

# TE Vwgh Erkenntnis 2000/6/7 96/03/0340

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.06.2000

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
10/10 Grundrechte;  
27/04 Sonstige Rechtspflege;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §37;  
AVG §45 Abs2;  
AVG §53a Abs2;  
B-VG Art140 Abs1;  
B-VG Art7 Abs1;  
GebAG 1975 §34 Abs2 idF 1994/623;  
GebAG 1975 §38;  
StGG Art2;  
VwGG §42 Abs2 Z3 litb;  
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 96/03/0341

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Puck und die Hofräte Dr. Sauberer, Dr. Gall, Dr. Stöberl und Dr. Handstanger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Böheimer, über die Beschwerden des Prof. Dipl.-Ing. FB in Wien, vertreten durch Dr. Franz Müller, Rechtsanwalt in 3470 Kirchberg am Wagram, Georg-Ruck-Straße 9, gegen die Bescheide des Bundesministers für Wissenschaft und Verkehr vom 25. September 1996, 1.) Zl. 225.665/6-II/2/96 und

2.) Zl. 225.665/7-II/2/96, betreffend Sachverständigengebühren in eisenbahnrechtlichen Enteignungsverfahren, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die angefochtenen Bescheide werden insoweit wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben, als damit das Begehren des Beschwerdeführers abgewiesen wird.

Der Bund (Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie) hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 25.660,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 6. März 1995 wurde der Beschwerdeführer für eisenbahnrechtliche Enteignungsverfahren (die "Firma S" und die "Firma L" betreffend) zum Sachverständigen auf dem Gebiet des Bergwesens bestellt.

Der Beschwerdeführer legte mit Schreiben vom 31. März 1995 folgende Honorarnote:

"HONORARNOTE

#### **BESPRECHUNGEN**

1.) Amt d NÖ Landesregierung, Wien 03. März 1995

9 - 13,30 h = 4,5 St

2.) Amt d. NÖ Landesregierung, Wien 21. März 1995

13,30 - 16.30 h = 3,0 St

3.) Besprechung der Begehung Melk Fa. S Pöchlarn Fa. L 08. März 1995

9 - 15,0 h = 6,0 St

4.) Melk Fa. S 23. März 1999

9 - 14,0 h = 5,0 St

5.) Pöchlarn Fa. L 24. März 1995

9 - 13.30 h = 4,5 St

Summe 23,0 St

#### **Dienstreisen - ZEITAUFWAND**

6.) 08.03.1995 Wien-Melk-Wien 260 km = 2,5 St

7.) 23.03.1995 Wien-Melk-Wien 260 km = 2,5 St

8.) 24.03.1995 Wien-Pöchlarn-W 280 km = 3,0 St

Summe 8,0 St

#### **ZUSAMMENFASSUNG**

Add. Punkt 1 bis 5

lt. Bundesingenieurkammer

Gesamtstunden 23,0 a 718,- ... 16.514,--

Add. Punkt 6 bis 8

Gesamtstunden 8,0 a 718,- ... 5.744,--

22.258,--

20 % MWSt. 4.451,60

S 26.709,60"

Mit Schreiben vom 8. Mai 1995 legte der Beschwerdeführer weiters eine Honorarnote für die Erstellung eines Gutachtens, betreffend "Substanzwertbestimmung über Abbauverluste durch die Trassenführung der Umfahrung Melk der Hochleistungsstrecken AG - Firma S" vor. In dieser "auf Grund des § 31 des Ingenieurkammergesetzes - IKG der Gebührenordnung" erstellten Honorarnote beanspruchte der Sachverständige unter dem Titel "Arbeitsaufwand" - 175 Stunden, a S 718,-- - insgesamt S 150.780,-- (S125.650,-- zuzüglich 20 % Mehrwertsteuer).

Mit einem weiteren Schreiben vom 8. Mai 1995 legte der Beschwerdeführer eine Honorarnote für die Erstellung eines

Gutachtens, betreffend "Substanzwertbestimmung über Abbauverluste durch die Trassenführung der Umfahrung Melk der Hochleistungsstrecken AG - Firma L", vor. In dieser "auf Grund des § 31 des Ingenieurkammergesetzes - IKG der Gebührenordnung" erstellten Honorarnote beanspruchte der Sachverständige unter dem Titel "Arbeitsaufwand" - 100 Stunden, a S 718,-- - insgesamt S 86.160,--(S 71.800,-- zuzüglich 20 % Mehrwertsteuer).

Mit Schreiben des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 21. Juni 1995 erging an den Beschwerdeführer folgende Aufforderung:

"In Ihren Honorarnoten vom 31.3.1995 betreffend die Enteignungsverfahren S und L haben Sie für 'Besprechungen' und 'Dienstreisen - Zeitaufwand' Kosten im Gesamtausmaß von S 26.709,60 geltend gemacht. Für die Erstattung des Gutachtens betreffend Firma L haben sie mit Eingabe vom 8.5.1995 für einen Arbeitsaufwand von 100 Stunden Kosten in der Höhe von S 86.160,-- geltend gemacht. Ebenfalls mit Schreiben vom 8.5.1995 haben Sie im Enteignungsverfahren S für den Arbeitsaufwand von 175 Stunden einen Kostenbetrag von S 150.780,-- geltend gemacht.

Die jeweiligen Honorarnoten wurden jedoch nicht nach den Bestimmungen des Gebührenanspruchsgesetzes, sondern nach jenen des Ingenieurkammergesetzes vorgelegt.

Damit die von Ihnen vorgelegten Honorarnoten weiter bearbeitet werden können, werden Sie ersucht, die von Ihnen geltend gemachten Gebühren entsprechend den Bestimmungen des Gebührenanspruchsgesetzes unter Anführung des jeweils anzuwendenden Paragraphen bzw. der jeweiligen Tarifpost binnen drei Wochen ab Zustellung dieses Schreibens aufzuschlüsseln, andernfalls Ihre Anträge auf Gebührenerstattung abzuweisen wären."

Mit Schreiben vom 6. Juli 1995 wurde die Honorarnote für das S betreffende Enteignungsverfahren wie folgt aufgegliedert:

- "Arbeitsaufwand ... 175 Stunden  
entstanden durch
- 1) Begehung, Dienstreisen, Anlagen Bewertung ... 25 Stunden
  - 2) Technische Zeichnungen, Querschnitte, Längsschnitte, Tabellen ... 60 Stunden
  - 3) Überprüfung verschiedener Gutachten, Pläne, Vorratsberechnungen, Geologie, Qualität des Quarzsandes, Genehmigungen ... 68 Stunden
  - 4) Lichtpausen und Kopien nicht berechnet
  - 5) Hilfskraft und Schreibearbeit nicht berechnet
  - 6) Telefonate nicht berechnet

Die Aufgliederung entspricht dem § 38 GebAG sowie dem § 24 GebAG."

Mit einem weiteren Schreiben vom 6. Juli 1995 wurde die Honorarnote für das die L betreffende Enteignungsverfahren wie folgt aufgegliedert:

- "Arbeitsaufwand ... 100 Stunden  
entstanden durch
- 1) Begehung und Dienstreisen ... 17 Stunden
  - 2) Techn. Zeichnungen, Entwurf und Kontrolle ... 15 Stunden
  - 3) Überprüfung der Gutachten (vorliegend), Pläne Bescheide, Abbaupläne und Genehmigungen

etc. ... 68 Stunden

4) Lichtpausen und Kopien nicht berechnet

5) Hilfskraft nicht berechnet

6)

Telefonate & Fax nicht berechnet

Die Aufgliederung entspricht dem Para 38 GebAG sowie dem § 24 GebAG."

Mit Bescheiden des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 14. September 1995 wurden die vom Beschwerdeführer "mit Eingaben vom 31. 3. 1995 und vom 8. 5. 1995 beantragte Sachverständigengebühr" sowohl hinsichtlich des eisenbahnrechtlichen Enteignungsverfahrens betreffend S als auch hinsichtlich des eisenbahnrechtlichen Enteignungsverfahrens betreffend die L gemäß § 53a AVG i.V.m. dem Gebührenanspruchsgesetz 1975 - GebAG 1975 "als unbegründet abgewiesen".

Inhaltlich gleich lautend gelangte die erstinstanzliche Behörde in beiden Fällen zur Ansicht, dass die Honorarnoten detailliert aufzuschlüsseln gewesen wären. Gemäß § 38 GebAG 1975 habe der Sachverständige den Gebührenanspruch binnen 14 Tagen nach Abschluss seiner Tätigkeit bei sonstigem Verlust schriftlich oder mündlich, unter Aufgliederung der einzelnen Gebührenbestandteile geltend zu machen. Eine solche Präzisierung sei durch den Beschwerdeführer weder innerhalb der in § 38 GebAG 1975 angeführten, noch innerhalb der ihm mit Schreiben vom 16. Juni 1995 angegebenen Frist erfolgt, sodass eine Festsetzung der Gebühren nach dem GebAG 1975 nicht möglich sei. Auf die Angemessenheit der geltend gemachten Gebühren sei daher nicht einzugehen gewesen.

Der Beschwerdeführer erhob gegen beide Bescheide Berufung.

In diesen brachte er im Wesentlichen vor, die Bestimmungen des GebAG 1975 (u.a.) hinsichtlich der Geltendmachung der Gebühr (§ 38) seien nach dem - aus den Gesetzesmaterialien ersichtlichen - Willen des Gesetzgebers nur im gerichtlichen, nicht aber im Verwaltungsverfahren anzuwenden. In den Honorarnoten vom 31. März 1995 und 8. Mai 1995 sei jeweils ganz genau angeführt worden, für welche Tätigkeit der Beschwerdeführer wie viele Stunden benötigt habe. Ebenso ergebe sich aus der Honorarnote vom 31. März 1995, dass jene Positionen, die nicht ausdrücklich entweder der Firma S oder L zugeordnet worden seien, für beide Fälle gleichteilig zuzuordnen, bzw. der Zeitaufwand für Dienstreisen der am jeweiligen Ankunftsartort ansässigen Firma zuzuordnen seien. Der Beschwerdeführer sei nicht aufgefordert worden, seine Leistungen getrennt nach den Grundeigentümern S und L aufzugliedern, da er für ein einheitliches Enteignungsverfahren als nicht amtlicher Sachverständiger bestellt worden sei. Eine exakte Auflistung der einzelnen Paragraphen des GebAG 1975 durch einen Nichtjuristen bei Erstellung seiner Honorarnote sei vom Gesetz nicht verlangt. Es könne jedoch vorausgesetzt werden, dass die Behörde im Zuge der rechtlichen Beurteilung der Honorarnote die einzeln ausgewiesenen Leistungen des Sachverständigen unter die jeweils zutreffenden Bestimmungen des GebAG 1975, und daher gegenständlichenfalls die in den Honorarnoten genannten Leistungen rechtlich richtig als Mühewaltung für Befund und Gutachtenserstellung zuordne.

Nach Erhebung von Säumnisbeschwerden (hg. Zlen. 96/03/0115 und 96/03/0116) ergingen die nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheide, wobei die vom Beschwerdeführer mit Eingaben vom 31. März 1995 und vom 8. Mai 1995 beantragten Sachverständigengebühren für das S betreffende Enteignungsverfahren (Zl. 225.665/6-II/2/96) mit S 15.834,- (inkl. 20 % USt) und für das die L betreffende Enteignungsverfahren (Zl. 225.665/7-II/2/96) gleichfalls mit S 15.834,- festgesetzt wurden. In beiden Fällen wurde "das Mehrbegehren ...abgewiesen".

Begründend wurde - im Wesentlichen gleich lautend und soweit dies für die Beschwerdefälle von Bedeutung ist - ausgeführt, in Ansehung der Honorarnote vom 31. März 1995 sei nachvollziehbar, welche Leistung der Sachverständige in welchem Enteignungsverfahren erbracht habe. Die für die Ermittlung der Gebühr maßgebenden Zeiten betrügen in Ansehung der Gebühr für Mühewaltung jeweils 13 Stunden, und in Ansehung der Entschädigung für Zeitversäumnis jeweils 5 Stunden. Hinsichtlich der Gebühr für Mühewaltung habe der Beschwerdeführer - den Honorarrichtlinien der Bundeskammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten folgend - einen Stundensatz von S 718,- geltend gemacht. Gemäß § 34 Abs. 2 GebAG 1975 sei (aber nur) eine weit gehende Annäherung an die (volle) Höhe der Einkünfte, die der Sachverständige im außerbehördlichen Erwerbsleben üblicherweise beziehe, anzustreben. Es erscheine eine Festsetzung der Gebühr mit 75 % des maßgebenden Honorares, im gegenständlichen Fall S 540,- pro Stunde, als angemessen (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 21. Februar 1990, Slg. Nr. 13.119/A).

Hinsichtlich der Honorarnoten vom 8. Mai 1995 - und damit auch hinsichtlich der Schreiben vom 6. Juli 1995 über Aufgliederungen dieser Honorarnoten - heißt es, dass, wie vom Beschwerdeführer zutreffend gerügt, die erstinstanzliche Behörde ihre Entscheidung nicht auf § 38 GebAG 1975 hätte stützen dürfen. Da aber § 53a AVG auf die Bestimmungen des gerichtlichen Verfahrens verweise, könnten bei Bestimmung der Sachverständigengebühr nur solche Ansätze berücksichtigt werden, die im GebAG 1975 enthalten seien. Insofern müssten die Angaben in der Gebührennote es der Behörde ermöglichen, die verzeichneten Leistungen des Sachverständigen hinsichtlich der aufgewendeten Mühen nachzuvollziehen und nach den Ansätzen des GebAG 1975 die Höhe der Sachverständigengebühr festzusetzen. Den Honorarnoten vom 8. Mai 1995 sei nicht zu entnehmen, woraus sich die Zeitangaben nach Punkt 1 (Begehung, Dienstreisen, Anlagenbewertung) konkret ergeben würden. Insbesondere könne nicht entnommen werden, ob dabei nicht auch Zeiten erfasst seien, die bereits in der Gebührennote vom 31. März 1995 berücksichtigt worden seien. Ebenso sei nicht zu entnehmen, wodurch die im Punkt 1 bezeichneten Tätigkeiten verursacht bzw. ob diese im Auftrag der Behörde durchgeführt worden seien. Außerdem handle es sich um solche, welche nach unterschiedlichen Ansätzen des GebAG 1975 zu bewerten wären. Für Dienstreisen gebühre etwa eine Entschädigung gemäß § 32 GebAG 1975, für Begehung und Anlagenbewertung käme auch eine Entschädigung für Mühewaltung nach § 34 oder § 35 Abs. 1 GebAG 1975 in Frage. Es sei daher nicht möglich, für diese verrechneten Kosten irgendeinen Ansatz nach dem GebAG 1975 zu finden. Die Gründe für die Aufteilung in die Punkte 2) und 3) entzögen sich jeder Beurteilung durch die Behörde und es könne auch nicht festgestellt werden, für welche der angeführten Zeiten eine Entschädigung für Aktenstudium nach § 36 GebAG 1975 zuzusprechen wäre und für welche Zeiten eine Gebühr für Mühewaltung bzw. Entschädigung für Zeitversäumnis gebühre. Da jedoch zumindest ein Begehren auf Gebühr für Aktenstudium entnommen werden könne, sei im Hinblick auf die sehr umfangreichen Unterlagen jeweils für den 1. Aktenband eine Gebühr von S 466,- und für jeden weiteren Aktenband eine Gebühr von S 410,- festgesetzt worden.

Abschließend wird (jeweils) ausgeführt, auf Grund der vorgelegten Honorarnoten hätte die im Spruch ersichtliche Gebühr zugesprochen werden können. Das Mehrbegehren hätte jedoch abgewiesen werden müssen, weil in der vorgeschriebenen Frist "das Mehrbegehren nicht nachgewiesen werden konnte" und selbst in der Berufung keine entsprechende Konkretisierung erfolgt sei.

Gegen diese beiden Bescheide richten sich die vorliegenden Beschwerden.

Die belangte Behörde erstattete in beiden Beschwerdesachen eine gleich lautende Gegenschrift, legte den Verwaltungsakt vor und begehrte in beiden Beschwerdefällen die Beschwerde als unbegründet abzuweisen und jeweils Kosten in Höhe von S 4.565,- zuzuerkennen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat die Verbindung der beiden Beschwerdesachen auf Grund ihres sachlichen und persönlichen Zusammenhanges beschlossen und hierüber erwogen:

§ 34 GebAG 1975 in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung BGBl. Nr. 623/1994 hat folgenden Wortlaut:

"§ 34. (1) Die Gebühr für Mühewaltung steht dem Sachverständigen für die Aufnahme des Befundes und die Erstattung des Gutachtens zu. Soweit im Folgenden nicht anderes bestimmt ist, ist die Gebühr nach richterlichem Ermessen nach der aufgewendeten Zeit und Mühe und nach den Einkünften, die der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge, zu bestimmen.

(2) In Verfahren, in denen eine der zur Zahlung verpflichteten Parteien Verfahrenshilfe genießt oder der Sachverständige nicht auf Zahlung der gesamten Gebühr aus den Amtsgeldern des Gerichtes verzichtet, sowie in Strafsachen, Arbeitsrechtssachen nach § 50 Abs. 2 ASGG, Sozialrechtssachen nach § 65 ASGG, BGBl. Nr. 104/1985, in Insolvenzverfahren, in Verfahren außer Streitsachen und insoweit, als in anderen Vorschriften auf die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes verwiesen wird, ist die Gebühr für Mühewaltung nach den Tarifen dieses Bundesgesetzes zu bestimmen. Soweit es sich dabei um Leistungen handelt, die nicht in diesen Tarifen genannt sind, und soweit im Abs. 3 und im § 49 Abs. 1 und 2 nicht anderes bestimmt ist, ist bei der Bemessung der Gebühr nach Abs. 1 mit der Maßgabe vorzugehen, dass dabei einerseits auch auf die öffentliche Aufgabe der Rechtspflege zum Wohl der Allgemeinheit Bedacht zu nehmen und andererseits eine weit gehende Annäherung an die außergerichtlichen Einkünfte (Abs. 1) anzustreben ist. Die Bestimmung der Gebühr in der vollen Höhe dieser außergerichtlichen Einkünfte ist aber auch in diesen Fällen zulässig, wenn

1. das Gutachten eine besonders ausführliche wissenschaftliche Begründung enthält und außergewöhnliche Kenntnisse auf wissenschaftlichem oder künstlerischem Gebiet voraussetzt oder
2. das Gutachten trotz hoher fachlicher Schwierigkeit mit besonderer Verständlichkeit erstattet wurde oder
3. der Sachverständige durch die besondere Raschheit, mit der das Gutachten zu erstatten war, oder den besonders großen Umfang der dafür zu erbringenden Arbeitsleistung in seiner sonstigen Erwerbstätigkeit wesentlich beeinträchtigt wurde.

(3) Genügen in den Fällen des Abs. 2 erster Satz im Einzelfall einfache gewerbliche oder geschäftliche Erfahrungen, die bei einem Sachverständigen dieses Faches für seine außergerichtliche Berufstätigkeit gewöhnlich vorausgesetzt werden, so gebührt dem Sachverständigen, soweit die Tarife dieses Bundesgesetzes keine Gebühr für die Mühewaltung dieses Sachverständigen vorsehen und auch für seine außergerichtlichen Einkünfte Gebührenordnungen, Richtlinien oder Empfehlungen der im Abs. 4 genannten Art nicht bestehen, für jede, wenn auch nur begonnene Stunde 196 S.

(4) Bezieht der Sachverständige für die gleichen oder ähnlichen außergerichtlichen Tätigkeiten sein Honorar nach gesetzlich zulässigen Gebührenordnungen, solchen Richtlinien oder solchen Empfehlungen, so sind die darin enthaltenen Sätze in der Regel als das anzusehen, was der Sachverständige im Sinn des Abs. 1 im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezieht. Die im § 40 Abs. 1 Z 1 und 2 genannten Personen können etwas anderes nachweisen.

(5) Würde die Feststellung der für eine gleiche oder ähnliche außergerichtliche Tätigkeit vom Sachverständigen üblicherweise bezogenen Einkünfte einen unverhältnismäßigen Verfahrensaufwand erfordern, so ist § 273 ZPO sinngemäß anzuwenden."

Wie die belangte Behörde richtig ausführte, hat die Gebührenbestimmung gemäß § 53a AVG zu erfolgen. Die Abs. 1 und 2 dieser Bestimmung lauteten in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 158/1998:

"Gebühren von Sachverständigen und Dolmetschern

§ 53a. (1) Nichtamtliche Sachverständige und nichtamtliche Dolmetscher haben Anspruch auf Gebühren unter den gleichen Voraussetzungen und im gleichen Ausmaß wie Sachverständige und Dolmetscher im gerichtlichen Verfahren. Umfang und Höhe dieser Gebühren sind von der Behörde, die den Sachverständigen oder Dolmetscher in Anspruch genommen oder die Beweisaufnahme veranlasst hat, festzusetzen. Im Verfahren vor einer Kammer eines unabhängigen Verwaltungssenates obliegt diese Festsetzung dem nach den landesrechtlichen Vorschriften zuständigen Mitglied der Kammer. Die Auszahlung der Gebühren ist unentgeltlich.

(2) Der Anspruch nach Abs. 1 ist binnen zwei Wochen nach Abschluss der Tätigkeit vom Sachverständigen oder Dolmetscher mündlich oder schriftlich bei der Behörde geltend zu machen, die sie tatsächlich in Anspruch genommen hat.

(3)..."

Hinsichtlich der Gebührennote vom 31. März 1995 bringt der Beschwerdeführer vor, die Bestimmung der Gebühren für Reisekosten und Entschädigung für Zeitversäumnis entsprächen der Rechtslage, die Gebühr für Mühewaltung allerdings nur hinsichtlich der Stundenanzahl, nicht jedoch hinsichtlich der Höhe des Stundensatzes. Die Höhe des Stundensatzes hätte vielmehr, wie vom Beschwerdeführer verzeichnet, mit S 718,- festgesetzt werden müssen. Bei der von der belangten Behörde gewählten Interpretation des § 34 Abs. 2 GebAG 1975 in der Fassung BGBl. Nr. 623/1994 käme man zu dem völlig gleichheitswidrigen Ergebnis, dass etwa ein gerichtlich bestellter Sachverständiger für die gleiche gutächtliche Tätigkeit verschieden hohe Entlohnungen erhalte, je nachdem, ob eine Partei Verfahrenshilfe genieße oder nicht. Bei einem Zuspruch von 75 % des nach § 34 Abs. 1 GebAG 1975 zustehenden Honorars könne nicht von einer weit gehenden Annäherung die Rede sein. Der Umstand, dass der Sachverständige seine Leistung in einem Verwaltungsverfahren erbracht habe, rechtfertige keinen Abzug von 25 % gegenüber einer gleichartigen Tätigkeit in einem streitigen Zivilverfahren ohne Beteiligung einer Verfahrenshilfe genießenden Partei.

Zunächst ist - unstrittig - davon auszugehen, dass das GebAG 1975 keine Tarife für die Art der Tätigkeit des Beschwerdeführers, eines Zivilingenieurs für Bergwesen, vorsieht. Es ist daher gemäß § 34 Abs. 2 zweiter Satz bei der

Bemessung der Gebühr einerseits eine weit gehende Annäherung an die außergerichtlichen Einkünfte (Abs. 1) anzustreben, dabei jedoch andererseits auf die öffentliche Aufgabe der Rechtspflege zum Wohl der Allgemeinheit Bedacht zu nehmen. Wie der Verwaltungsgerichtshof zur insofern gleich lautenden Bestimmung des § 34 Abs. 2 GebAG 1975 in der Fassung vor der Novelle BGBl. Nr. 623/1994 ausgesprochen hat, könne von einer weit gehenden Annäherung dann gesprochen werden, wenn diese mit 75 % des maßgebenden Honorars ausgemessen wird, sofern nicht besondere Umstände für eine höhere Festsetzung sprechen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Februar 1990, Slg. Nr. 13.119/A; vgl. auch Krammer/Schmidt, Sachverständigen- und Dolmetschergesetz - Gebührenanspruchsgesetz 1975, 2. Auflage, Anm. 5 zu § 34 GebAG 1975). Der Verwaltungsgerichtshof hält an dieser Rechtsprechung auch im Anwendungsbereich des § 34 Abs. 2 GebAG 1975 in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 623/1994 fest. § 34 Abs. 2 GebAG 1975 in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 623/1994 weicht diesbezüglich von der früheren Fassung dieser Bestimmung nur insofern ab, als die im zitierten Erkenntnis genannten besonderen Umstände für eine noch höhere Festsetzung nunmehr in den Z. 1 bis Z. 3 des § 34 Abs. 2 GebAG 1975 (taxativ) geregelt sind, und zwar derart, dass in diesen Fällen eine Festsetzung in der vollen Höhe der außergerichtlichen Einkünfte zulässig ist. Dass einer dieser Fälle - im Gegensatz zur Auffassung der belangten Behörde - vorgelegen sei, wird vom Beschwerdeführer gar nicht behauptet. Insoweit sich die Beschwerde aber mit gleichheitsrechtlichen Überlegungen gegen den "Abzug von 25 % gegenüber einer gleichartigen Tätigkeit in einem streitigen Zivilverfahren ohne Beteiligung einer Verfahrenshilfe genießenden Partei" wendet, ist ihr zu entgegnen, dass der Verwaltungsgerichtshof gegen diese Regelung auch unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitsgebotes der Bundesverfassung keine Bedenken hegt. Wenn nämlich der Gesetzgeber einen "Abschlag" im Hinblick auf die öffentliche Aufgabe der Rechtspflege zum Wohl der Allgemeinheit für grundsätzlich erforderlich erachtet, diesen aber in - sachlich begründeten - Ausnahmefällen (etwa auch dann, wenn es um den Widerstreit ausschließlich privater Interessen geht und in einem solchen Verfahren keine der zur Zahlung verpflichteten Parteien Verfahrenshilfe genießt) als nicht gerechtfertigt ansieht, so liegt das im Rahmen seines rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes.

Hinsichtlich der Gebührennoten vom 8. Mai 1995 wendet sich der Beschwerdeführer zunächst gegen die Auffassung der belangten Behörde, es sei den Honorarnoten vom 8. Mai 1995 nicht zu entnehmen, woraus sich die Zeitangaben nach Punkt 1 (Begehung, Dienstreisen, Anlagenbewertung) konkret ergeben würden. Es sei klar ersichtlich, dass Tätigkeiten, die mit dem Begriff "Begehung" umschrieben würden, eindeutig zur Befundaufnahme zu zählen und daher mit der Gebühr für Mühewaltung zu honorieren seien. Das Gleiche gelte für eine Anlagenbewertung, während Dienstreisen zweifellos mit einer Entschädigung für Zeitversäumnis abzugelten seien. Es sei allerdings zuzugeben, dass für diese Leistungen nicht eindeutig ersichtlich sei, ob die unter Punkt 1 der Honorarnote vom 8. Mai 1995 bezeichneten Leistungen nicht auch bereits in der Honorarnote vom 31. März 1995 verzeichnet seien. Richtigerweise hätte die Behörde daher nur den unter Punkt 1 verzeichneten Gebührenanspruch abweisen dürfen. Die unter Punkt 2 und 3 verzeichneten Leistungen, also "technische Zeichnungen, Querschnitte, Längsschnitte, Tabellen sowie Überprüfung der bereits vorliegenden Gutachten, Pläne, Vorratsberechnungen, Geologie, Qualität des Quarzsandes und Genehmigungen" bzw. "technische Zeichnungen, Entwurf und Kontrolle sowie Überprüfung der vorliegenden Gutachten, Pläne, Bescheide, Abbaupläne und Genehmigungen" seien aber unzweifelhaft als Tätigkeiten im Rahmen von Befundaufnahme und Erstattung des Gutachtens einzuordnen und daher nach der Gebühr für Mühewaltung zu entlohnen. Bezüglich dieser Tätigkeiten könne kein Zweifel bestehen, dass sie in der Honorarnote vom 31. März 1995 nicht verzeichnet seien.

Der Beschwerdeführer ist mit diesem Vorbringen im Ergebnis im Recht.

Es ist zunächst festzuhalten, dass in den Beschwerdefällen die Neufassung des § 53a AVG durch BGBl. I Nr. 158/1998, wonach "die Gebühr gemäß § 38 des Gebührenanspruchsgesetzes 1975 bei der Behörde geltend zu machen" ist, (noch) nicht zur Anwendung kommt.

Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage zur AVG-Novelle 1982, BGBl. Nr. 199, mit der § 53a in das AVG eingefügt wurde - und diesbezüglich durch die Novelle BGBl. Nr. 471/1995 keine Änderung erfuhr -, führen zu § 53a aus:

"Die vorgeschlagene Regelung folgt grundsätzlich den für Sachverständige und Dolmetscher geltenden Regelungen des Gebührenanspruchsgesetzes 1975, BGBl. Nr. 136.

Der vorliegende Entwurf geht davon aus, dass die Stellung der nicht amtlichen Sachverständigen im Verwaltungsverfahren derjenigen der Sachverständigen im gerichtlichen Verfahren entspricht (vgl. die nahezu idente

Fassung des § 353 Abs. 1 ZPO und des § 52 Abs. 2 zweiter Satz AVG 1950). Im Hinblick auf diese Rechtslage erscheint eine Gleichbehandlung des Sachverständigen im gerichtlichen Verfahren und im Verwaltungsverfahren hinsichtlich des Umfangs und der Höhe ihres Anspruches gerechtfertigt (§§ 24 bis 37, § 43 ff, GebAG 1975). Nicht zur Anwendung gelangen sollen hingegen die Bestimmungen des GebAG hinsichtlich der Geltendmachung der Gebühr (§ 38), der Bestimmung der Gebühr (§ 39), der Zustellung (§ 40), der Rechtsmittel (§ 41) und der Zahlung (§ 42), weil es sich dabei um speziell dem gerichtlichen Verfahren entsprechende Bestimmungen handelt."

Demnach soll § 38 des Gebührenanspruchsgesetzes im Verwaltungsverfahren keine Anwendung finden (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 26. Februar 1998, Zl. 97/07/0204). Die Geltendmachung der Gebühr war vielmehr im § 53a Abs. 2 AVG geregelt. Diese Bestimmung enthielt aber keine Regelung über das Erfordernis der Aufgliederung der Kostennoten nach den einzelnen Gebührenbestandteilen.

Auch wenn den Beschwerdeführer keine (formelle) Verpflichtung zur Aufgliederung nach einzelnen Gebührenbestandteilen traf, so ist darauf zu verweisen, dass der Partei ungeachtet des Grundsatzes der Amtswegigkeit des Verwaltungsverfahrens eine Behauptungs- und Konkretisierungspflicht und in diesem Sinne eine Mitwirkung bei der Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes obliegt, was insbesondere dann der Fall ist, wenn der amtswegigen behördlichen Erhebung im Hinblick auf die nach den Verwaltungsvorschriften zu beachtenden Tatbestandsmerkmale faktische Grenzen gesetzt sind (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 18. Oktober 1994, Zl. 94/04/0125), was auch für die Festsetzung von Gebühren von Sachverständigen insofern zutrifft, als die damit im Zusammenhang stehenden Feststellungen notwendigerweise - zumindest - ein entsprechendes Vorbringen voraussetzen.

Jedoch auch dort, wo es der Behörde nicht möglich ist, von sich aus und ohne Mitwirkung der Partei tätig zu werden, ist es Aufgabe der Behörde, der Partei mitzuteilen, mit welchen Angaben sie ihrer Verpflichtung zur Mitwirkung bei der Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes zu entsprechen hätte (und sie aufzufordern, für ihre Angaben Beweise anzubieten). Die nicht gehörige Mitwirkung unterliegt dann der freien Beweiswürdigung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Oktober 1980, Zl. 1230/78, und nochmals jenes vom 18. Oktober 1994, Zl. 94/04/0125, sowie die dort zitierte Vorjudikatur).

Zwar wurde der Beschwerdeführer mit Schreiben der Erstbehörde vom 21. Juni 1995 aufgefordert, die von ihm geltend gemachten Gebühren "entsprechend den Bestimmungen des Gebührenanspruchsgesetzes unter Anführung der jeweils anzuwendenden Paragraphen bzw. der jeweiligen Tarifpost binnen drei Wochen ab Zustellung dieses Schreibens aufzuschlüsseln". Obwohl die belangte Behörde auch die vom Beschwerdeführer in der Folge aufgegliedert vorgelegten Honorarnoten für (noch) nicht ausreichend aussagekräftig erachtete, um die geltend gemachten Leistungen einem bestimmten Gebührenanspruchstatbestand zuzuordnen, hat sie es jedoch unterlassen, den Beschwerdeführer aufzufordern, sich zu konkreten offenen Fragen klarstellend zu äußern. Vielmehr hat sie, ohne den für die Beurteilung des Gebührenanspruches maßgeblichen Sachverhalt weiter zu ermitteln, den geltend gemachten Anspruch - zumindest teilweise - verneint und in diesem Umfang das Begehren des Beschwerdeführers abgewiesen. Die belangte Behörde hat daher, indem sie es unterließ, den entscheidungsrelevanten Sachverhalt unter Mitwirkung des Beschwerdeführers vollständig zu erheben, Verfahrensvorschriften verletzt, bei deren Einhaltung sie zu einem jeweils anderen Bescheid hätte gelangen können.

Die angefochtenen Bescheide waren daher im angefochtenen Umfang wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Soweit Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes zitiert wurden, die in der Amtlichen Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse dieses Gerichtshofes nicht veröffentlicht sind, wird auf Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, hingewiesen.

Wien, am 7. Juni 2000

### **Schlagworte**

Besondere Rechtsgebiete

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2000:1996030340.X00



**Im RIS seit**

03.04.2001

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

© 2024 JUSLINE

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

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