

# TE Bvwg Erkenntnis 2022/5/31 W116 2223158-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.05.2022

## Entscheidungsdatum

31.05.2022

## Norm

B-VG Art133 Abs4

GebAG §17

GebAG §18 Abs1 Z2

GebAG §18 Abs2

GebAG §19 Abs2

GebAG §3 Abs1

GebAG §4 Abs1

1. B-VG Art. 133 heute
  2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
  3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
  4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
  5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
  6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
  7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
  8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
  9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
  10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
  11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
- 
1. GebAG § 17 heute
  2. GebAG § 17 gültig ab 01.05.1975
- 
1. GebAG § 18 heute
  2. GebAG § 18 gültig ab 01.01.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2001
  3. GebAG § 18 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 407/1997
  4. GebAG § 18 gültig von 01.05.1992 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 214/1992
  5. GebAG § 18 gültig von 01.08.1989 bis 30.04.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 343/1989
  6. GebAG § 18 gültig von 01.05.1987 bis 31.07.1989 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 177/1987
- 
1. GebAG § 18 heute
  2. GebAG § 18 gültig ab 01.01.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2001

3. GebAG § 18 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 407/1997
4. GebAG § 18 gültig von 01.05.1992 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 214/1992
5. GebAG § 18 gültig von 01.08.1989 bis 30.04.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 343/1989
6. GebAG § 18 gültig von 01.05.1987 bis 31.07.1989 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 177/1987

1. GebAG Art. 17 § 19 heute
2. GebAG Art. 17 § 19 gültig ab 29.12.2007

1. GebAG § 3 heute
2. GebAG § 3 gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2007
3. GebAG § 3 gültig von 01.08.1989 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 343/1989
4. GebAG § 3 gültig von 01.05.1975 bis 31.07.1989

1. GebAG § 4 heute
2. GebAG § 4 gültig ab 01.05.1975

## Spruch

,

W116 2223158-1/5E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Mario DRAGONI über die Beschwerde der Revisorin am Oberlandesgericht WIEN gegen den Bescheid der Vorsteherin des Bezirksgerichts Hietzing vom 30.07.2019, Zl. 9 C 628/18g-KB, betreffend Zeugengebühren, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

, ,

## Text

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Die mitbeteiligte Partei OA Dr. XXXX (in Folge: Zeuge) wurde in einer mündlichen Verhandlung am 02.07.2019 in einem Verfahren vor dem Bezirksgericht Hietzing von 14.00 bis 15.15 Uhr als Zeuge einvernommen. 1. Die mitbeteiligte Partei OA Dr. römisch 40 (in Folge: Zeuge) wurde in einer mündlichen Verhandlung am 02.07.2019 in einem Verfahren vor dem Bezirksgericht Hietzing von 14.00 bis 15.15 Uhr als Zeuge einvernommen.

Der Zeuge beantragte Zeugengebühren und gab an, im Zusammenhang mit der Ladung einen Verdienstentgang in der Höhe von EUR 1.320,60 erlitten zu haben, weil er am Tag der Einvernahme für zwei Operationen als Anästhesist vorgesehen gewesen sei und diese aufgrund seiner Anwesenheit bei Gericht nicht selbst durchführen habe können.

2. Mit Bescheid vom 30.07.2019 wurden die dem Zeugen zustehenden Gebühren wie folgt bestimmt:

1. Reisekosten: ( §§ 6-12)
- 2 Fahrscheine Wien á € 2,20 € 4,40
2. Entschädigung für die Zeitversäumnis (§ 18 GebABG)
- Verdienstentgang € 1.320,--

Summe: € 1.324,402. Mit Bescheid vom 30.07.2019 wurden die dem Zeugen zustehenden Gebühren wie folgt bestimmt: 1. Reisekosten: ( Paragraphen 6 -, 12,)), 2 Fahrscheine Wien á € 2,20 € 4,40, 2. Entschädigung für die Zeitversäumnis (Paragraph 18, GebABG), Verdienstentgang € 1.320,--, Summe: € 1.324,40

3. Dagegen richtet sich die Beschwerde der Revisorin am Oberlandesgericht Wien, worin vorgebracht wurde, die vom Zeugen vorgelegten Unterlagen seien nicht geeignet einen konkreten Verdienstentgang nachzuweisen, weil aus der Bestätigung über den Verdienstentgang nicht ersichtlich sei, wann die Auftragserteilung erfolgt sei und welches Honorar der Ersatzanästhesist erhalten habe, und weil der Zeuge das Honorar selbst berechnet habe.

4. Am 06.09.2019 langte beim Bundesverwaltungsgericht die Beschwerdevorlage mit der Anmerkung ein, dass der Akt elektronisch vorgelegt werde. Der Akt langte jedoch nie bei der damals zuständigen Gerichtsabteilung W108 ein, weshalb diese erst am 25.01.2022 aufgrund einer Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses über die Neuzuteilung des Aktes von der Beschwerde Kenntnis erlangte. Auf Ersuchen der nunmehr zuständigen Gerichtsabteilung W116 wurde die Beschwerde samt den übrigen Teilen des Kostenaktes dem Bundesverwaltungsgericht am 10.05.2022 neuerlich vorgelegt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

#### 1. Feststellungen:

Der unter Punkt I. dargestellte Verfahrensgang wird festgestellt. Der unter Punkt römisch eins. dargestellte Verfahrensgang wird festgestellt.

Insbesondere steht fest, dass der Zeuge am 02.07.2019 zu zwei Operationen als Anästhesist hinzugezogen hätte werden sollen, wofür ihm – als selbstständig Erwerbstätigen – ein Honorar von EUR 1.490,98 ausbezahlt worden wäre, und dass für diese Operationen wegen seiner Zeugenladung ein anderer Anästhesist herangezogen werden musste.

#### 2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen beruhen auf dem unbedenklichen Akteninhalt.

Der Zeuge legte im Verfahren vor der Behörde eine Bestätigung des Univ. Prof. Dr. XXXX vor, wonach der Zeuge am 02.07.2019 von diesem für zwei Operationen als Anästhesiearzt vorgesehen war und die Patienten aufgrund dessen Anwesenheit bei Gericht von einem Ersatzanästhesisten vorbereitet und versorgt wurden. Das dem Zeugen dieses Honorar als selbstständig Erwerbstätigen gebührt hätte, ergibt sich dabei bereits zweifelsfrei aus der vorgelegten Bestätigung, wonach dieser zu sämtlichen Behandlung der Privatpatienten des bestätigenden Arztes hinzugezogen wird und dafür ein Honorar entsprechend dem für die jeweilige Operation vorgesehenen Gruppenhonorar erhält. Der Zeuge legte im Verfahren vor der Behörde eine Bestätigung des Univ. Prof. Dr. römisch 40 vor, wonach der Zeuge am 02.07.2019 von diesem für zwei Operationen als Anästhesiearzt vorgesehen war und die Patienten aufgrund dessen Anwesenheit bei Gericht von einem Ersatzanästhesisten vorbereitet und versorgt wurden. Das dem Zeugen dieses Honorar als selbstständig Erwerbstätigen gebührt hätte, ergibt sich dabei bereits zweifelsfrei aus der vorgelegten Bestätigung, wonach dieser zu sämtlichen Behandlung der Privatpatienten des bestätigenden Arztes hinzugezogen wird und dafür ein Honorar entsprechend dem für die jeweilige Operation vorgesehenen Gruppenhonorar erhält.

Die konkreten Honorare für diesen Tag entsprachen laut vorgelegter Bestätigung den Gruppenhonoraren D 606, D 429 (72%) für Patient A und D 606 für Patient B. Der Zeuge errechnete auf dieser Grundlage den angegebenen Verdienstentgang nach den Bestimmungen der ebenfalls vorgelegten Honorarvereinbarung Wien (Anlage I). Die Berechnungen des Zeugen waren zwar rechnerisch richtig, wurden aber jeweils auf Grundlage des Honorars für die OP-Gruppe V statt VI durchgeführt (siehe Seite 8, Punkt 2.2. der Honorarvereinbarung). Eine Berechnung mit dem Honorar der richtigen OP-Gruppe VI hätte ergeben, dass das Anästhesistenhonorar für diese Operationen sogar insgesamt EUR 1.490,98 (EUR 592,13 Patient A und EUR 898,85 Patient B) – und demnach mehr als vom Zeugen beantragt – betragen hätte. Die konkreten Honorare für diesen Tag entsprachen laut vorgelegter Bestätigung den Gruppenhonoraren D 606, D 429 (72%) für Patient A und D 606 für Patient B. Der Zeuge errechnete auf dieser Grundlage den angegebenen Verdienstentgang nach den Bestimmungen der ebenfalls vorgelegten Honorarvereinbarung Wien (Anlage römisch eins). Die Berechnungen des Zeugen waren zwar rechnerisch richtig, wurden aber jeweils auf Grundlage des Honorars für die OP-Gruppe römisch fünf statt römisch sechs durchgeführt

(siehe Seite 8, Punkt 2.2. der Honorarvereinbarung). Eine Berechnung mit dem Honorar der richtigen OP-Gruppe römisch sechs hätte ergeben, dass das Anästhesistenhonorar für diese Operationen sogar insgesamt EUR 1.490,98 (EUR 592,13 Patient A und EUR 898,85 Patient B) – und demnach mehr als vom Zeugen beantragt – betragen hätte.

Gemäß § 19 Abs. 2 GebAG hat der Zeuge die Umstände die für die Gebührenbestimmung bedeutsam sind, zu bescheinigen. Nach der ständigen Rsp des VwGH bedeutet "bescheinigen", dass der über den Anspruch entscheidende Organwalter von der Richtigkeit des Anspruches nicht überzeugt zu sein braucht, sondern ihn lediglich für wahrscheinlich halten muss (VwGH 18.09.2000, 96/17/0360; 08.09.2009, 2008/17/0235; 20.06.2012, 2010/17/0099). Gemäß Paragraph 19, Absatz 2, GebAG hat der Zeuge die Umstände die für die Gebührenbestimmung bedeutsam sind, zu bescheinigen. Nach der ständigen Rsp des VwGH bedeutet "bescheinigen", dass der über den Anspruch entscheidende Organwalter von der Richtigkeit des Anspruches nicht überzeugt zu sein braucht, sondern ihn lediglich für wahrscheinlich halten muss (VwGH 18.09.2000, 96/17/0360; 08.09.2009, 2008/17/0235; 20.06.2012, 2010/17/0099).

Dem Zeugen ist es durch die vorgelegten Bestätigungen gelungen entsprechend zu bescheinigen, dass er durch die Zeugenladung einen tatsächlichen Einkommensentgang in der von ihm beantragten Höhe jedenfalls erlitten hat.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 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. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, geregelt (Paragraph eins, leg. cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 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. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 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. Der Anspruch auf die Gebühr steht dem Zeugen gemäß Paragraph 4, Absatz eins, GebAG zu, der auf Grund einer Ladung vom Gericht vernommen worden ist.

Die Gebühr des Zeugen umfasst gemäß § 3 Abs. 1 GebAG 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 (Z 1) und die Entschädigung für Zeitversäumnis, soweit er durch die Befolgung der Zeugenpflicht einen Vermögensnachteil erleidet (Z 2). Die Gebühr des Zeugen umfasst gemäß Paragraph 3, Absatz eins, GebAG 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 (Ziffer eins,) und die Entschädigung für Zeitversäumnis, soweit er durch die Befolgung der Zeugenpflicht einen Vermögensnachteil erleidet (Ziffer 2,).

Der für die Reisekosten zugesprochene Teil der Entschädigung blieb unangefochten.

Hinsichtlich der Entschädigung für die Zeitversäumnis gebühren gemäß § 18 Abs. 1 Z 2 GebAG dem selbstständig Erwerbstätigen Zeugen das tatsächlich entgangene Einkommen (lit b) bzw. anstatt dieser Entschädigung die angemessenen Kosten für einen notwendigerweise zu bestellenden Vertreter (lit c). Der Zeuge hat sein tatsächlich entgangenes Einkommen sowohl dem Grund als auch der Höhe nach zu bescheinigen (§ 18 Abs. 2 GebAG). Hinsichtlich der Entschädigung für die Zeitversäumnis gebühren gemäß Paragraph 18, Absatz eins, Ziffer 2, GebAG dem selbstständig Erwerbstätigen Zeugen das tatsächlich entgangene Einkommen (Litera b,) bzw. anstatt dieser Entschädigung die angemessenen Kosten für einen notwendigerweise zu bestellenden Vertreter (Litera c,). Der Zeuge hat sein tatsächlich entgangenes Einkommen sowohl dem Grund als auch der Höhe nach zu bescheinigen (Paragraph 18, Absatz 2, GebAG).

In der Regierungsvorlage zu BGBl. 136/1975 [zu Abs. 2 (gemeint: § 18 Abs. 2 GebAG)] wurde ausgeführt: "Der Ersatz [nach § 1 Z 2] soll dem Zeugen aber nur dann zustehen, wenn er seine Ansprüche bescheinigt (s. Abs. 2). Die Art der Bescheinigung wird verschieden sein, je nachdem, ob es sich um einen unselbständigen oder selbständigen Erwerbstätigen handelt. Der Lohn- oder Gehaltsempfänger wird in der Regel eine Bestätigung seines Arbeitgebers beizubringen haben, aus der hervorgeht, dass ihm wegen der Befolgung seiner Zeugenpflicht für jede Stunde seiner Abwesenheit von der Arbeit ein bestimmter Betrag an Arbeitseinkommen, das heißt auf dasjenige, was der Zeuge auf die Hand bekommen hätte. Ausdrücklich wird bestimmt, dass auch die dem Zeugen zusätzlich zu seinem Lohn oder Gehalt zustehende Vergütungen zu ersetzen sind (Abs. 1). Bei einem selbstständig Erwerbstätigen wird im Einzelfall zu prüfen sein, welche Bestätigung entspricht [...]" In der Regierungsvorlage zu Bundesgesetzblatt 136 aus 1975, [zu Absatz 2, (gemeint: Paragraph 18, Absatz 2, GebAG)] wurde ausgeführt: "Der Ersatz [nach Paragraph eins, Ziffer 2], soll dem Zeugen aber nur dann zustehen, wenn er seine Ansprüche bescheinigt (s. Absatz 2,). Die Art der Bescheinigung wird verschieden sein, je nachdem, ob es sich um einen unselbständigen oder selbständigen Erwerbstätigen handelt. Der Lohn- oder Gehaltsempfänger wird in der Regel eine Bestätigung seines Arbeitgebers beizubringen haben, aus der hervorgeht, dass ihm wegen der Befolgung seiner Zeugenpflicht für jede Stunde seiner Abwesenheit von der Arbeit ein bestimmter Betrag an Arbeitseinkommen, das heißt auf dasjenige, was der Zeuge auf die Hand bekommen hätte. Ausdrücklich wird bestimmt, dass auch die dem Zeugen zusätzlich zu seinem Lohn oder Gehalt zustehende Vergütungen zu ersetzen sind (Absatz eins,). Bei einem selbstständig Erwerbstätigen wird im Einzelfall zu prüfen sein, welche Bestätigung entspricht [...]"

Der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) hat dazu im Wesentlichen ausgeführt:

Die Entschädigung für Zeitversäumnis gebührt dem Zeugen nur, soweit er in dem in § 17 GebAG genannten Zeitraum (i.e. jener Zeitraum, den der Zeuge wegen seiner Vernehmung außerhalb seiner Wohnung bzw. Arbeitsstätte bis zur möglichen Wiederaufnahme der Arbeit verbringen muss) durch die Befolgung der Zeugenpflicht einen Vermögensnachteil erleidet (vgl. VwGH 25.05.2005, Zahl: 2005/17/0085), 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 - GebAG<sup>3</sup> [2001] Anmerkung 6 zu § 18 GebAG). Die Entschädigung für Zeitversäumnis gebührt dem Zeugen nur, soweit er in dem in Paragraph 17, GebAG genannten Zeitraum (i.e. jener Zeitraum, den der Zeuge wegen seiner Vernehmung außerhalb seiner Wohnung bzw. Arbeitsstätte bis zur möglichen Wiederaufnahme der Arbeit verbringen muss) durch die Befolgung der Zeugenpflicht einen Vermögensnachteil erleidet vergleiche VwGH 25.05.2005, Zahl: 2005/17/0085), 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 - GebAG<sup>3</sup> [2001] Anmerkung 6 zu Paragraph 18, GebAG).

Nach stRsp des VwGH 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 iSd § 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 (VwGH 22.11.1999, 98/17/0357). Nach stRsP des VwGH kann von einem tatsächlichen Einkommensentgang bei einem selbständig 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 iSd Paragraph 18, Absatz eins, Ziffer 2, Litera 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 (VwGH 22.11.1999, 98/17/0357).

Die Frage der Bescheinigung muss von jener der Behauptung eines konkreten Vermögensschadens unterschieden werden. Der selbständig erwerbstätige Zeuge hat konkret den Entgang einer oder mehrerer Verdienstmöglichkeiten zu behaupten, was in vielen Fällen eine Aufgliederung erforderlich macht. Lediglich für die Darglegung eines solcherart konkret behaupteten Vermögensschadens begnügt sich das Gesetz mit einer Bescheinigung (Glaubhaftmachung), dh, dass der über den Anspruch entscheidende Organwahrer von der Richtigkeit des Anspruches nicht überzeugt zu sein braucht, sondern ihn lediglich für wahrscheinlich halten muss. Ob hierfür die bloßen Behauptungen des Antragstellers genügen, ist von Fall zu Fall zu prüfen (VwGH 25.05.2005, 2004/17/0004).

Wie der Verwaltungsgerichtshof wiederholt dargetan hat, können die Tätigkeiten, die während der versäumten Zeit ausgeübt worden wären und dem selbständig Erwerbstätigen Einkommen gebracht hätten, 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 1975 keineswegs verschlossen ist. Die Schätzung des tatsächlichen Einkommensentgangs, der durch eine bestimmte Zeitversäumnis verursacht wird, ist jedoch der Ermittlung eines fiktiven Einkommens nach Durchschnittssätzen keineswegs gleichzuhalten, muss doch Ausgangspunkt auch der Schätzung stets eine konkrete, dem selbständig Erwerbstätigen ein Einkommen vermittelnde Tätigkeit während des Zeitraums der Verhinderung sein (VwGH 08.03.2022, Ra 2019/16/0081). Wie der Verwaltungsgerichtshof wiederholt dargetan hat, können die Tätigkeiten, die während der versäumten Zeit ausgeübt worden wären und dem selbständig Erwerbstätigen Einkommen gebracht hätten, 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 Paragraphen 18, 19, Absatz 2, GebAG 1975 keineswegs verschlossen ist. Die Schätzung des tatsächlichen Einkommensentgangs, der durch eine bestimmte Zeitversäumnis verursacht wird, ist jedoch der Ermittlung eines fiktiven Einkommens nach Durchschnittssätzen keineswegs gleichzuhalten, muss doch Ausgangspunkt auch der Schätzung stets eine konkrete, dem selbständig Erwerbstätigen ein Einkommen vermittelnde Tätigkeit während des Zeitraums der Verhinderung sein (VwGH 08.03.2022, Ra 2019/16/0081).

Die Revisorin brachte im gegenständlichen Fall vor, aus den vom Zeugen vorgelegten Unterlagen sei nicht ersichtlich, wann die Auftragserteilung erfolgte, an wen der Auftrag erging und welches Honorar der Ersatzanästhesist erhielt und seien diese daher nicht geeignet einen Verdienstentgang nachzuweisen.

Die Entschädigung für Zeitversäumnis nach § 18 Abs. 1 Z 2 lit b GebAG umfasst gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 GebAG beim selbständig Erwerbstätigen das durch die Befolgung der Zeugenpflicht tatsächlich entgangene Einkommen. Die Entschädigung für Zeitversäumnis nach Paragraph 18, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, GebAG umfasst gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, GebAG beim selbständig Erwerbstätigen das durch die Befolgung der Zeugenpflicht tatsächlich entgangene Einkommen.

Dem Zeugen soll die Entschädigung für Zeitversäumnis gemäß § 18 Abs 2 iVm § 19 Abs. 2 GebAG dann gebühren, wenn er die Umstände, die für die Gebührenbestimmung bedeutsam sind, bescheinigt; dies ist dem Zeugen im vorliegenden Fall – durch die Vorlage der in der Beweiswürdigung angeführten Bestätigung – gelungen. Der Zeuge bezeichnete die Tätigkeiten, die er während versäumter Zeit ausüben hätte sollen und ihm ein entsprechendes Einkommen gebracht hätten, konkret und legte auch eine zum Nachweis dieser Umstände geeignete Bestätigung vor. Dem Zeugen soll die Entschädigung für Zeitversäumnis gemäß Paragraph 18, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 19, Absatz 2, GebAG

dann gebühren, wenn er die Umstände, die für die Gebührenbestimmung bedeutsam sind, bescheinigt; dies ist dem Zeugen im vorliegenden Fall – durch die Vorlage der in der Beweiswürdigung angeführten Bestätigung – gelungen. Der Zeuge bezeichnete die Tätigkeiten, die er während versäumten Zeit ausüben hätte sollen und ihm ein entsprechendes Einkommen gebracht hätten, konkret und legte auch eine zum Nachweis dieser Umstände geeignete Bestätigung vor.

Dass aus der Bestätigung nicht hervorgeht, wann der Auftrag erteilt wurde, ändert daran nichts, weil aus dieser hervorgeht, dass der Zeuge vom bestätigenden Chirurgen grundsätzlich für alle Operationen von Privatpatienten als Anästhesist hinzugezogen wird und es demnach auch nicht dem Zeugen oblag, den Operationstermin selbst festzulegen. Auch sieht das erkennende Gericht nicht, in welcher Form das Honorar des vom bestätigenden Chirurgen schließlich herangezogenen Ersatzanästhesisten hier relevant sein sollte, zumal der Zeuge seinen eigenen konkreten Verdienstentgang mit der vorgelegten Bestätigung ausreichend bescheinigte und sich daraus in Verbindung mit der ebenfalls vorgelegten Honorarvereinbarung zweifelsfrei ergibt, welche konkreten Honorare er für die Teilnahme an diesen Operationen erhalten hätte.

Vor diesem Hintergrund war die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

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. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 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. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 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.

Das Bundesverwaltungsgericht hat unter Zitierung einschlägiger Judikatur dargestellt, warum dem Beschwerdeführer keine Entschädigung für Zeitversäumnis zuzusprechen war.

### **Schlagworte**

Bescheinigungspflicht Einkommensentgang Gebührenanspruch Gebührenbestimmung - Gericht selbstständig Erwerbstätiger Verdienstentgang Zeitversäumnis Zeugengebühr

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2022:W116.2223158.1.00

### **Im RIS seit**

06.09.2022

### **Zuletzt aktualisiert am**

06.09.2022

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