OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-750605/12/MB/SB

Datum:
Linz, 17. Juli 2019

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Dr. x über den Antrag des A E, vertreten durch Rechtsanwältin Dr. I M, S-straße, S, vom 24.05.2019 und 27.06.2019 auf Kostenersatz und Auszahlung von Gebühren aufgrund eines Beschwerdeverfahrens gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis vom 16.10.2018, GZ: BHRISich-2017-174696/9-RE, betreffend die Verhängung eines Waffenverbots nach dem WaffG 1996 den

# B E S C H L U S S

I. Der Antrag auf Festsetzung und Auszahlung der Gebühren wird abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. A E, vertreten durch Rechtsanwältin Dr. I M, x, S (im Folgenden: Antragsteller), erhob gegen den Bescheid der Bezirkshautmannschaft Ried im Innkreis Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich.

I.2. Im Rahmen des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens fand am 14.05.2019 eine öffentliche mündliche Verhandlung statt. Zu dieser Verhandlung wurden als Parteien der Antragsteller (c/o seiner rechtsfreundlichen Vertretung) und die belangte Behörde mit Schreiben vom 29.03.2019 geladen.

I.3. Zur Verhandlung erschien der Antragsteller im Beisein seiner rechtsfreundlichen Vertretung. Ein/e Vertreter/in der belangten Behörde ist zur mündlichen Verhandlung nicht erschienen. In der mündlichen Verhandlung beantwortete der Antragsteller Fragen des erkennenden Richters, die z.B. sein nunmehriges Wohlverhalten, seine derzeitige berufliche Tätigkeit, seine Einschätzung hinsichtlich des zugrundeliegenden Vorfalls zum Gegenstand hatten. Das Erkenntnis wurde anschließend mündlich verkündet.

I.4. Nach Zustellung der Niederschrift gemäß § 29 Abs. 2a VwGVG beantragte der Antragsteller mit Schreiben vom 24.05.2019 einerseits die ungekürzte Ausfertigung der Entscheidung und andererseits die – hier gegenständliche – Festsetzung und Auszahlung der Gebühren. Unter Hinweis auf § 26 VwGVG bestehe für Beteiligte ein Anspruch auf Gebühren, wenn sie im Verfahren zu Beweiszwecken vernommen würden oder deren Vernehmung ohne ihr Verschulden unterbleibe. Der Antragsteller sei zur Verhandlung am 14.06.2019 geladen und im Zuge dieser mündlich einvernommen worden. Er habe mit seinem PKW von seinem Wohnort aus zum Gericht anreisen müssen, wodurch Fahrtkosten von EUR 73,92 entstanden seien. Es sei dem Antragsteller nicht möglich gewesen, die öffentlichen Verkehrsmittel zu benutzen.

I.5. Mit Gebührenbekanntgabe vom 11.06.2019 wurde dem Antragsteller mitgeteilt, dass dem Antrag keine Folge gegeben wird, woraufhin der Antragsteller mit Schreiben vom 27.06.2019 die Bestimmung der Gebühren gemäß § 26 VwGVG beantragte, wobei im Wesentlichen die Ausführungen vom 24.05.2019 wiederholt wurden. Zu Beweiszwecken vernommen worden sei ein Beteiligter, wenn er in der mündlichen Verhandlung zum Verfahrensgegenstand vor dem Landesverwaltungsgericht eingehender befragt werde.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt.

II.2. Aufgrund dessen wird (in Ergänzung zu Punkt I.) folgender Sachverhalt als erwiesen angenommen:

II.2.1. Der Antragsteller wurde zur öffentlichen mündlichen Verhandlung zu Handen seiner rechtsfreundlichen Vertretung geladen. Mit dieser Ladung vom 29.03.2019 wurde auch die belangte Behörde zur Verhandlung geladen. Ein konkretes Beweisthema – insbesondere welches sich an den Antragsteller richtete – wurde in der Ladung nicht genannt. Auch ist in dieser Ladung angeführt, dass es den Parteien frei steht, sich vertreten zu lassen. Ein Hinweis darauf, dass das persönliche Erscheinen des Antragstellers erforderlich sei, findet sich darin nicht (sh ON 4).

II.2.2. Der Antragsteller erschien im Beisein seiner rechtsfreundlichen Vertretung zur mündlichen Verhandlung und beantwortete im Rahmen dieser Fragen des erkennenden Richters. Dies erfolgte ohne Protokollierung einer förmlichen Einvernahme zu Beweiszwecken (sh ON 6, Niederschrift).

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus den im Akt aufliegenden Unterlagen. Eine mündliche Verhandlung war nicht erforderlich, da eine Rechtsfrage zu lösen war, die keine mündliche Erörterung erforderte und darüber hinaus eine öffentliche mündliche Verhandlung durch den rechtsfreundlich vertretenen Antragsteller nicht beantragt wurde (§ 24 Abs. 1 und 3 VwGVG).

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Gemäß § 26 Abs. 1 VwGVG haben Zeugen, die im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht zu Beweiszwecken vernommen werden oder deren Vernehmung ohne ihr Verschulden unterbleibt, Anspruch auf Gebühren nach § 2 Abs. 3 und den §§ 3 bis 18 des Gebührenanspruchsgesetzes – GebAG, BGBl. Nr. 136/1975. Die Gebühr ist gemäß § 19 GebAG beim Verwaltungsgericht geltend zu machen.

Gemäß § 26 Abs. 2 VwGVG gilt für die Bestimmung der Gebühr § 20 GebAG mit folgenden Maßgaben:

1. Die Gebühr ist vorläufig zu berechnen. Vor der Gebührenberechnung kann der Zeuge aufgefordert werden, sich über Umstände, die für die Gebührenberechnung bedeutsam sind, zu äußern und, unter Setzung einer bestimmten Frist, noch fehlende Bestätigungen vorzulegen. Die Gebührenbeträge sind auf volle 10 Cent aufzurunden.

2. Die vorläufig berechnete Gebühr ist dem Zeugen schriftlich oder mündlich bekanntzugeben. Dieser kann binnen zwei Wochen nach Bekanntgabe der Gebühr schriftlich oder mündlich die Gebührenbestimmung durch das Verwaltungsgericht beantragen. Wenn der Zeuge keinen Antrag auf Gebührenbestimmung stellt oder diesen zurückzieht, gilt die bekanntgegebene Gebühr als bestimmt. Das Verwaltungsgericht kann die Gebühr jedoch von Amts wegen anders bestimmen. Nach Ablauf von drei Jahren nach Bekanntgabe der Gebühr ist eine amtswegige Gebührenbestimmung nicht mehr zulässig.
3. Der Zeuge kann die Gebührenbestimmung durch das Verwaltungsgericht auch beantragen, wenn ihm innerhalb von acht Wochen nach Geltendmachung keine Gebühr bekanntgegeben wird. Zieht er den Antrag auf Gebührenbestimmung zurück, so erlischt der Gebührenanspruch.

Die Abs. 1 bis 4 gelten gemäß § 26 Abs. 5 VwGVG auch für Beteiligte.

Gemäß § 51 AVG sind die §§ 48 und 49 auch auf die Vernehmung von Beteiligten zum Zweck der Beweisführung anzuwenden, doch gilt der Weigerungsgrund des § 49 Abs. 1 Z 1 wegen Gefahr eines Vermögensnachteils nicht.

III.2. Gemäß § 20 Abs. 1 GebAG ist die Gebühr 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. Der Leiter des Gerichts kann einen geeigneten Bediensteten des Gerichts mit der Durchführung des Verfahrens betrauen und ihn ermächtigen, in seinem Namen zu entscheiden; bei aus dem Ausland geladenen Zeugen ist ein solches Vorgehen jedoch nur dann zulässig, wenn der geltend gemachte Gebührenbetrag 300 Euro nicht übersteigt. 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.

III.3. Zur Zuständigkeit:

Gemäß § 20 Abs. 1 GebAG ist die Gebühr im Justizverwaltungsweg vom Leiter des Gerichts zu bestimmen. § 20 GebAG gilt gemäß § 26 VwGVG für die Bestimmung der Gebühr mit den in Z 1 bis 3 genannten Maßgaben, wobei im § 26 VwGVG jeweils vom „Verwaltungsgericht“ gesprochen wird und nicht vom „Leiter des Verwaltungsgerichts“. § 11 Abs. 2 Oö. LVwGG weist, wenn die Anspruchsberechtigten mit den vorläufig bekanntgegebenen Gebühren nicht einverstanden sind, dem Berichter eines Senats die Entscheidung über Zeuginnen- und Zeugengebühren bzw. Beteiligtengebühren zu und geht somit von einem Akt

der Rechtsprechung aus, weshalb die Zuständigkeit des erkennenden Richters gegeben ist.

III.4. In der Sache:

III.4.1. § 26 Abs. 1 VwGVG setzt eine Einvernahme zu Beweiszwecken voraus. Zweck einer Vernehmung iSd § 26 Abs. 1 VwGVG ist die Ermittlung des entscheidungsrelevanten Sachverhalts im Rahmen des Beweisverfahrens. Die Vernehmung nach § 26 Abs. 1 VwGVG setzt voraus, dass eine Person förmlich als Zeuge (§§ 48 ff AVG iVm § 17 VwGVG) oder als Beteiligter (§ 51 AVG iVm § 17 VwGVG) einvernommen wird (VwGH 29.05.2019, Ra 2019/16/0084). § 26 VwGVG entspricht den Bestimmungen über die Gebühren der Zeugen und Beteiligten im Verfahren vor den unabhängigen Verwaltungssenaten (§§ 51a bis 51d und 76a AVG) (ErlRV 2009 BlgNR 24. GP 6).

Der Antragsteller ist Partei des Verfahrens und somit Beteiligter iSd § 8 AVG. (VwGH 21.05.2001, 2001/17/0022; *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht[6] [2018] Rz 1054).

III.4.2. Der Gebührenanspruch nach § 26 VwGVG deckt nicht sämtliche Fahrtkosten ab, die mit der Wahrnehmung der Parteienrechte in Verhandlungen vor dem Verwaltungsgericht verbunden sind, sondern nur jene, welche im Zusammenhang mit der Vernehmung der Partei zu Beweiszwecken bzw. unter näher umschriebenen Umständen mit der Befolgung einer Ladung des Verwaltungsgerichts entstanden sind (VwGH 17.10.2003, 2003/17/0131 zur Vorgängerbestimmung im AVG). Ein Beteiligter iSd § 26 VwGVG ist grundsätzlich verpflichtet, einer behördlichen bzw. gerichtlichen Ladung zu folgen, vor der Behörde bzw. dem Gericht zu erscheinen und die verlangten Aussagen zu machen. Es gelten für Beteiligte dieselben Vernehmungsverbote (§ 48 AVG) und Aussageverweigerungsrechte (§ 49 AVG [ausgenommen Abs. 1 Z 1]) wie für Zeugen. Auch die in § 49 Abs. 5 VwGVG vorgesehenen Sanktionen (Kostenersatz, Ordnungsstrafe) kommen in Betracht (sh dazu *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht[6] [2018] Rz 395; *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrensrecht[11] [2019] Rz 357).

III.4.3. Der Antragsteller gab im Rahmen der mündlichen Verhandlung Schilderungen bzw. Antworten ab, die zwar auf Nachfrage durch den erkennenden Richter beantwortet wurden, welche aber nicht im Rahmen einer förmlichen Einvernahme zu Beweiszwecken erfolgten. Auch findet sich weder in der Ladung zur öffentlichen mündlichen Verhandlung noch in der Niederschrift über diese mündliche Verhandlung ein Hinweis auf eine förmlichen Vernehmung zu Beweiszwecken. Mangels einer förmlichen Vernehmung zu Beweiszwecken steht dem Antragseller eine Gebühr nach § 26 Abs. 1 VwGVG nicht zu.

IV. Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

IV.1. Die ordentliche Revision ist zulässig, da – soweit ersichtlich – noch keine höchstgerichtliche Rechtsprechung dahingehend vorliegt, ob die Entscheidung über Gebühren der Zeugen bzw. Zeuginnen und Beteiligten im Rahmen der Rechtsprechung oder der Justizverwaltung zu treffen ist.

IV.1.1. Zwar hat der Verwaltungsgerichtshof bereits über eine Beschwerde gegen den Bescheid des Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts nach § 26 VwGVG entschieden, sich darin jedoch nicht zur Zuständigkeit geäußert (sh VwGH 29.05.2019, Ra 2019/16/0084). Weder die Geschäftsordnung des Bundesverwaltungsgerichts noch das Bundesverwaltungsgerichtsgesetz enthalten eine dem § 11 Abs. 2 Oö. LVwGG gleichgelagerte Bestimmung.
Das Verwaltungsgericht Wien hat sich in seiner Entscheidung vom 30.03.2015, VwG-031/V/075/2278/2015, mit dieser Frage auseinandergesetzt und die Entscheidung nach § 26 VwGVG der Justizverwaltung zugeordnet. Auch hier gibt es – soweit ersichtlich – keine vergleichbare Zuordnung zu einem Senatsmitglied wie im Oö. LVwGG.

IV.1.2. *Eder/Marschin/Schmid* vertrat die Auffassung, dass die Gebührenbestimmung durch das Verwaltungsgericht nach § 26 Abs. 2 Z 2 und 3 VwGVG mittels Beschluss (§ 31 VwGVG) erfolgt, gegen welchen Revision oder Beschwerde erhoben werden kann (*Eder/Martschin/Schmid*, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte [2013] § 26 VwGVG K 4).

IV.1.3. Nunmehr wird – ohne Änderung der Rechtsgrundlagen – argumentiert, dass aufgrund des Verweises in Abs. 2 Einleitungssatz auf § 20 GebAG davon auszugehen ist, dass die Gebührenbestimmung im Justizverwaltungsweg mittels Bescheid durch den Präsidenten des Verwaltungsgerichts zu erfolgen hat, zumal § 26 Abs. 2 VwGVG kein ausdrückliches Abgehen von der in § 20 GebAG grundsätzlich normierten Gebührenfestsetzung durch den „Leiter des Gerichts im Justizverwaltungsweg“ vorsieht. Da § 22 Abs. 1 GebAG nicht für anwendbar erklärt wird, kann gegen einen solchen Bescheid Beschwerde an das jeweils zuständige Verwaltungsgericht erhoben werden (*Eder/Martschin/Schmid*, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte² überarbeitet [2019] § 26 VwGVG K 5; so auch *Th. Müller*, in: N. Raschauer/Wessely [Hg], Kommentar zum VwGVG [2018] § 26 Rz 6). *Reisner* geht davon aus, dass das Verwaltungsgericht „über einen allfälligen Einspruch [Anm: gegen die vorläufige Kostenbestimmung] durch den Präsidenten […] oder ein gemäß § 3 Abs. 2 BVwGG im Rahmen der Geschäftsordnung zur Entscheidung berufenes Einzelmitglied durch Bescheid“ entscheidet (*Reisner* in Götzl/Gruber/Reisner [Hg], Das neue Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte² [2017] § 26 VwGVG Rz 24). § 3 Abs. 2 BVwGG besagt, dass die Einbeziehung eines Mitglieds für Justizverwaltungssachen der Zustimmung des betreffenden

Mitglieds bedarf, was bedeuten würde, dass eine entsprechende Zustimmung einzuholen ist. Eine gleichgelagerte Regelung enthält auch § 4 Abs. 7 Oö. LVwGG mit der Besonderheit einer gesonderten Regelung in § 11 Abs. 2 Oö. LVwGG.

IV.1.4. Der Verfahrensgesetzgeber spricht im § 26 Abs. 2 Z 2 und 3 VwGVG vom „Verwaltungsgericht“, wie z.B. auch in § 28 Abs. 1 VwGVG („… hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen“; sh auch § 22 Abs. 1, § 24 Abs. 1 etc) und verwendet diesen Begriff eindeutig im Zusammenhang mit Akten der Gerichtsbarkeit. In diese Richtung deuten auch die Materialien zum VwGVG, wonach „[d]ie vorläufige Berechnung der Gebühr […] nicht in Ausübung der Verwaltungsgerichtsbarkeit [erfolgt] und […] daher auch durch einen sog. ‚Kostenbeamten‘ erfolgen [kann].“ (ErlRV 2009 BlgNR 24. GP 6) Im Umkehrschluss würde dies bedeuten, dass die endgültige Bestimmung der Gebühr durch das Verwaltungsgericht hingegen ein Akt der Gerichtsbarkeit ist und damit mit Beschluss zu erfolgen hat (*Kohl*, Grundsätzliche Fragen gebührenrechtlicher Entscheidungen der Verwaltungsgerichte [zwischen Rechtsprechung und Justizverwaltung], ZVG 2014, 319 [321]).

Dafür spricht auch, dass es dem Organisationsgesetzgeber obliegt, die Aufgaben im Rahmen der Rechtsprechung innerhalb eines Senats den jeweiligen Mitgliedern zuzuordnen. Der Oberösterreichische Gesetzgeber und auch andere Landesorganisationsgesetzgeber übertragen die Entscheidung über Zeuginnen- und Zeugengebühren bzw. Beteiligtengebühren dem Berichter (§ 11 Abs. 2 Oö. LVwGG; so auch § 11 Z 5 Bgld LVwGG, § 13 Abs. 2 K-LvwGG, § 14 Abs. 3 S.LVwGG, § 21 Abs. 2 Z 5 StLVwGG, § 14 Abs. 3 lit d TLVwGG, § 13 Abs. 2 lit. d [Vbg] LVwG-G; sh aber § 13 Abs. 2 Z 3 NÖ LVGG, welche diese Entscheidung dem Senatsvorsitzenden aufträgt).

Auch zu Zeiten der UVS entschied gemäß § 51a AVG, welchem § 26 VwGVG entspricht (ErlRV 2009 BlgNR 24. GP 6) der jeweilige Spruchkörper (Senat oder Einzelmitglied) über den Gebührenanspruch von Zeugen bzw. Zeuginnen und Beteiligten (sh zur legistischen Bereinigung der im AVG vorgesehenen Zuständigkeit des Vorsitzenden eines Senats: *Kohl*, Grundsätzliche Fragen gebührenrechtlicher Entscheidungen der Verwaltungsgerichte [zwischen Rechtsprechung und Justizverwaltung], ZVG 2014, 319 [324]).

IV.2. Die Frage, unter welchen Umständen eine Partei Anspruch auf Gebühren iSd § 26 VwGVG hat, sind durch die höchstgerichtliche Rsp – insb. auch zur Vorgängerbestimmung – geklärt (sh die zitierte Rsp und Literatur mwN). Die gegenständliche Entscheidung weicht von dieser Rsp nicht ab.

## R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer ordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

## H i n w e i s

Verfahrenshilfe für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.
Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Verfahrenshilfe für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande

ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.
Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Brandstetter