

# TE Bvwg Erkenntnis 2021/9/8 W116 2236208-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.09.2021

## Entscheidungsdatum

08.09.2021

## Norm

B-VG Art133 Abs4

GebAG §17

GebAG §18

GebAG §3

GebAG §4

GebAG §6

GebAG §7

GebAG §9

## Spruch

W116 2236208-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Mario DRAGONI über die Beschwerde von XXXX , XXXX , gegen den Bescheid des Bezirksgerichts Gmünd in Niederösterreich vom 10.09.2020, Zl. 6 C 247/20d zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer nahm in einer Rechtsache am Bezirksgericht Gmünd in Niederösterreich am 26.08.2020

als Zeuge teil, für seine Anwesenheit von 9.00 bis 9.15 Uhr beantragte er Gebühren in Höhe von EUR 1069,00 (gerundet nach § 20 Abs 3 GebAG), darin enthalten EUR 169,20 Reisekosten, EUR 721,50 Verdienst-/Einkommensentgang (6,5 Stunden zu je EUR 111,--) sowie 20% USt.

2. Mit im Spruch genannten Bescheid wurden die dem Beschwerdeführer zustehenden Gebühren wie folgt bestimmt:

1. Fahrtkosten Bruck/Leitha-Gmünd-Bruck/Leitha (öffentl. Verkehrsmittel) EUR 63,80

Fußweg (EUR 0,70 ab dem 2. Kilometer) EUR 2,80

2. Aufenthaltskosten

a) Mehraufwand für Verpflegung

Frühstück 1x EUR 4,00

Mittagessen 1x EUR 8,50

Abendessen 1x EUR 8,50

b) Auslagen für unvermeidliche Nächtigung EUR 12,50

3. Entschädigung für Zeitversäumnis

Verdienst-/Einkommensentgang 7 Stunden á EUR 14,20 EUR 99,40

Summe: EUR 199,40

Das restliche Begehren wurde abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, es sei laut VOR-Routenplaner möglich gewesen, die Reise um 05.00 Uhr anzutreten und um 14.30 Uhr zu beenden. Die Fahrt von Bruck an der Leitha nach Gmünd und retour koste mit den öffentlichen Verkehrsmitteln EUR 63,80. Es könnten dem Zeugen nur die Kosten für die Benützung des Massenbeförderungsmittels und des notwendigen Mehraufwandes zugesprochen werden, da die Benützung eines Massenbeförderungsmittels möglich und die Benützung des eigenen PKW mit höheren Kosten verbunden gewesen sei. Selbstständigen Erwerbstätigen gebühre für ihre Zeitversäumnis EUR 14,20 für jede begonnene Stunde oder das tatsächlich entgangene Einkommen. Dem Beschwerdeführer gebühre lediglich die pauschale Entschädigung, weil kein konkreter Vermögensnachteil bescheinigt werden konnte.

3. Dagegen richtet sich die gegenständliche Beschwerde, worin der Beschwerdeführer vorbrachte, die Ermittlungen zu den verfügbaren öffentlichen Verkehrsmitteln sei nichtzutreffend. Vom Bahnsteig in Gmünd bis zum Verhandlungsaal brauche er 37 Minuten, er wäre dann verspätet zur Verhandlung erschienen oder hätte am Vortag anreisen müssen. Die Reisedauer erstrecke sich alternativ zum eigenen PKW von 15.00 am Vortag bis 15.15 am Verhandlungstag, er habe daher in Hinblick auf die Zumutbarkeit und Reduktion der Versäumniszeiten den eigenen PKW gewählt. Die Zeitversäumnis sei unwidersprochen mit der abgegebenen Rechnung nachgewiesen, die versäumte Tätigkeit sei aus Verpflichtung gegen den Kunden nachzuholen. Dieser Zeitaufwand sei konkreter Vermögensnachteil, da die zu Verfügung stehende Zeit nicht beliebig vermehrbar sei, und andere Aufträge so nicht erfüllt werden können.

4. Die Beschwerde wurde dem Bundesverwaltungsgericht samt bezugshabenden Verwaltungsakt mit dem 20.10.2020 vorgelegt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der unter Punkt I. genannte Verfahrensgang wird festgestellt.

Die Anreise vom Wohnort des Beschwerdeführers zum Verhandlungsort war mit Massenbeförderungsmitteln möglich, bei Antritt der Reise um 05.00 Uhr wäre der Beschwerdeführer um 08.55 Uhr am Verhandlungsort angekommen. Auch die Rückreise vom Verhandlungsort bis zu seinem Wohnort konnte mit Massenbeförderungsmitteln angetreten werden. Bei Abreise um 10.09 Uhr fiel die Ankunft auf 14.29 Uhr. Die Kosten für die An- und Abreise mit Massenbeförderungsmitteln beliefen sich auf EUR 63,80,--

Es wurde nicht entsprechend bescheinigt, dass der Zeuge während der durch die Erfüllung der Zeugenpflicht versäumten Zeit einen tatsächlichen Einkommensentgang erlitten hätte.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen beruhen auf dem unbedenklichen Akteninhalt insbesondere dem angefochtenen Bescheid und der Beschwerde.

Die Feststellung zur An- und Abreise mit Massenbeförderungsmitteln gründen auf dem Ausdruck des VOR A nach B Routenplaners, in dem Reisedauer, Anfahrts- und Ankunftszeiten, benötigte Verkehrsmittel sowie Preis der Reise genau und schlüssig dargestellt werden. Der Beschwerdeführer konnte diesem nicht substantiiert entgegenreten. Seine Beschwerde enthielt eine Abbildung eines anderen Routenplaners wobei dieser nicht die Reiseroute von Wohnort zu Verhandlungsort angibt, sondern vom Bahnhof Bruck/Leitha zum Bahnhof Gmünd. Es ist nicht nachvollziehbar anhand welcher Angaben der Beschwerdeführer den Fußweg vom Bahnhof Gmünd zum Verhandlungsort mit 37 Minuten berechnet. Auch hinsichtlich der Rückreise gelang es dem Beschwerdeführer nicht darzutun wie von der Behörde festgestellt angetreten werden konnte.

Zur Feststellung, dass ein tatsächlicher Einkommensentgang nicht entsprechend bescheinigt wurde, wird auf die diesbezüglichen Ausführungen unter Punkt 3 verwiesen.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

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

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

Zu A)

Der Anspruch auf die Gebühr steht dem Zeugen gemäß § 4 Abs. 1 GebAG zu, der auf Grund einer Ladung vom Gericht vernommen worden ist.

Die Gebühr des Zeugen umfasst gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 GebAG u.a. 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.

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

Massenbeförderungsmittel im Sinn des § 6 GebAG ist gemäß § 7 Abs. 1 GebAG jedes Beförderungsmittel, das dem allgemeinen Verkehr zur gleichzeitigen Beförderung mehrerer Personen dient, die es unabhängig voneinander gegen Entrichtung eines allgemein festgesetzten Fahrpreises in Anspruch nehmen können. Führen verschiedene Massenbeförderungsmittel zum selben Ziel, so gebührt gemäß Abs. 2 leg. cit. die Vergütung, soweit im Folgenden nicht anderes bestimmt ist, für dasjenige, dessen Benützung den geringeren Zeitaufwand erfordert. Der Fahrpreis ist gemäß Abs. 3 leg. cit. nach den jeweils geltenden Tarifen zu vergüten; hierbei sind allgemeine Tarifiermäßigungen maßgebend. Für Strecken, auf denen der Zeuge für seine Person zur freien Fahrt mit dem benützten Massenbeförderungsmittel berechtigt ist, gebührt keine, für solche Strecken, auf denen er zur ermäßigten Fahrt berechtigt ist, nur die Vergütung des ermäßigten Fahrpreises. Die Kosten für die Benützung eines Beförderungsmittels, das nicht Massenbeförderungsmittel ist, sind dem Zeugen gemäß § 9 Abs. 1 GebAG nur zu ersetzen,

1. 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,

2. wenn die Gebühr bei Benützung des anderen Beförderungsmittels nicht höher ist als bei Benützung eines Massenbeförderungsmittels,
3. wenn die Rechtssache die sofortige Vernehmung des Zeugen erfordert, dieser aber bei Benützung eines Massenbeförderungsmittels zur Vernehmung nicht mehr rechtzeitig kommen könnte, oder
4. wenn ihm wegen eines körperlichen Gebrechens die Benützung eines Massenbeförderungsmittels nicht zugemutet werden kann.

Kosten nach Abs. 1 sind gemäß Abs. 2 leg. cit. die angemessenen, tatsächlich aufgelaufenen Kosten; benützen mehrere Personen ein solches Beförderungsmittel gemeinsam, so gebührt dem Zeugen nur der entsprechende Teil dieser Kosten. Benützt jedoch der Zeuge ein eigenes Kraftfahrzeug, so gebührt ihm die nach der Reisegebührenschrift für Bundesbeamte hierfür vorgesehene Vergütung. Bei Benützung eines Fahrrades gelten die Bestimmungen über das Kilometergeld (§ 12). Benützt der Zeuge ein anderes Beförderungsmittel als ein Massenbeförderungsmittel, ohne dass die Voraussetzungen nach Abs. 1 hierfür vorliegen, so gebührt ihm gemäß § 9 Abs. 2 GebAG der Ersatz der Kosten, die er für die Benützung eines Massenbeförderungsmittels hätte aufwenden müssen.

§ 9 Abs. 1 Z 1 GebAG stellt darauf ab, dass die Zurücklegung der Wegstrecke zu Fuß nicht zumutbar ist und sieht für diesen Fall zwei anspruchsbegründete Tatbestände vor: Erstens, dass ein Massenbeförderungsmittel nicht zur Verfügung steht, und zweitens, dass ein solches nach Lage der Verhältnisse nicht benützt werden kann. Nach diesen beiden Tatbeständen kommt es nicht darauf an, dass die Benützung des Massenbeförderungsmittels unzumutbar wäre, weil der Gesetzgeber den Begriff der Zumutbarkeit in Z 1 und 4 in anderem Zusammenhang, nämlich hinsichtlich der Zurücklegung der Wegstrecke zu Fuß und hinsichtlich der Benützung eines Massenbeförderungsmittels bei Vorliegen eines körperlichen Gebrechens verwendet. Es kommt darauf an, ob der Zeuge das Massenbeförderungsmittel nach Lage der Verhältnisse nicht benutzen konnte. Der gesetzliche Tatbestand, dass der Zeuge das Massenbeförderungsmittel nicht benutzen konnte, ist auch dann nicht gegeben, wenn die Abfahrtszeiten so liegen, dass bei Benützung des Massenbeförderungsmittels mehrstündige Wartezeiten am Ort der Vernehmung entstünden. Die bloß längere Fahrtdauer ist – auch bei beträchtlichem Zeitunterschied – kein ausreichender Grund dafür, dass der Zeuge das Massenbeförderungsmittel nicht benutzen konnte. (vgl. Krammer/Schmidt, SDG – GebAG<sup>3</sup> (2001) § 9 GebAG).

Im vorliegenden Fall konnte der Beschwerdeführer nicht dartun, dass die Benützung der Massenbeförderungsmittel nicht möglich war. Auch körperliche Gebrechen brachte der Beschwerdeführer nicht vor.

Dem Beschwerdeführer wurden daher zu Recht lediglich Reisekosten in Höhe von EUR 109,40 zugesprochen, die Beschwerde war somit abzuweisen.

Es war daher davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer die Massenbeförderungsmittel nach Lage der Verhältnisse benutzen hätte können. Das Bezirksgericht sprach daher zu Recht nur den Ersatz der Kosten, die er für die Benützung eines Massenbeförderungsmittels hätte aufwenden müssen, zu.

Gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 GebAG umfasst die Gebühr des Zeugen auch die Entschädigung für Zeitversäumnis, soweit durch Befolgung der Zeugenpflicht ein Vermögensnachteil erlitten wurde.

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

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

1. 14,20 € für jede, wenn auch nur begonnene Stunde, für die dem Zeugen eine Entschädigung für Zeitversäumnis zusteht,
2. anstatt der Entschädigung nach Z 1
  - a) beim unselbständig Erwerbstätigen der tatsächlich entgangene Verdienst,
  - b) beim selbständig Erwerbstätigen das tatsächlich entgangene Einkommen,
  - c) anstatt der Entschädigung nach den Buchstaben a) oder b) die angemessenen Kosten für einen notwendigerweise zu bestellenden Stellvertreter,

d) die angemessenen Kosten für eine notwendigerweise beizuziehende Haushaltshilfskraft.

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

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

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

Der Beschwerdeführer behauptete, dass er aufgrund der Zeugeneinvernahme einen Termin zur Überprüfung des Baufortschrittes nicht habe einhalten können und machte dafür einen Verdienst-/Einkommensentgang von EUR 721,50 (6,5 h zu EUR 110,-) geltend. Der Beschwerdeführer brachte vor, es sei bereits der Zeitaufwand ein konkreter Vermögensnachteil, da die zur Verfügung stehende Zeit nicht beliebig vermehrbar sei. Konkrete Gründe, weshalb der Termin nicht zu einem anderen Zeitpunkt nachgeholt werden könne, nannte er jedoch nicht.

Es wäre aber Sache des Zeugen gewesen, nicht nur zu behaupten, sondern zumindest auch glaubhaft zu machen, dass Einnahmen verloren gingen, weil die Vornahme der Überprüfung des Baufortschritts nur an diesem Tag und nicht auch zu einem anderen Termin möglich war (vgl. VwGH 25.02.1994, 93/17/0001, VwGH 15.04.1994, 93/17/0329).

Da der Zeuge nach den oben dargestellten Grundsätzen sohin keinen tatsächlichen Einkommensverlust erlitten hat, erweist sich die Ansicht der belangten Behörde, dem Zeugen stehe eine Entschädigung für den Einkommensentgang nach § 18 Abs. 1 Z 2 lit. b GebAG nicht zu, als berechtigt, weshalb zu Recht nur eine Entschädigung für Zeitversäumnis nach § 18 Abs. 1 Z 1 GebAG zugesprochen wurde.

Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.

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

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen

keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

**Schlagworte**

Bescheinigungspflicht Einkommensentgang Massenbeförderungsmittel Reisekosten selbstständig Erwerbstätiger  
Zeitversäumnis Zeugengebühr Zumutbarkeit

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2021:W116.2236208.1.00

**Im RIS seit**

06.10.2021

**Zuletzt aktualisiert am**

06.10.2021

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

© 2024 JUSLINE

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

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