

TE Vwgh Erkenntnis 2023/6/12 Ra 2023/06/0059

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.06.2023

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

AVG §52 Abs1

AVG §52 Abs2

B-VG Art118 Abs2

1. AVG § 52 heute
2. AVG § 52 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2025
3. AVG § 52 gültig von 01.01.2002 bis 27.11.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
4. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
5. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
6. AVG § 52 gültig von 01.07.1995 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
7. AVG § 52 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

1. AVG § 52 heute
2. AVG § 52 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2025
3. AVG § 52 gültig von 01.01.2002 bis 27.11.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
4. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
5. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
6. AVG § 52 gültig von 01.07.1995 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
7. AVG § 52 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

1. B-VG Art. 118 heute
2. B-VG Art. 118 gültig ab 01.01.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2019
3. B-VG Art. 118 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. B-VG Art. 118 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
5. B-VG Art. 118 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
6. B-VG Art. 118 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/1999
7. B-VG Art. 118 gültig von 01.01.1992 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 565/1991
8. B-VG Art. 118 gültig von 01.01.1985 bis 31.12.1991 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 490/1984
9. B-VG Art. 118 gültig von 21.07.1962 bis 31.12.1984 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 205/1962
10. B-VG Art. 118 gültig von 19.12.1945 bis 20.07.1962 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Lehofer und die Hofrätinnen Maga Merl und Mag. Liebhart-Mutzl als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Kovacs, über die Revision des Bürgermeisters der Gemeinde Hart bei Graz, vertreten durch Mag.a Dr.in Gerit Katrin Jantschgi, Rechtsanwältin in 8010 Graz, Bischofplatz 3/1. Stock, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Steiermark vom 26. Jänner 2023, LVwG 41.39-6558/2022-16, betreffend Vorschreibung von Sachverständigengebühren (mitbeteiligte Partei: S GmbH in S, vertreten durch Dr. Manfred Schiffner, Rechtsanwalt in 8054 Seiersberg-Pirka, Haushamer Straße 2/4. OG; weitere Partei: Steiermärkische Landesregierung), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird, soweit es sich auf die Honorarnote vom 30. August 2021 über € 2.549,91 bezieht, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Im Übrigen wird die Revision als unzulässig zurückgewiesen.

Begründung

1

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Hart bei Graz (Behörde; Amtsrevisionswerber) vom 27. Juni 2022 wurden der Mitbeteiligten Sachverständigengebühren in der Höhe von insgesamt € 12.892,60 (Honorarnote vom 30. August 2021 in der Höhe von € 2.549,91 und zwei Honorarnoten vom 30. März 2022 in der Höhe von € 3.726,28 und € 6.616,36) als Barauslagen gemäß § 76 AVG vorgeschrieben. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Hart bei Graz (Behörde; Amtsrevisionswerber) vom 27. Juni 2022 wurden der Mitbeteiligten Sachverständigengebühren in der Höhe von insgesamt € 12.892,60 (Honorarnote vom 30. August 2021 in der Höhe von € 2.549,91 und zwei Honorarnoten vom 30. März 2022 in der Höhe von € 3.726,28 und € 6.616,36) als Barauslagen gemäß Paragraph 76, AVG vorgeschrieben.

2

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark (LVwG) gab der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde der Mitbeteiligten statt und behob mit dem angefochtenen Erkenntnis den oben genannten Bescheid ersatzlos. Eine ordentliche Revision wurde für unzulässig erklärt.

Begründend führte das LVwG - soweit für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof relevant - betreffend die Honorarnote vom 30. August 2021 in der Höhe von € 2.549,91 aus, die Behörde habe nicht begründet, inwiefern für die Beiziehung des nichtamtlichen Sachverständigen Mag. Dr. H. im baupolizeilichen Verfahren Besonderheiten des Falles im Sinn des § 52 Abs. 2 zweiter Fall AVG vorgelegen wären. „Die Frage des Vorliegens allfälliger freier amtlicher Sachverständiger hätte in einem einfachen Telefonat mit der Abteilung 15 des Landes Steiermark geklärt und das Telefonat im Akt dokumentiert werden können.“ Begründend führte das LVwG - soweit für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof relevant - betreffend die Honorarnote vom 30. August 2021 in der Höhe von € 2.549,91 aus, die Behörde habe nicht begründet, inwiefern für die Beiziehung des nichtamtlichen Sachverständigen Mag. Dr. H. im baupolizeilichen Verfahren Besonderheiten des Falles im Sinn des Paragraph 52, Absatz 2, zweiter Fall AVG vorgelegen wären. „Die Frage des Vorliegens allfälliger freier amtlicher Sachverständiger hätte in einem einfachen Telefonat mit der Abteilung 15 des Landes Steiermark geklärt und das Telefonat im Akt dokumentiert werden können.“

Eine Beiziehung von Amtssachverständigen der Landesregierung im Sinn des § 52 Abs. 2 erster Fall AVG wäre der Behörde potenziell möglich gewesen; sie habe jedoch erst mit Schreiben vom 18. August 2021 - und somit erst rund zwei Monate nach der Bestellung des nichtamtlichen Sachverständigen mit Bescheid vom 18. Juni 2021 - angefragt, ob ihr von der Steiermärkischen Landesregierung ein Amtssachverständiger zur Verfügung gestellt werden könne. Aus der Anfrage vom 18. August 2021 lasse sich keine Aussage über die (Nicht-)Verfügbarkeit eines Amtssachverständigen zum Zeitpunkt seiner Bestellung im Juni 2021 ableiten. „Eine Anfrage an die Steiermärkische Landesregierung oder sonst eine Behörde zur Zurverfügungstellung eines bodenmechanischen Amtssachverständigen ist im vorgelegten Verwaltungsakt der belangten Behörde vor 17.08.2021 nicht dokumentiert (OZ 10 samt beigelegtem weißen Ordner; OZ 4 samt beigelegtem schwarzen Ordner).“ Die Vorschreibung der Honorarnote vom 30. August 2021 in der Höhe von € 2.549,91 als Barauslagen erweise sich daher als rechtswidrig. Eine Beiziehung von Amtssachverständigen der Landesregierung im Sinn des Paragraph 52, Absatz 2, erster Fall AVG wäre der Behörde potenziell möglich gewesen; sie

habe jedoch erst mit Schreiben vom 18. August 2021 - und somit erst rund zwei Monate nach der Bestellung des nichtamtlichen Sachverständigen mit Bescheid vom 18. Juni 2021 - angefragt, ob ihr von der Steiermärkischen Landesregierung ein Amtssachverständiger zur Verfügung gestellt werden könne. Aus der Anfrage vom 18. August 2021 lasse sich keine Aussage über die (Nicht-)Verfügbarkeit eines Amtssachverständigen zum Zeitpunkt seiner Bestellung im Juni 2021 ableiten. „Eine Anfrage an die Steiermärkische Landesregierung oder sonst eine Behörde zur Zurverfügungstellung eines bodenmechanischen Amtssachverständigen ist im vorgelegten Verwaltungsakt der belangten Behörde vor 17.08.2021 nicht dokumentiert (OZ 10 samt beigelegtem weißen Ordner; OZ 4 samt beigelegtem schwarzen Ordner).“ Die Vorschreibung der Honorarnote vom 30. August 2021 in der Höhe von € 2.549,91 als Barauslagen erweise sich daher als rechtswidrig.

Anschließend führte das LVwG aus, die Vorschreibung der beiden Honorarnoten vom 30. März 2022 sei verfrüht, weil diese von der Behörde noch nicht bezahlt worden seien.

3

In der vorliegenden Amtsrevision wurde beantragt, das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes oder wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

4

Die Mitbeteiligte beantragte in ihrer Revisionsbeantwortung, der Revision keine Folge zu geben. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

5

Die Zulässigkeit der Revision wird unter anderem mit einem Abweichen des angefochtenen Erkenntnisses von der hg. Rechtsprechung begründet; es liege eine entscheidungswesentliche Aktenwidrigkeit vor.

6

Die Revision ist angesichts der aufgezeigten Aktenwidrigkeit zulässig und auch begründet.

7

Zunächst wird festgehalten, dass sich der Revisionswerber inhaltlich ausschließlich gegen die Aufhebung des Bescheides betreffend die Ersatzpflicht für die Honorarnote vom 30. August 2021 in der Höhe von € 2.549,91 wendet.

8

Wird die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige notwendig, sind gemäß § 52 Abs. 1 AVG die der Behörde beigegebenen oder zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen (Amtssachverständige) beizuziehen. Gemäß § 52 Abs. 2 leg. cit. kann die Behörde aber ausnahmsweise andere geeignete Personen als Sachverständige (nichtamtliche Sachverständige) heranziehen, wenn Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen (erster Fall) oder es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles (zweiter Fall) geboten ist. Wird die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige notwendig, sind gemäß Paragraph 52, Absatz eins, AVG die der Behörde beigegebenen oder zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen (Amtssachverständige) beizuziehen. Gemäß Paragraph 52, Absatz 2, leg. cit. kann die Behörde aber ausnahmsweise andere geeignete Personen als Sachverständige (nichtamtliche Sachverständige) heranziehen, wenn Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen (erster Fall) oder es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles (zweiter Fall) geboten ist.

Nach der hg. Rechtsprechung stehen Amtssachverständige, die der Landesregierung oder örtlich zuständigen Bezirkshauptmannschaften beigegeben sind, den Gemeindebehörden auch im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde in diesem Sinn zur Verfügung. Den Gemeinden stehen allerdings nur jene amtlichen Sachverständigen des Amtes der Landesregierung oder der Bezirkshauptmannschaft zur Verfügung, die ihr auch tatsächlich zur Verfügung gestellt werden. Sind die Bemühungen der Gemeinde, solche Amtssachverständigen des Amtes der Landesregierung oder der Bezirkshauptmannschaft zur Verfügung gestellt zu erhalten, ohne Erfolg, liegen die Voraussetzungen für die Heranziehung nichtamtlicher Sachverständiger vor. Ein solches Bemühen ist entsprechend zu dokumentieren (vgl. etwa VwGH 6.9.2011, 2008/05/0242, Pkt. 4.1. und 4.2., mwN). Nach der hg. Rechtsprechung stehen Amtssachverständige, die der Landesregierung oder örtlich zuständigen Bezirkshauptmannschaften beigegeben sind, den Gemeindebehörden auch im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde in diesem Sinn zur Verfügung. Den Gemeinden stehen allerdings nur jene amtlichen Sachverständigen des Amtes der Landesregierung oder der Bezirkshauptmannschaft zur Verfügung, die ihr auch tatsächlich zur Verfügung gestellt werden. Sind die Bemühungen der Gemeinde, solche Amtssachverständigen des Amtes der Landesregierung oder der Bezirkshauptmannschaft zur

Verfügung gestellt zu erhalten, ohne Erfolg, liegen die Voraussetzungen für die Heranziehung nichtamtlicher Sachverständiger vor. Ein solches Bemühen ist entsprechend zu dokumentieren vergleiche , etwa VwGH 6.9.2011, 2008/05/0242, Pkt. 4.1. und 4.2., mwN).

9

Das LVwG legte seiner Entscheidung zugrunde, die Behörde habe erstmals mit Schreiben vom 18. August 2021 - und somit erst rund zwei Monate nach der Bestellung des nichtamtlichen Sachverständigen mit Bescheid vom 18. Juni 2021 - angefragt, ob ihr von der Steiermärkischen Landesregierung ein Amtssachverständiger zur Verfügung gestellt werden könne.

Dem hält die Revision entgegen, die dem LVwG vorgelegten Verfahrensakten beinhalteten den Aktenvermerk vom 18. Juni 2021, wonach nach Vorsprache einer Anrainerin wegen befürchteter Hangrutschungen nach einem Starkregenereignis von Gefahr im Verzug ausgegangen werden müsse. „Für eine bodenmechanische Untersuchung steht nach telefonischer Auskunft von Herrn DI K[...] Abt. 15 kein Amtssachverständiger zur Verfügung.“ Daher habe die Gemeinde im baupolizeilichen Verfahren entschieden, ehestmöglich Mag. Dr. H. zum bodenmechanischen Sachverständigen zu bestellen.

10

Dieses Vorbringen stimmt mit den vorgelegten Verfahrensakten überein. Der schwarze Ordner beinhaltet den Aktenvermerk vom 18. Juni 2021 mit dem in der Revision dargestellten Inhalt. Daraus ergibt sich, dass die Behörde am selben Tag, an dem der Bescheid betreffend die Bestellung von Mag. Dr. H. zum bodenmechanischen Sachverständigen erstellt (wann dieser zugestellt wurde, ist den Verfahrensakten nicht zu entnehmen) wurde, telefonisch beim Amt der Steiermärkischen Landesregierung anfragte, ob ihr ein Amtssachverständiger zur Verfügung gestellt werden könne. Die diesbezüglich erfolglosen Bemühungen wurden im Aktenvermerk vom 18. Juni 2021 dokumentiert.

Angesichts dessen legte das LVwG, indem es davon ausging, dass die Behörde erstmals mit Schreiben vom 18. August 2021 angefragt habe, ob ihr von der Steiermärkischen Landesregierung ein Amtssachverständiger zur Verfügung gestellt werden könne, seinem Erkenntnis einen aktenwidrigen Sachverhalt zugrunde. Dies ist insofern relevant, als sich die Vorschreibung des Kostenersatzes betreffend die Honorarnote vom 30. August 2021 in der Höhe von € 2.549,91 vor dem Hintergrund des Aktenvermerkes vom 18. Juni 2021 gemäß § 52 Abs. 2 erster Fall AVG nicht aus dem vom LVwG herangezogenen Grund als rechtswidrig erweist. Angesichts dessen legte das LVwG, indem es davon ausging, dass die Behörde erstmals mit Schreiben vom 18. August 2021 angefragt habe, ob ihr von der Steiermärkischen Landesregierung ein Amtssachverständiger zur Verfügung gestellt werden könne, seinem Erkenntnis einen aktenwidrigen Sachverhalt zugrunde. Dies ist insofern relevant, als sich die Vorschreibung des Kostenersatzes betreffend die Honorarnote vom 30. August 2021 in der Höhe von € 2.549,91 vor dem Hintergrund des Aktenvermerkes vom 18. Juni 2021 gemäß Paragraph 52, Absatz 2, erster Fall AVG nicht aus dem vom LVwG herangezogenen Grund als rechtswidrig erweist.

11

Wenn das LVwG die Unzulässigkeit der Bestellung eines nichtamtlichen Sachverständigen gemäß § 52 Abs. 2 zweiter Fall AVG (Besonderheit des Falles) damit begründet, dass die Behörde telefonisch bei der Abteilung 15 des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung hätte anfragen können, ob ein amtlicher Sachverständiger zur Verfügung gestellt werden könne, und die negative Auskunft im Akt hätte dokumentieren müssen, trifft diese Rechtsansicht zwar auf § 52 Abs. 2 erster Fall AVG zu, ist aber nicht geeignet, das Nichtvorliegen einer Besonderheit des Falles zu begründen. Eine Begründung dafür, warum eine drohende Hangrutschung nach einem Starkregenereignis nicht als Besonderheit des Falles angesehen werden könne, ist dem angefochtenen Erkenntnis nicht zu entnehmen. Insofern entzieht sich dieses einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof. Wenn das LVwG die Unzulässigkeit der Bestellung eines nichtamtlichen Sachverständigen gemäß Paragraph 52, Absatz 2, zweiter Fall AVG (Besonderheit des Falles) damit begründet, dass die Behörde telefonisch bei der Abteilung 15 des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung hätte anfragen können, ob ein amtlicher Sachverständiger zur Verfügung gestellt werden könne, und die negative Auskunft im Akt hätte dokumentieren müssen, trifft diese Rechtsansicht zwar auf Paragraph 52, Absatz 2, erster Fall AVG zu, ist aber nicht geeignet, das Nichtvorliegen einer Besonderheit des Falles zu begründen. Eine Begründung dafür, warum eine drohende Hangrutschung nach einem Starkregenereignis nicht als Besonderheit des Falles angesehen werden könne, ist dem angefochtenen Erkenntnis nicht zu entnehmen. Insofern entzieht sich dieses einer Überprüfung durch

den Verwaltungsgerichtshof.

12

Das angefochtene Erkenntnis war daher, soweit es sich auf die Honorarnote vom 30. August 2021 bezieht, in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. a und c VwGG aufzuheben. Das angefochtene Erkenntnis war daher, soweit es sich auf die Honorarnote vom 30. August 2021 bezieht, in einem gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, VwGG gebildeten Senat wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, Litera a, und c VwGG aufzuheben.

13

Die Revision wendet sich in ihrer Zulässigkeitsbegründung nicht gegen die Aufhebung des Bescheides betreffend die Ersatzpflicht für die Honorarnoten vom 30. März 2022. Insofern war die Revision mangels Darlegung einer Rechtsfrage nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zurückzuweisen. Die Revision wendet sich in ihrer Zulässigkeitsbegründung nicht gegen die Aufhebung des Bescheides betreffend die Ersatzpflicht für die Honorarnoten vom 30. März 2022. Insofern war die Revision mangels Darlegung einer Rechtsfrage nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG zurückzuweisen.

Wien, am 12. Juni 2023

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2023:RA2023060059.L00

Im RIS seit

06.07.2023

Zuletzt aktualisiert am

13.07.2023

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at