

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/6/10 96/07/0191

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 10.06.1999

## **Index**

27/04 Sonstige Rechtspflege;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## **Norm**

AVG §52 Abs2;  
AVG §52 Abs4;  
AVG §53a Abs1;  
AVG §66 Abs4;  
AVG §76 Abs1;  
AVG §76 Abs3;  
GebAG 1975 §1;  
GebAG 1975 §25 idF 1994/623;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Hargassner, Dr. Bumberger, Dr. Pallitsch und Dr. Beck als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Hofmann, über die Beschwerde 1) des AG und

2) des PG, beide in G und beide vertreten durch Dr. Wolfgang Berger und Dr. Josef W. Aichreiter, Rechtsanwälte in Salzburg, Sternneckstraße 55, gegen den Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft vom 8. August 1996, Zl. 512.908/18-I B/96, betreffend Verfahrenskosten in einer Wasserrechtssache, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat den Beschwerdeführern Aufwendungen in der Höhe von insgesamt S 12.920,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Zu Vorgeschichte und Sachverhalt des Beschwerdefalles wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Gründe des hg. Erkenntnisses vom heutigen Tage, 95/07/0196, verwiesen.

Gegenstand des vorliegenden Beschwerdefalles sind die Gebühren des Sondersachverständigen für Geologie, den die belangte Behörde im Zuge jenes Berufungsverfahrens bestellt hatte, das zur Erlassung des mit Erkenntnis vom heutigen Tage, 95/07/0196, geprüften Berufungsbescheides führte.

Mit Schreiben vom 2. Juli 1995 machte der Sondersachverständige gegenüber der belangten Behörde seinen Gebührenanspruch in der Höhe von S 795.178,21 geltend, welchen Betrag die belangte Behörde nach fachlicher Überprüfung des Gebührenanspruches im August 1995 dem Sondersachverständigen überwies.

Der ihnen unter Übermittlung einer Kopie der Honorarnote des Sondersachverständigen von der belangten Behörde mitgeteilten Absicht einer Vorschreibung des Betrages an die Beschwerdeführer gemäß § 76 AVG traten diese in einer Stellungnahme vom 15. Dezember 1995 entgegen. Der bestellte Sondersachverständige sei zum Zeitpunkt seiner Bestellung mit Bescheid der belangten Behörde vom 28. Juni 1994 bis zum Zeitpunkt seiner Beeidigung als Ziviltechniker erst am 21. März 1995 nicht berechtigt gewesen, die gutachtensgegenständlichen Leistungen gegen Entgelt zu erbringen. Vor dem Zeitpunkt seiner Beeidigung als Ziviltechniker habe der Sondersachverständige weder das Gewerbe eines technischen Büros noch ein anderes für die befugte Ausübung erforderliches Gewerbe angemeldet gehabt. Der Sondersachverständige habe seine Tätigkeit somit unbefugt ausgeübt. Die Bestellung eines Sondersachverständigen sei nach Lage des Falles auch nicht erforderlich gewesen, weil die einzige relevante Frage, ob die Quellen der im wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren Berufung erhebenden Parteien durch den Deponiebetrieb beeinträchtigt werden könnten, zum Zeitpunkt der Bestellung des Sondersachverständigen schon aus zahlreichen bereits vorliegenden Gutachten hätte beantwortet werden können. Dies ergebe sich auch daraus, dass der bestellte Sondersachverständige schon in seinem ersten Gutachten auf den ersten sechs Seiten alles beantwortet habe, was Gegenstand seiner Beauftragung gewesen sei. Es habe sich der Sondersachverständige jedoch in weiterer Folge zu weitschweifigen Überlegungen zum Projekt insgesamt gewandt, um daraus weiterführende Fragestellungen abzuleiten, die von ihm sodann ohne Gutachtensauftrag beantwortet worden seien. Der Sondersachverständige habe solcherart in unzulässiger Weise sein eigenes Beweisthema erweitert. Die geltend gemachten Gebührenansätze seien aus näher dargestellten Erwägungen überhöht, bestenfalls angemessen erschiene ein Betrag von S 100.000,-- zuzüglich 20 % Umsatzsteuer. Die Beschwerdeführer seien zur Übernahme von Barauslagen nur so weit bereit, als diese im Zusammenhang mit dem berufungsgegenständlichen Projekt und im Einklang mit der Gebührenordnung stünden.

Im Nachhang zu dieser Stellungnahme schlossen die Beschwerdeführer noch eine Mitteilung der Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten für Oberösterreich und Salzburg vom 13. Dezember 1995 an, nach deren Inhalt dem Sondersachverständigen die Befugnis eines Ingenieurkonsulenten für Erdwissenschaften mit Bescheid vom 17. Jänner 1995 verliehen worden war, wobei die Vereidigung durch den zuständigen Landeshauptmann am 21. März 1995 stattgefunden hatte. Des Weiteren wurde von den Beschwerdeführern eine Mitteilung der Wirtschaftskammer Salzburg darüber vorgelegt, dass für den Sondersachverständigen keine Gewerbeberechtigung, insbesondere auch kein technisches Büro für Kulturtechnik, bestanden habe.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurde den Beschwerdeführern gemäß § 76 AVG zur ungeteilten Hand aufgetragen, dem Bund die im näher genannten Berufungsverfahren für den nichtamtlichen Sachverständigen erwachsenen Barauslagen von S 795.178,21 zu ersetzen. Begründend führte die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid aus, dass eine Befugnis der Person des Sachverständigen zur öffentlichen Ausübung des Amtes vom Gesetz nicht gefordert sei; eine solche Befugnis wäre nur Voraussetzung für die Pflicht des Betroffenen, einer Bestellung Folge zu leisten. Es könnte die Behörde nach § 52 Abs. 2 AVG vielmehr jedermann zum Sachverständigen bestellen, der die nötige Fachkunde aufweist; fehlende Sachkunde sei von den Beschwerdeführern nicht behauptet worden. Die von den Beschwerdeführern im Bewilligungsverfahren vorgelegten und in erster Instanz erhobenen Beweise seien nicht so vollständig und klar gewesen, dass die belangte Behörde zur eindeutigen Überzeugung hätte gelangen können, von der geplanten Deponie würden nachteilige Auswirkungen auf das Grund- und Quellwasser insbesondere der Berufung erhebenden Parteien nicht zu erwarten sein. Da die belangte Behörde über einen Amtssachverständigen für Geologie nicht verfüge, solche Fragen aber für die positive oder negative Erledigung des Verfahrens wesentlich gewesen seien, sei die Bestellung eines nichtamtlichen Sachverständigen im Sinne des § 52 Abs. 2 AVG unerlässlich gewesen. Durch die im Berufungsverfahren erfolgten weiteren Erhebungen und Sachverständigenbeweise hätten einerseits die Einwendungen der Berufungswerber im Bewilligungsverfahren vollends entkräftet werden können und habe andererseits das Deponieprojekt entsprechende Verbesserungen erfahren, was sowohl dem Schutz öffentlicher Interessen und fremder Rechte nütze als auch eventuelle kostenträchtige Vorschreibungen nach § 21a WRG 1959 entbehrlich machen dürfte. Aus dem Berufungsbescheid des Bewilligungsverfahrens vom 21. August 1995 ergebe sich klar, dass das Projekt ursprünglich keineswegs unzweifelhaft genehmigungsfähig erschienen und daher das Gutachten

des Sondersachverständigen für die Projektoptimierung und die Erlassung eines bewilligenden Berufungsbescheides wesentlich gewesen sei. Die Frage, ob Folgen für die Quellen südlich der Deponie zu gewärtigen wären, seien dem Sondersachverständigen lediglich "insbesondere" vorgelegt worden. Aus der Verwendung des Wortes "insbesondere" ergebe sich, dass das Beweisthema auch alle jene Fragen umfasst habe, die mit jener der Quellbeeinträchtigung zusammenhingen. Dazu hätten auch alle jene Fragen gehört, die wie die einer besseren Adaption der Deponie an natürliche Gegebenheiten denkbaren Auswirkungen hätten wehren sollen. Die weiteren Untersuchungen seien im Einvernehmen mit Behörde und Projektanten vorgenommen worden und hätten ihren Niederschlag in notwendigen Projektoptimierungen und Vorschreibungen gefunden. Für die Auswahl der Person des Sachverständigen sei die Nähe zwischen seinem Wohnort und dem geplanten Deponiestandort maßgebend gewesen, weil damit Reisekosten hätten reduziert werden können. Die Höhe der geltend gemachten Sachverständigengebühren sei fachlich überprüft und für plausibel und angemessen befunden worden. Dem seien die Beschwerdeführer auf fachlicher Ebene nicht entgegen getreten. Aufzukommen habe für derartige Barauslagen jene Partei, die um die Amtshandlung angesucht habe. Als "Ansuchen" sei der Antrag auf Bewilligung der Deponie anzusehen, nicht hingegen das Rechtsmittel der denkmöglichsterweise beeinträchtigten gegenbeteiligten Parteien. Wasserbauvorhaben seien ein unteilbares Ganzes; Wasserberechtigte seien daher die Einschreiter gemeinsam und nicht einer allein. Im Hinblick auf diese Verbindung finde § 76 Abs. 3 AVG über den anteiligen Kostenersatz hier keine Anwendung, sodass die Zahlungspflicht vielmehr zur ungeteilten Hand aufzuerlegen gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher die Aufhebung des angefochtenen Bescheides mit der Erklärung begeht wird, dass sich die Beschwerdeführer durch den angefochtenen Bescheid in ihrem Recht darauf als verletzt erachten, dass ihnen Ersatz von Verfahrenskosten nur im Einklang mit den maßgeblichen Rechtsvorschriften auferlegt werde.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in ihrer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Wird die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige nötig, so sind gemäß § 52 Abs. 1 AVG die der Behörde beigegebenen oder zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen (Amtssachverständige) beizuziehen.

Wenn Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen oder es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten ist, kann die Behörde nach § 52 Abs. 2 AVG aber ausnahmsweise andere geeignete Personen als Sachverständige (nichtamtliche Sachverständige) heranziehen.

Gemäß § 52 Abs. 4 Satz 1 AVG hat der Bestellung zum nichtamtlichen Sachverständigen Folge zu leisten, wer zur Erstattung von Gutachten der erforderlichen Art öffentlich bestellt ist oder wer die Wissenschaft, die Kunst oder das Gewerbe, deren Kenntnis die Voraussetzung der geforderten Begutachtung ist, öffentlich als Erwerb ausübt oder zu deren Ausübung öffentlich angestellt oder ermächtigt ist.

§ 53a Abs. 1 Satz 1 AVG in seiner zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides geltenden Fassung vor der Novelle BGBl. I 1998/158 bestimmt, dass nichtamtliche Sachverständige und nichtamtliche Dolmetscher Anspruch auf Gebühren unter den gleichen Voraussetzungen und im gleichen Ausmaß wie Sachverständige und Dolmetscher im gerichtlichen Verfahren haben.

Erwachsen der Behörde bei einer Amtshandlung Barauslagen, so hat dafür, sofern nach den Verwaltungsvorschriften nicht auch diese von Amts wegen zu tragen sind, gemäß § 76 Abs. 1 AVG in der genannten Fassung im Allgemeinen die Partei aufzukommen, die um die Amtshandlung angesucht hat, wobei als Barauslagen auch die Gebühren gelten, die den Sachverständigen und Dolmetschern zustehen, nicht jedoch die Gebühren, die einem Gehörlosendolmetscher zustehen.

Wurde jedoch die Amtshandlung durch das Verschulden eines anderen Beteiligten verursacht, so sind die Auslagen nach § 76 Abs. 2 AVG von diesem zu tragen. Wurde die Amtshandlung von Amts wegen angeordnet, so belasten die Auslagen den Beteiligten dann, wenn sie durch sein Verschulden herbeigeführt worden sind.

§ 76 Abs. 3 AVG schließlich bestimmt, dass die Auslagen auf die einzelnen Beteiligten angemessen zu verteilen sind, wenn die Voraussetzungen der vorangehenden Absätze des § 76 AVG auf mehrere Beteiligte zutreffen.

Dass die Voraussetzungen für die Bestellung eines Sondersachverständigen nicht vorgelegen wären, behaupten die

Beschwerdeführer zu Unrecht. Wie die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid zutreffend ausführt, hatten die im erinstanzlichen Verfahren vorgelegten Projektsunterlagen und angestellten Ermittlungen ebenso wie die zum Zeitpunkt der Bestellung des Sondersachverständigen vorliegenden Ermittlungsergebnisse des Berufungsverfahren das Fehlen einer Beeinträchtigung wasserrechtlich geschützter Rechte der im Bewilligungsverfahren Berufung erhebenden Parteien keineswegs mit der von den Beschwerdeführern vermeinten Eindeutigkeit ergeben. Hiezu sei auf die Gründe des hg. Erkenntnisses vom heutigen Tage, 95/07/0196, und im Besonderen auch auf jene Stellungnahme des Amtssachverständigen der belangten Behörde vom 2. April 1993 verwiesen, in welcher dieser zum Ergebnis gekommen war, dass aus öffentlichen Interessen an der Reinhaltung der Gewässer eine Bewilligung des Vorhabens aus fachlicher Sicht nicht befürwortet werden könne. Wie den Gründen des hg. Erkenntnisses vom heutigen Tage, 95/07/0196, entnommen werden kann, erfasste diese vom Amtssachverständigen der belangten Behörde besorgte Beeinträchtigung des öffentlichen Interesses an der Reinhaltung der Gewässer im Umfang des unter den Grundstücken der Beschwerdeführer fließenden Grundwassers auch deren wasserrechtlich geschützte Rechte. Der von den Beschwerdeführern in diesem Zusammenhang erhobene Vorwurf, die belangte Behörde habe sich im Bewilligungsverfahren außerhalb ihrer durch zulässiges Berufungsvorbringen beschränkten Prüfungsbefugnis begeben, trifft demnach schon in der Sache nicht zu.

Darüber hinaus vertritt der Verwaltungsgerichtshof die Auffassung, dass mit einer zulässigen Berufung durch welche Partei des Verfahrens immer der Berufungsbehörde jedenfalls im Anlagenbewilligungsverfahren eine völlig uneingeschränkte Befugnis erwächst, die von der Behörde - und nur von der Behörde - wahrnehmbaren öffentlichen Interessen umfassend und damit auch dort und in jenem Ausmaß zu prüfen, wo und in welchem Ausmaß eine Prüfung der zu beachtenden öffentlichen Interessen von der Erstbehörde verabsäumt worden war (vgl. hiezu etwa auch die hg. Erkenntnisse vom 26. Februar 1996, 94/10/0192, und vom 22. November 1994, 93/04/0102). Die Wahrnehmung von der Erstbehörde vernachlässigter öffentlicher Interessen der aufgrund einer zulässigen Berufung zur Abänderung des bekämpften Bescheides nach jeder Richtung und zur Setzung ihrer Anschauung anstelle jener der Unterbehörde nach § 66 Abs. 4 Satz 2 AVG berechtigten und verpflichteten Berufungsbehörde zu verwehren, widersprüche nicht nur Wortlaut und Sinn der Bestimmung des § 66 Abs. 4 AVG, sondern bewirkte auch eine Reduzierung des Schutzes der durch die öffentlichen Interessen geschützten Rechtsgüter der Allgemeinheit, die in Kauf genommen zu haben dem Gesetzgeber der Verfahrensordnung nicht zugesonnen werden kann.

Dass der belangten Behörde ein Amtssachverständiger aus dem Fachgebiet der Geologie nicht zur Verfügung stand, wird durch das Beschwerdevorbringen, ein Mitarbeiter einer anderen Abteilung der belangten Behörde verfüge über besondere Kenntnisse, nicht tauglich widerlegt. Hinzu kommt, dass nach § 52 Abs. 2 AVG die Bestellung eines nichtamtlichen Sachverständigen auch dann zulässig ist, wenn dies mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten ist. Die Besonderheit des im Bewilligungsverfahren zu beurteilenden Vorhabens der Errichtung einer vertikal situierten Abfalldeponie in klüftigem Gestein rechtfertigte eine solche Beurteilung ohne weiteres.

Wie im Verwaltungsverfahren so auch vor dem Verwaltungsgerichtshof setzen die Beschwerdeführer ihrer Kostenersatzpflicht ferner auch den Einwand entgegen, dass es dem bestellten Sondersachverständigen zum Zeitpunkt seiner Bestellung durch die belangte Behörde an der berufsrechtlichen Befugnis zur Erbringung der erbrachten Leistungen gefehlt habe. Es dürfe von den Beschwerdeführern nicht der Ersatz eines Entgelts für eine Leistung durch eine Person verlangt werden, der die entgeltliche Erbringung dieser Leistung von Gesetzes wegen verwehrt gewesen sei.

Eine Bestreitung ihrer Kostenersatzpflicht für die Gebühren des Sondersachverständigen dem Grunde nach wird mit diesem Vorbringen nicht erfolgreich unternommen. Normiert § 52 Abs. 2 AVG als Voraussetzung für die Heranziehung einer Person als nichtamtlichen Sachverständigen doch ausschließlich deren Eignung, worunter nur die fachliche Befähigung zu verstehen ist, die gestellte Aufgabe zu erfüllen, während § 52 Abs. 4 AVG, wie die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid zutreffend ausführt, nur die Voraussetzungen formuliert, unter denen eine Person verpflichtet ist, einer Bestellung zum nichtamtlichen Sachverständigen Folge zu leisten. Ob der Sondersachverständige zum Zeitpunkt seiner Bestellung durch die belangte Behörde nach gewerbe- oder berufsrechtlichen Vorschriften berechtigt war, der Bestellung zum nichtamtlichen Sachverständigen Folge zu leisten, ist für die Frage seines Gebührenanspruches gegenüber der belangten Behörde und der von der belangten Behörde aus § 76 Abs. 1 AVG

zutreffend abgeleiteten Ersatzpflicht der Beschwerdeführer für die aufgelaufenen Sachverständigenkosten dem Grunde nach ohne Bedeutung. Gegen die Höhe des den Beschwerdeführern zum Ersatz aufgetragenen Betrages aber wird von ihnen in der Beschwerde nichts mehr vorgetragen.

Der angefochtene Bescheid ist allerdings rechtswidrig wegen der von der belangten Behörde ausgesprochenen Solidarverpflichtung beider Beschwerdeführer für den gesamten Kostenbetrag. Wie der Verwaltungsgerichtshof schon im Falle eines nach § 76 Abs. 2 AVG ergangenen Bescheides über die Verpflichtung zum Ersatz von Kommissionsgebühren ausgesprochen hat, fehlt es für eine solidarische Heranziehung zum Kostenersatz Verpflichteter nach § 76 AVG an einer gesetzlichen Grundlage (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. Dezember 1995, 91/07/0070, 0071). Für einen auf § 76 Abs. 1 AVG gestützten Kostenersatzbescheid für Gebühren eines nichtamtlichen Sachverständigen kann nichts anderes gelten. Wie die belangte Behörde zutreffend erkannt hat, wurzelt die Kostenersatzpflicht der Beschwerdeführer im Grunde des § 76 Abs. 1 AVG in ihrem Antrag auf Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung. Beide Beschwerdeführer hatten somit im Sinne des § 76 Abs. 3 AVG die Voraussetzung des Entstehens ihrer Kostenersatzpflicht nach § 76 Abs. 1 leg. cit. erfüllt. Die entstandenen Auslagen durften nach der Rechtsfolgeanordnung des § 76 Abs. 3 AVG auf die beiden Beschwerdeführer somit nur in angemessener Verteilung überwälzt werden, was es der belangten Behörde verwehrte, beide Beschwerdeführer zur ungeteilten Hand zum Ersatz des gesamten Sachverständigengebührenbetrages zu verpflichten.

Aus diesem Grund war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBI. Nr. 416/1994.

Wien, am 10. Juni 1999

#### **Schlagworte**

Gebühren Kosten Umfang der Abänderungsbefugnis Allgemein bei Einschränkung der Berufungsgründe beschränkte Parteistellung

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

ECLI:AT:VWGH:1999:1996070191.X00

#### **Im RIS seit**

20.11.2000

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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