11.2017 nur vor, dass es ihr nicht möglich gewesen wäre, die Tätigkeit am 26.05.2017, einem Freitag, nach Rückkehr selbst wiederaufzunehmen, da die Stellvertreterin ohne das vereinbarte Mindesthonorar von € 960,- die Vertretung nicht übernommen hätte. Die Vertreterin hätte nämlich ihre eigene Ordination an diesem Tag nicht geöffnet und verwies in diesem Zusammenhang auf die Homepage www.herold.at, worin die Ordinationszeiten der Stellvertreterin ersichtlich seien. Dazu ist aber nun festzuhalten, dass die Vertreterin an Freitagen ihre Ordination ohnehin nicht geöffnet hat. Der fehlende Wille der Zeugin, die Tätigkeit wiederaufzunehmen, lässt eine Unzumutbarkeit der Wiederaufnahme der Tätigkeit nach Rückkehr vom Gericht nicht anzunehmen.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A) Stattgabe der Beschwerde:

1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 19.2.1975 über die Gebühren der Zeugen und Zeuginnen, Sachverständigen, Dolmetscher und Dolmetscherinnen, Geschworenen, Schöffen und Schöffinnen (Gebührenanspruchsgesetzes - GebAG), BGBl. Nr. 136/1975, idF BGBl. I Nr. 71/2014 lauten:

"Umfang der Gebühr

§ 3. (1) Die Gebühr des Zeugen umfaßt

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.

(2) Zeuginnen und Zeugen, die im öffentlichen Dienst stehen und über dienstliche Wahrnehmungen vernommen worden sind, haben anstatt des Anspruchs nach Abs. 1 Z 1 Anspruch auf eine Gebühr, wie sie ihnen nach den für sie geltenden Reisegebührenvorschriften zustände; das Gericht, vor dem die Beweisaufnahme stattgefunden hat, (der oder die Vorsitzende) hat diese Tatsache zu bestätigen. Sie haben keinen Anspruch auf Entschädigung für Zeitversäumnis.

Entschädigung für Zeitversäumnis

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

Ausmaß der Entschädigung für Zeitversäumnis

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

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.

(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.

Geltendmachung der Gebühr

§ 19. (1) Der Zeuge hat 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. Dies gilt für die Beiziehung zur Befundaufnahme durch den Sachverständigen (§ 2 Abs. 1) mit der Maßgabe sinngemäß, daß der Zeuge den Anspruch auf seine Gebühr bei dem Gericht geltend zu machen hat, das den Sachverständigen bestellt hat.

(2) Soweit in diesem Abschnitt nicht anderes bestimmt ist und nicht feste Gebührensätze bestehen, hat 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.

(3) Auf seine Ansprüche und die allfällige Notwendigkeit des Beweises oder der Bescheinigung ist der Zeuge durch das Gericht in der Ladung aufmerksam zu machen. Dies gilt für den Sachverständigen bei dessen Einladung eines Zeugen (§ 2 Abs. 1) sinngemäß.

Bestimmung der Gebühr

§ 20. (1) Die Gebühr ist im Justizverwaltungsweg vom Leiter des Gerichts zu bestimmen, vor dem die Beweisaufnahme stattgefunden hat oder stattfinden sollte. Dieser hat auch über die Gewährung eines Vorschusses zu entscheiden. Soweit es sich nicht um einen aus dem Ausland geladenen Zeugen handelt, kann der Leiter des Gerichts einen geeigneten Bediensteten des Gerichts mit der Durchführung des Verfahrens betrauen und ihn ermächtigen, in seinem Namen zu entscheiden. Auch in diesem Fall kommt die Befugnis zur Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung (§ 14 VwGVG) dem Leiter des Gerichts zu. Im Zivilprozeß entfallen die Bestimmung der Gebühr und ihre Entrichtung, wenn die Parteien dem Zeugen die von ihm geltend gemachte Gebühr sogleich entrichten.

(2) Vor der Gebührenbestimmung kann 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) Die Gebührenbeträge sind kaufmännisch auf volle 10 Cent zu runden.

(4) Soweit in diesem Bundesgesetz nichts anderes angeordnet ist, sind auf das Verfahren das AVG und die §§ 89a bis 89i GOG anzuwenden.

Zahlung der Gebühr. Zurückzahlung

§ 23. (1) Die Gebühr ist dem Zeugen aus den Amtsgeldern des Gerichtes, ist aber ein Kostenvorschuß erlegt worden, aus diesem kostenfrei zu zahlen.

(2) Wird die zunächst bestimmte Gebühr durch eine Rechtsmittelentscheidung erhöht, so ist der Mehrbetrag dem Zeugen kostenfrei nachzuzahlen.

(3) Wird die Gebühr durch eine Rechtsmittelentscheidung herabgesetzt oder übersteigt der dem Zeugen gezahlte Vorschuß die rechtskräftig bestimmte Gebühr, so hat der Zeuge den zuviel gezahlten Betrag zurückzuzahlen. Hierzu ist er unter Setzung einer Frist von 14 Tagen aufzufordern. Bei nicht rechtzeitiger Zurückzahlung ist der Betrag vom Zeugen nach den für die Einbringung der gerichtlichen Gebühren und Kosten geltenden Vorschriften einzubringen."

2. Wie der Verwaltungsgerichtshof zu § 18 Abs. 1 Z 2 lit. c GebAG ausgesprochen hat (vgl. VwGH 28.04.2003, 99/17/0207; 07.10.2005, 2005/17/0207), 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 (vgl. VwGH 07.10.2005, 2005/17/0207). 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 (vgl. VwGH 10.01.2011, 2010/17/0097).

Die Bestellung eines Stellvertreters ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur dann notwendig, wenn die von ihm wahrgenommenen Aufgaben unaufschiebbar sind. Dies folgt 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 hiebei 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 (Hinweis auf VwGH 24.03.1995, 95/17/0063; 25.05.1998, 98/17/0137). 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 im Sinne der zuletzt erstatteten Ausführungen 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. VwGH 20.06.2012, 2010/17/0099).

Unter einem Stellvertreter im Sinne des § 18 Abs. 1 Z 2 lit. c GebAG 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. VwGH 28.04.2003, 2000/17/0065 unter Hinweis auf VwGH 18.09.2001,2001/17/0054).

Unter einem "notwendigerweise zu bestellenden Stellvertreter" iSd § 18 Abs 1 Z 2 lit c GebAG 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 (vgl. VwGH 18.09.2001, 2001/17/0054 unter Hinweis auf VwGH 17.02.1986, 85/15/0066).

Zur Prüfung der Notwendigkeit der Bestellung eines Stellvertreters ist auch die Angemessenheit des Zeitraumes, für den die Entschädigung beansprucht wird, zu prüfen (vgl. VwGH 22.03.1999, 98/17/0286).

4. Für den vorliegenden Fall bedeutet dies:

Die Bestellung eines Stellvertreters ist dann "notwendigerweise" erfolgt, 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 im Sinne der zuletzt erstatteten Ausführungen 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. VwGH 20.06.2012, 2010/17/0099).

Die Zeugin hätte ab 15 Uhr wieder in ihrer Ordination sein können. Der Zeugin wäre es auch möglich und zumutbar gewesen, nach ihrer Rückkehr vom Gericht ab 15 Uhr die der Stellvertreterin übertragenen Tätigkeiten selbst durchzuführen und die Patienten ab diesem Zeitpunkt selbst zu behandeln, da es sich bei den einzelnen Terminen um solche handelt, die jeweils unabhängig voneinander sind. Da unter einem "notwendigerweise zu bestellenden Stellvertreter" nur eine Person verstanden werden kann, die den Zeugen WÄHREND DER ZEIT SEINER ABWESENHEIT von seinem Betrieb vertritt, war für den Zeitraum von 15 bis 19 Uhr die Bestellung eines Stellvertreters nicht notwendig iSd § 18 Abs 1 Z 2 lit c GebAG.

Es ist damit noch prüfen, ob für die von 12 bis 15 Uhr behandelten Patienten die Bestellung eines Stellvertreters notwendig war. Allerdings ist für alle Termine des 26.05.2017 festzuhalten, dass diese, wie sich aus der Beweiswürdigung ergibt, nicht unaufschiebbar bzw. dringlich waren. Auch wenn man jene beiden Termine, bei denen es sich um Schmerzpatienten gehandelt habe als unaufschiebbar ansehen sollte, hätte diese beiden Termine die Zeugin selbst nach ihrer Rückkehr vom Gericht wahrnehmen können. Dies wäre der Zeugin auch zumutbar gewesen. Gegen die Wiederaufnahme der Tätigkeit nach Rückkehr vom Gericht brachte die Zeugin nur vor, dass die Stellvertreterin ohne das vereinbarte Mindesthonorar von € 960,- die Vertretung nicht übernommen hätte, da diese ihre eigene Ordination an diesem Tag nicht geöffnet hätte. Die Vertreterin hat jedoch ihre Ordination an Freitagen

ohnehin nicht geöffnet. Die Vereinbarung des Honorars ist außerdem nicht geeignet, die Zumutbarkeit der Wiederaufnahme der Arbeit auszuschließen. Es wäre der Zeugin daher zumutbar gewesen, die Tätigkeit nach Rückkehr vom Gericht selbst wiederaufzunehmen.

Die Bestellung der Stellvertreterin erfolgte daher nicht notwendigerweise im Verständnis des § 18 Abs. 1 Z 2 lit. c GebAG.

5. Der Beschwerde ist daher stattzugeben:

Gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 GebAG setzt ein Anspruch auf Entschädigung für Zeitversäumnis jedenfalls voraus, dass der Zeuge durch die Befolgung der Zeugenpflicht einen Vermögensnachteil erleidet. Dies gilt sowohl für den gemäß § 18 Abs. 1 Z 1 GebAG pauschalierten Anspruch auf Entschädigung für Zeitversäumnis, als auch für den - hier geltend gemachten - Anspruch gemäß § 18 Abs. 1 Z 2 lit. a GebAG auf Ersatz des tatsächlich entgangenen Verdienstes. Gemäß § 18 Abs. 2 GebAG hat der Zeuge den Grund des Anspruches zu bescheinigen (vgl. VwGH 26.02.2001,2000/17/0209).

Die Zeugin hat Kosten für einen notwendigerweise zu bestellenden Stellvertreter gem. § 18 Abs. 1 Z 2 lit. c GebAG beantragt, es ist ihr jedoch nicht gelungen, die Notwendigkeit dieses Stellvertreters zu bescheinigen. Die beantragten Kosten für einen Stellvertreter können daher nicht zu gesprochen werden.

Da es der Zeugin nicht gelungen ist, einen erlittenen Vermögensnachteil zu bescheinigen, konnte ihr auch der gem.§ 18 Abs. 1 Z 1 GebAG pauschalierte Anspruch auf Entschädigung für Zeitversäumnis nicht zugesprochen werden.

6. Zum Vorbringen in der Beschwerde, dass eine Teilnahme der Zeugin an einem Ortsaugenschein nicht zwingend erforderlich gewesen sei, ist der Vollständigkeit halber festzuhalten, dass es nicht Aufgabe der belangten Behörde und auch nicht des Bundesverwaltungsgerichts ist, die gerichtliche Ladung dahin zu überprüfen, ob eine Teilnahme der Zeugin an der Verhandlung erforderlich gewesen wäre (vgl. VwGH 28.04.2003, 99/17/0207 unter Hinweis auf VwGH 04.07.2001, 97/17/0128).

7. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde nicht beantragt und war gemäß§ 24 Abs. 1 VwGVG nicht erforderlich.

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. Zur Frage der Notwendigkeit der Stellvertretung gemäß § 18 Abs. 1 Z 2 lit. c GebAG liegt Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor, von der die vorliegende Entscheidung auch nicht abweicht.

Schlagworte

Arzt, Bescheinigungspflicht, Einkommensentgang, selbstständig
Erwerbstätiger, Stellvertreter, Vermögensnachteil,
Zeitraumbezogenheit, Zeitversäumnis, Zeugengebühr

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:L524.2169343.2.00

Zuletzt aktualisiert am

07.05.2019

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at