

TE Lvwg Erkenntnis 2022/5/30 LVwG-2022/40/1336-3

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.05.2022

Entscheidungsdatum

30.05.2022

Index

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

AVG §76

1. AVG § 76 heute
2. AVG § 76 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2025
3. AVG § 76 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
4. AVG § 76 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. AVG § 76 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/1999
6. AVG § 76 gültig von 18.08.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/1999
7. AVG § 76 gültig von 01.01.1999 bis 17.08.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
8. AVG § 76 gültig von 01.07.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
9. AVG § 76 gültig von 01.07.1998 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
10. AVG § 76 gültig von 01.07.1995 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
11. AVG § 76 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Mag. Piccolroaz über die Beschwerde der AA GmbH, Adresse 1, **** Z, vertreten durch BB Rechtsanwälte, Adresse 2, **** Y, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft X vom 08.04.2022, Zl. ***, betreffend eine Kostenvorschreibung in einem Verfahren nach der Tiroler Bauordnung 2018 Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Mag. Piccolroaz über die Beschwerde der AA GmbH, Adresse 1, **** Z, vertreten durch BB Rechtsanwälte, Adresse 2, **** Y, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft römisch zehn vom 08.04.2022, Zl. ***, betreffend eine Kostenvorschreibung in einem Verfahren nach der Tiroler Bauordnung 2018

zu Recht:

1.
Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben.
- 2.

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

Entscheidungsgründe

I. römisch eins.

Verfahrensgang, Beschwerdevorbringen:

Mit Bescheid der aufgrund der Übertragungsverordnung zuständigen Bezirkshauptmannschaft X vom 16.08.2016, Zl. ***, wurde der AA GmbH (im Folgenden: Beschwerdeführerin) die baubehördliche Bewilligung für den Neubau eines Mehrfamilienwohnhauses mit 5 Wohneinheiten auf Gst **1, KG W, erteilt. Mit Bescheid der aufgrund der Übertragungsverordnung zuständigen Bezirkshauptmannschaft römisch zehn vom 16.08.2016, Zl. ***, wurde der AA GmbH (im Folgenden: Beschwerdeführerin) die baubehördliche Bewilligung für den Neubau eines Mehrfamilienwohnhauses mit 5 Wohneinheiten auf Gst **1, KG W, erteilt.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft X vom 09.07.2018, Zl. ***, wurde Architekt CC zum nichtamtlichen hochbautechnischen Sachverständigen bestellt. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft römisch zehn vom 09.07.2018, Zl. ***, wurde Architekt CC zum nichtamtlichen hochbautechnischen Sachverständigen bestellt.

Am 14.06.2019 übermittelte der nichtamtliche Sachverständige eine Gebührennote vom 13.06.2019, Rechnungsnummer ****, in der Höhe von Euro 11.880,00 vor, für – so die Beschreibung in der Gebührennote – die „Gutachtenserstellung inkl. Lokalaugenschein inkl. Nebenkosten, Telefonie, Reisekosten“.

Am 14.06.2019 überwies die belangte Behörde den Betrag von Euro 11.880,00 an den nichtamtlichen Sachverständigen.

Mit Schreiben vom 21.06.2019 forderte die belangte Behörde die Beschwerdeführerin auf, den Kostenbetrag von Euro 11.880,00 auf ihr näher bekanntgegebenes Konto zu überweisen.

Mit Schreiben vom 01.07.2019 teilte die Beschwerdeführerin daraufhin mit, nicht nachvollziehen zu können, weshalb sie diesen Betrag schulde, sie habe kein Gutachten in Auftrag gegeben und liege ihr dieses auch nicht vor. Mit Schreiben vom 04.07.2019 verwies die belangte Behörde auf eine anlässlich des Lokalaugenscheins am 01.08.2018 getroffene Vereinbarung, einen Sachverständigen zu bestellen.

Mit Schreiben vom 07.08.2019 ersuchte die belangte Behörde den nichtamtlichen Sachverständigen um detaillierte Aufstellung der Kosten. Diesem Auftrag entsprach der nichtamtliche Sachverständige in der Folge jedoch nicht.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 10.11.2021, Zl. *** erging ein Kostenbescheid an die Beschwerdeführerin, welcher mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 17.01.2022, LVwG-*** aufgehoben wurde.

Mit rechtskräftigem Bescheid der belangten Behörde vom 02.02.2022, Zl. *** wurden die Gebühren des nichtamtlichen hochbautechnischen Sachverständigen CC mit Euro 11.880,00 bestimmt.

Sodann erging an die Beschwerdeführerin folgender Kostenbescheid der Bezirkshauptmannschaft X vom 08.04.2022, Zl. ***: Sodann erging an die Beschwerdeführerin folgender Kostenbescheid der Bezirkshauptmannschaft römisch zehn vom 08.04.2022, Zl. ***:

„Kostenbescheid

....

Die ha Baubehörde hat aufgrund von diversen Änderungen zum Einreichplan hierüber am 01.08.2018 zur Beurteilung des aktuellen Standes und Abgabe eines baurechtlichen Gutachtens einen Lokalaugenschein unter Beiziehung eines von der ha. Behörde bestellten nichtamtlichen hochbautechnischen Sachverständigen durchgeführt.

Spruch

Die Bezirkshauptmannschaft X als Baubehörde I. Instanz gemäß § 62 Abs 4 Tiroler Bauordnung 2018, in der geltenden Fassung, und § 57 Abs 1 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes – AVG 1991, in der geltenden Fassung, legt gemäß den Bestimmungen der TBO 2018 und des AVG 1991 die Kosten für die Teilnahme und die Beiziehung eines nichtamtlichen Sachverständigen für den Lokalaugenschein am 01.08.2018 samt Erstellung eines hochbautechnischen Gutachtens (datiert mit 11.06.2019) wie folgt fest und sind vom Antragsteller/Antragstellerin sohin Die Bezirkshauptmannschaft römisch zehn als Baubehörde römisch eins. Instanz gemäß Paragraph 62, Absatz 4, Tiroler

Bauordnung 2018, in der geltenden Fassung, und Paragraph 57, Absatz eins, des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes – AVG 1991, in der geltenden Fassung, legt gemäß den Bestimmungen der TBO 2018 und des AVG 1991 die Kosten für die Teilnahme und die Beiziehung eines nichtamtlichen Sachverständigen für den Lokalausweis am 01.08.2018 samt Erstellung eines hochbautechnischen Gutachtens (datiert mit 11.06.2019) wie folgt fest und sind vom Antragsteller/Antragstellerin sohin

€ 11.880,00 Kommissionsgebühren nichtamtlicher Sachverständiger
zu entrichten.

Der Gesamtbetrag von € 11.880,00 ist binnen einer Frist von 2 Wochen ab Erhalt dieses Bescheides durch den Antragsteller/die Antragstellerin einzubezahlen.“

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde bringt die rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführerin im Wesentlichen zusammengefasst vor, dass in keinsten Weise nachvollziehbar sei, wie sich diese beträchtliche Gebühr zusammensetzen solle. Es werde bezweifelt, dass keine amtlichen Sachverständigen zur Verfügung stünden.

II.römisch zwei.

Sachverhalt und Beweiswürdigung:

Beweis wurde aufgenommen durch Einsicht in den behördlichen Bauakt zu Zl. ***. Danach steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft X vom 09.07.2018, Zl. *** wurde Architekt CC zum nichtamtlichen hochbautechnischen Sachverständigen bestellt. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft römisch zehn vom 09.07.2018, Zl. *** wurde Architekt CC zum nichtamtlichen hochbautechnischen Sachverständigen bestellt.

Die belangte Behörde hat nicht versucht, einen Amtssachverständigen einer anderen Behörde (andere Bezirkshauptmannschaft, Amt der Landesregierung) zur Verfügung gestellt zu erhalten.

Am 14.06.2019 übermittelte der nichtamtliche Sachverständige sein Gutachten an die Behörde und legte gleichzeitig eine Gebührennote vom 13.06.2019, Rechnungsnummer ****, in der Höhe von Euro 11.880,00 vor, für – so die Beschreibung in der Gebührennote – die „Gutachtenserstellung inkl. Lokalausweis inkl. Nebenkosten, Telefonie, Reisekosten“.

Mit Schreiben vom 07.08.2019 ersuchte die belangte Behörde den nichtamtlichen Sachverständigen um detaillierte Aufstellung der Kosten. Diesem Auftrag entsprach der nichtamtliche Sachverständige in der Folge jedoch nicht.

Dieser festgestellte Sachverhalt ergibt sich ausschließlich aus dem behördlichen Akt und ist insofern auch unstrittig

Der maßgebliche Sachverhalt für vorliegende Entscheidung liegt bereits aufgrund der Aktenlage ausreichend geklärt fest. Es sind keine Rechtsfragen zu klären. Die Akten lassen erkennen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Einem Entfall der mündlichen Verhandlung steht weder Art 6 EMRK noch Art 47 GRC entgegen. Der maßgebliche Sachverhalt für vorliegende Entscheidung liegt bereits aufgrund der Aktenlage ausreichend geklärt fest. Es sind keine Rechtsfragen zu klären. Die Akten lassen erkennen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Einem Entfall der mündlichen Verhandlung steht weder Artikel 6, EMRK noch Artikel 47, GRC entgegen.

III.römisch drei.

Rechtslage:

Es gelten folgende maßgebliche Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 – AVG, BGBl Nr 51/1991 idF BGBl I Nr 58/2018: Es gelten folgende maßgebliche Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 – AVG, Bundesgesetzblatt Nr 51 aus 1991, in der Fassung BGBl römisch eins Nr 58/2018:

„§ 52

Sachverständige

(1) Wird die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige notwendig, so sind die der Behörde beigegebenen oder zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen (Amtssachverständige) beizuziehen.

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

(3) Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, so kann die Behörde dennoch nichtamtliche Sachverständige heranziehen, wenn davon eine wesentliche Beschleunigung des Verfahrens zu erwarten ist. Die Heranziehung ist jedoch nur zulässig, wenn sie von demjenigen, über dessen Ansuchen das Verfahren eingeleitet wurde, angeregt wird und die daraus entstehenden Kosten einen von dieser Partei bestimmten Betrag voraussichtlich nicht überschreiten.

(3) Liegen die Voraussetzungen des Absatz 2, nicht vor, so kann die Behörde dennoch nichtamtliche Sachverständige heranziehen, wenn davon eine wesentliche Beschleunigung des Verfahrens zu erwarten ist. Die Heranziehung ist jedoch nur zulässig, wenn sie von demjenigen, über dessen Ansuchen das Verfahren eingeleitet wurde, angeregt wird und die daraus entstehenden Kosten einen von dieser Partei bestimmten Betrag voraussichtlich nicht überschreiten.

[....]

§ 53a Paragraph 53 a

Gebühren der nichtamtlichen Sachverständigen

(1) Nichtamtliche Sachverständige haben für ihre Tätigkeit im Verfahren Anspruch auf Gebühren, die durch Verordnung der Bundesregierung in Pauschalbeträgen (nach Tarifen) festzusetzen sind. Soweit keine solchen Pauschalbeträge (Tarife) festgesetzt sind, sind auf den Umfang der Gebühr die §§ 24 bis 37, 43 bis 49 und 51 des Gebührenanspruchsgesetzes – GebAG, BGBl. Nr. 136/1975, sinngemäß anzuwenden. Die Gebühr ist gemäß § 38 des Gebührenanspruchsgesetzes 1975 bei der Behörde geltend zu machen, die den Sachverständigen herangezogen hat.(1) Nichtamtliche Sachverständige haben für ihre Tätigkeit im Verfahren Anspruch auf Gebühren, die durch Verordnung der Bundesregierung in Pauschalbeträgen (nach Tarifen) festzusetzen sind. Soweit keine solchen Pauschalbeträge (Tarife) festgesetzt sind, sind auf den Umfang der Gebühr die Paragraphen 24 bis 37, 43 bis 49 und 51 des Gebührenanspruchsgesetzes – GebAG, Bundesgesetzblatt Nr. 136 aus 1975,, sinngemäß anzuwenden. Die Gebühr ist gemäß Paragraph 38, des Gebührenanspruchsgesetzes 1975 bei der Behörde geltend zu machen, die den Sachverständigen herangezogen hat.

(2) Gebühr ist von der Behörde, die den Sachverständigen herangezogen hat, mit Bescheid zu bestimmen. Vor der Gebührenbestimmung kann der Sachverständige 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.

[....]

§ 76 Paragraph 76,

(1) Erwachsen der Behörde bei einer Amtshandlung Barauslagen, so hat dafür, sofern nach den Verwaltungsvorschriften nicht auch diese Auslagen von Amts wegen zu tragen sind, die Partei aufzukommen, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat. Als Barauslagen gelten auch die Gebühren, die den Sachverständigen und Dolmetschern zustehen. Kosten, die der Behörde aus ihrer Verpflichtung nach § 17a erwachsen, sowie die einem Gehörlosendolmetscher zustehenden Gebühren gelten nicht als Barauslagen. Im Falle des § 52 Abs. 3 hat die Partei für die Gebühren, die den nichtamtlichen Sachverständigen zustehen, nur soweit aufzukommen, als sie den von ihr bestimmten Betrag nicht überschreiten.(1) Erwachsen der Behörde bei einer Amtshandlung Barauslagen, so hat dafür, sofern nach den Verwaltungsvorschriften nicht auch diese Auslagen von Amts wegen zu tragen sind, die Partei aufzukommen, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat. Als Barauslagen gelten auch die Gebühren, die den Sachverständigen und Dolmetschern zustehen. Kosten, die der Behörde aus ihrer Verpflichtung nach Paragraph 17 a, erwachsen, sowie die einem Gehörlosendolmetscher zustehenden Gebühren gelten nicht als Barauslagen. Im Falle des Paragraph 52, Absatz 3, hat die Partei für die Gebühren, die den nichtamtlichen Sachverständigen zustehen, nur soweit aufzukommen, als sie den von ihr bestimmten Betrag nicht überschreiten.

(2) Wurde jedoch die Amtshandlung durch das Verschulden eines anderen Beteiligten verursacht, so sind die Auslagen 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.

[....]"

Die maßgeblichen Bestimmungen des Gebührenanspruchsgesetzes (GebAG) BGBl. Nr. 136/1975 idF BGBl. I Nr. 111/2007 lauten wie folgt: Die maßgeblichen Bestimmungen des Gebührenanspruchsgesetzes (GebAG) Bundesgesetzblatt Nr. 136 aus 1975, in der Fassung BGBl. römisch eins Nr. 111 aus 2007, lauten wie folgt:

§ 25 Paragraph 25

(1) Der Anspruch auf die Gebühr richtet sich nach dem dem Sachverständigen erteilten gerichtlichen Auftrag; hat der Sachverständige Zweifel über den Umfang und Inhalt des gerichtlichen Auftrags, so hat er die Weisung des Gerichtes einzuholen. Ist der bekanntgegebene Zweck der Untersuchung erreicht, so hat der Sachverständige für darüber hinaus erbrachte Leistungen keinen Gebührenanspruch.

(1a) Ist zu erwarten oder stellt sich bei der Sachverständigentätigkeit heraus, dass die tatsächlich entstehende Gebühr die Höhe des Kostenvorschusses, mangels eines solchen den Wert des Streitgegenstands oder 2 000 Euro, in Verfahren vor dem Landesgericht und im Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft aber 4 000 Euro übersteigt, so hat die oder der Sachverständige das Gericht beziehungsweise die Staatsanwaltschaft rechtzeitig auf die voraussichtlich entstehende Gebührenhöhe hinzuweisen. Unterlässt der oder die Sachverständige diesen Hinweis, so entfällt insoweit der Gebührenanspruch. In dringenden Fällen können unaufschiebbare Tätigkeiten auch schon vor der Warnung oder dem Zugang einer Reaktion darauf begonnen werden.

§ 38 Paragraph 38

(1) Der Sachverständige hat den Anspruch auf seine Gebühr binnen 14 Tagen nach Abschluß seiner Tätigkeit bei sonstigem Verlust schriftlich oder mündlich, unter Aufgliederung der einzelnen Gebührenbestandteile, bei dem Gericht, vor dem die Beweisaufnahme stattgefunden hat oder stattfinden sollte, geltend zu machen. Er hat hierbei so viele weitere Ausfertigungen eines schriftlichen Antrags vorzulegen, daß jeder der im § 40 Abs. 1 Z 1 bis 3 genannten Personen eine Ausfertigung zugestellt werden kann. Hierauf ist der Sachverständige in der Ladung aufmerksam zu machen. Schriftliche Anträge bedürfen nicht der Unterschrift eines Rechtsanwalts. (1) Der Sachverständige hat den Anspruch auf seine Gebühr binnen 14 Tagen nach Abschluß seiner Tätigkeit bei sonstigem Verlust schriftlich oder mündlich, unter Aufgliederung der einzelnen Gebührenbestandteile, bei dem Gericht, vor dem die Beweisaufnahme stattgefunden hat oder stattfinden sollte, geltend zu machen. Er hat hierbei so viele weitere Ausfertigungen eines schriftlichen Antrags vorzulegen, daß jeder der im Paragraph 40, Absatz eins, Ziffer eins bis 3 genannten Personen eine Ausfertigung zugestellt werden kann. Hierauf ist der Sachverständige in der Ladung aufmerksam zu machen. Schriftliche Anträge bedürfen nicht der Unterschrift eines Rechtsanwalts.

(2) Der Sachverständige hat die Umstände, die für die Gebührenbestimmung bedeutsam sind, zu bescheinigen.

IV. römisch vier.

Erwägungen:

Die Bestellung eines nichtamtlichen Sachverständigen und dessen Beauftragung mit der Erstellung eines Gutachtens ist gemäß § 52 AVG zulässig, sofern es eines Sachverständigenbeweises bedarf und hierfür keine amtlichen Sachverständigen zur Verfügung stehen. Die Bestellung eines nichtamtlichen Sachverständigen und dessen Beauftragung mit der Erstellung eines Gutachtens ist gemäß Paragraph 52, AVG zulässig, sofern es eines Sachverständigenbeweises bedarf und hierfür keine amtlichen Sachverständigen zur Verfügung stehen.

Es stellt sich sohin zunächst die Frage nach der Notwendigkeit der Befassung eines Sachverständigen. Gemäß § 52 AVG hat sich die Behörde eines Beweises durch Sachverständige zu bedienen, wenn sie diesen zur Erforschung der materiellen Wahrheit für erforderlich hält (VwSlg 9721 A/1978; VwGH 27. 11. 1995, 93/10/0209; 25. 5. 2000, 99/07/0003), was dann der Fall ist, wenn zur Beantwortung der maßgeblichen Tatfragen besondere Fachkenntnisse und Erfahrungen erforderlich sind (vgl VwGH 27. 11. 1995, 93/10/0209; 25. 5. 2000, 99/07/0003; 25. 4. 2003, 2001/12/0195). Es stellt sich sohin zunächst die Frage nach der Notwendigkeit der Befassung eines Sachverständigen. Gemäß Paragraph 52, AVG hat sich die Behörde eines Beweises durch Sachverständige zu bedienen, wenn sie diesen zur Erforschung der materiellen Wahrheit für erforderlich hält (VwSlg 9721 A/1978; VwGH 27. 11. 1995, 93/10/0209; 25. 5. 2000, 99/07/0003), was dann der Fall ist, wenn zur Beantwortung der maßgeblichen Tatfragen besondere Fachkenntnisse und Erfahrungen erforderlich sind vergleiche VwGH 27. 11. 1995, 93/10/0209; 25. 5. 2000, 99/07/0003; 25. 4. 2003, 2001/12/0195).

Gemäß § 52 Abs 2 AVG gilt weiters, dass wenn kein Amtssachverständiger zur Verfügung steht oder es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten ist, dass die Behörde ausnahmsweise andere geeignete Personen als Sachverständige (nichtamtliche Sachverständige) heranziehen kann. Gemäß Paragraph 52, Absatz 2, AVG gilt weiters, dass wenn kein Amtssachverständiger zur Verfügung steht oder es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten ist, dass die Behörde ausnahmsweise andere geeignete Personen als Sachverständige (nichtamtliche Sachverständige) heranziehen kann.

Die Kosten eines nichtamtlichen Sachverständigen sind Barauslagen und unterliegen der Regelung des § 76 AVG. Um solche Barauslagen handelt es sich bei den vorgeschriebenen Kosten auch im gegenständlichen Fall, wenngleich auch von der belangten Behörde wiederum entgegen dem Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 17.01.2022, LVwG-*** unzutreffend als Kommissionsgebühren bezeichnet. In der Begründung des Bescheides nimmt die belangte Behörde hingegen zutreffend auf die Bestimmung des § 76 AVG als maßgebliche Rechtsgrundlage ihrer Entscheidung Rückgriff. Die Kosten eines nichtamtlichen Sachverständigen sind Barauslagen und unterliegen der Regelung des Paragraph 76, AVG. Um solche Barauslagen handelt es sich bei den vorgeschriebenen Kosten auch im gegenständlichen Fall, wenngleich auch von der belangten Behörde wiederum entgegen dem Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 17.01.2022, LVwG-*** unzutreffend als Kommissionsgebühren bezeichnet. In der Begründung des Bescheides nimmt die belangte Behörde hingegen zutreffend auf die Bestimmung des Paragraph 76, AVG als maßgebliche Rechtsgrundlage ihrer Entscheidung Rückgriff.

Gemäß § 75 Abs 1 AVG sind die Kosten für die Tätigkeiten der Behörde in Verwaltungsverfahren von Amts wegen zu tragen, sofern sich aus den §§ 76 bis 78 nichts anderes ergibt. Gemäß Paragraph 75, Absatz eins, AVG sind die Kosten für die Tätigkeiten der Behörde in Verwaltungsverfahren von Amts wegen zu tragen, sofern sich aus den Paragraphen 76 bis 78 nichts anderes ergibt.

Die Überwälzung der Kosten nichtamtlicher Sachverständiger auf einen Beteiligten im Verwaltungsverfahren ist ein mehrstufiger Prozess.

Zunächst stellt sich aus Sicht der Behörde stets die Frage, ob überhaupt ein nichtamtlicher Sachverständiger heranzuziehen ist, mithin also, ob es vonnöten ist, einen solchen Sachverständigen zu bestellen und aus welchem Fachgebiet dieser Sachverständige stammen muss. Diese Frage beantwortet das Gesetz selbst, ist doch gem § 32 Abs 4 TBO 2022 dem Verfahren zur Erteilung der Baubewilligung für den Neu-, Zu- oder Umbau von Gebäuden jedenfalls ein hochbautechnischer Sachverständiger beizuziehen. Selbstverständlich gilt dies auch für baupolizeiliche Überprüfungen von baulichen Anlagen, sofern hochbautechnische Kenntnisse für Überprüfungen erforderlich sind, was regelmäßig der Fall sein dürfte und gegenständlich auch so war. Zunächst stellt sich aus Sicht der Behörde stets die Frage, ob überhaupt ein nichtamtlicher Sachverständiger heranzuziehen ist, mithin also, ob es vonnöten ist, einen solchen Sachverständigen zu bestellen und aus welchem Fachgebiet dieser Sachverständige stammen muss. Diese Frage beantwortet das Gesetz selbst, ist doch gem Paragraph 32, Absatz 4, TBO 2022 dem Verfahren zur Erteilung der Baubewilligung für den Neu-, Zu- oder Umbau von Gebäuden jedenfalls ein hochbautechnischer Sachverständiger beizuziehen. Selbstverständlich gilt dies auch für baupolizeiliche Überprüfungen von baulichen Anlagen, sofern hochbautechnische Kenntnisse für Überprüfungen erforderlich sind, was regelmäßig der Fall sein dürfte und gegenständlich auch so war.

Die Vorprüfung, ob für diesen Fall nicht Amtssachverständige zur Verfügung stehen, wurde seitens der belangten Behörde unterlassen, hat diese doch bereits im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht zu Zl. LVwG-*** mit E-Mail vom 12.01.2022 auf die Feststellung, dass aus der Aktenlage zu erschließen sei, dass nicht versucht worden sei, einen Amtssachverständigen einer anderen Behörde zur Verfügung gestellt zu erhalten eingeräumt, dass dies zutreffe.

Bereits aufgrund dieser Tatsache, dass die belangte Behörde nicht gemäß § 52 Abs 1 AVG geprüft hat, ob Amtssachverständige zur Verfügung stehen, war der Beschwerde Folge zu geben und der bekämpfte Bescheid zu beheben. Bereits aufgrund dieser Tatsache, dass die belangte Behörde nicht gemäß Paragraph 52, Absatz eins, AVG geprüft hat, ob Amtssachverständige zur Verfügung stehen, war der Beschwerde Folge zu geben und der bekämpfte Bescheid zu beheben.

Die Beschwerde erweist sich aber auch noch aus einem weiteren Grund als berechtigt:

Als nächsten Schritt hätte die belangte Behörde einen entsprechenden Gutachtensauftrag formulieren müssen. Dies vor allem vor dem Hintergrund, um überprüfen zu können, ob sich der Gutachter an die Vorgaben der Behörde

gehalten und im Hinblick auf die Gebühren nicht überschüssig gehandelt hat. Dazu ist dem Akt lediglich der Beststellungsbescheid vom 09.07.2018 für die Baubewilligung Neubau Wohnblock auf Gp **1 KG W zu entnehmen. Das Landesverwaltungsgericht Tirol vertritt dazu die Ansicht, dass dieser Bescheid wohl kaum noch als entsprechender Auftrag in einem baupolizeilichen Verfahren zu werten ist, ist doch völlig unklar, worin die konkrete Tätigkeit des Sachverständigen (Überprüfung von Baumängeln, Überprüfung der Übereinstimmung mit der Baubewilligung, etc.) liegen soll.

Da sohin der Gutachtensauftrag völlig unbestimmt ist und die Tätigkeit des Sachverständigen vor allem im Hinblick auf die von ihm gestellte „Rechnung“ nicht überprüfbar ist, erweist sich die Beschwerde diesbezüglich ebenfalls als berechtigt und ist aus diesem Grund die angefochtene Entscheidung ebenfalls zu beheben.

Der bekämpfte Bescheid erweist sich darüber hinaus auch aus folgenden Gründen als rechtswidrig:

Das nach § 53a Abs. 1 erster Satz AVG anwendbar erklärte Gebührenanspruchsgesetz enthält in den §§ 24 ff Vorschriften über den Umfang der einem Sachverständigen zuständigen Gebühr und regelt in § 38 die Geltendmachung dieser Gebühr. Das nach Paragraph 53 a, Absatz eins, erster Satz AVG anwendbar erklärte Gebührenanspruchsgesetz enthält in den Paragraphen 24, ff Vorschriften über den Umfang der einem Sachverständigen zuständigen Gebühr und regelt in Paragraph 38, die Geltendmachung dieser Gebühr.

Zunächst einmal hat der Sachverständige eine dem Gebührenanspruchsgesetz entsprechende Gebührennote vorzulegen (zur Nachvollziehbarkeit einer Gebührennote siehe etwa VwGH 15.11.2001, 2000/07/0282). Dazu bestimmt § 38 Abs 1 GebAG: Zunächst einmal hat der Sachverständige eine dem Gebührenanspruchsgesetz entsprechende Gebührennote vorzulegen (zur Nachvollziehbarkeit einer Gebührennote siehe etwa VwGH 15.11.2001, 2000/07/0282). Dazu bestimmt Paragraph 38, Absatz eins, GebAG:

„Der Sachverständige hat den Anspruch auf seine Gebühr binnen 14 Tagen nach Abschluß seiner Tätigkeit bei sonstigem Verlust schriftlich oder mündlich, unter Aufgliederung der einzelnen Gebührenbestandteile, bei dem Gericht, vor dem die Beweisaufnahme stattgefunden hat oder stattfinden sollte, geltend zu machen.“

Demnach war der Sachverständige verpflichtet, die Honorarnote unter Aufgliederung der einzelnen Gebührenbestandteile zu legen. Davon kann bei der hier vorliegenden „Rechnung“ nicht ansatzweise die Rede sein. Es wird nämlich, unter Bezugnahme auf „Gutachtenserstellung inkl. Lokalausgangsschein inkl. Nebenkosten, Telefonie, Reisekosten im Ausmaß von 66 Stunden zu je 150,00 Euro zuzüglich USt ein Betrag von insgesamt 11.880,00 Euro in Rechnung gestellt.

Die Beschwerdeführerin bemängelt zu Recht die dadurch fehlende Nachvollziehbarkeit der Kostenvorschreibung. Insbesondere war es ihr ohne eine solche - ziffernmäßige - Aufgliederung nicht möglich, die Übereinstimmung der Kosten mit den jeweiligen Tarifen bzw. den einzelnen im Gebührenanspruchsgesetz genannten Faktoren (wie Reisekosten, Entschädigung für Zeitversäumnis, Gebühr für Mühewaltung, etc.) zu überprüfen.

Vor diesem Hintergrund hat die belangte Behörde den Sachverständigen richtigerweise aufgefordert, eine detaillierte Aufstellung der Kosten zu übermitteln, wovon der Sachverständige jedoch Abstand genommen hat. Gem § 38 Abs 1 GebAG hat der Sachverständige daher bereits zu diesem Zeitpunkt den Anspruch auf seine Gebühr verloren. Vor diesem Hintergrund hat die belangte Behörde den Sachverständigen richtigerweise aufgefordert, eine detaillierte Aufstellung der Kosten zu übermitteln, wovon der Sachverständige jedoch Abstand genommen hat. Gem Paragraph 38, Absatz eins, GebAG hat der Sachverständige daher bereits zu diesem Zeitpunkt den Anspruch auf seine Gebühr verloren!

Ungeachtet dessen hat die belangte Behörde mit Erlassung des Bestimmungsbescheides vom 02.02.2022 zum Ausdruck gebracht, dass sie die Gebühren des Sachverständigen dennoch als rechtmäßig geltend gemacht anerkennt. Dabei ist hervorzuheben, dass dieser Bescheid allein das Verhältnis zwischen der Behörde und dem Sachverständigen betrifft. Aufgrund eines solchen Bescheides hat die Behörde, die den Sachverständigen herangezogen hat, den Sachverständigen zu bezahlen und es erwachsen ihr damit isd. § 76 Abs 1 AVG Barauslagen. Dem Beteiligten, der für diese Barauslagen aufzukommen hat, kommt in diesem Verfahren keine Parteistellung zu. Er kann seine Rechte erst in einem Verfahren nach § 76 AVG geltend machen (vgl. zu alledem Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens⁶ (2004) § 53a, Rz 3. unter Hinweis auf weitere Literatur und die Judikatur des VwGH). Dieser Teil des Verfahrens endet mit der tatsächlichen Auszahlung der Gebühr an den Sachverständigen. Ungeachtet dessen

hat die belangte Behörde mit Erlassung des Bestimmungsbescheides vom 02.02.2022 zum Ausdruck gebracht, dass sie die Gebühren des Sachverständigen dennoch als rechtmäßig geltend gemacht anerkennt. Dabei ist hervorzuheben, dass dieser Bescheid allein das Verhältnis zwischen der Behörde und dem Sachverständigen betrifft. Aufgrund eines solchen Bescheides hat die Behörde, die den Sachverständigen herangezogen hat, den Sachverständigen zu bezahlen und es erwachsen ihr damit iSd. Paragraph 76, Absatz eins, AVG Barauslagen. Dem Beteiligten, der für diese Barauslagen aufzukommen hat, kommt in diesem Verfahren keine Parteistellung zu. Er kann seine Rechte erst in einem Verfahren nach Paragraph 76, AVG geltend machen vergleiche zu alledem Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens⁶ (2004) Paragraph 53 a., Rz 3. unter Hinweis auf weitere Literatur und die Judikatur des VwGH). Dieser Teil des Verfahrens endet mit der tatsächlichen Auszahlung der Gebühr an den Sachverständigen.

Eine Überwälzung der Sachverständigengebühr auf die Partei gem§ 76 AVG kommt also erst dann in Betracht, wenn sie bescheidmäßig festgesetzt und tatsächlich bereits bezahlt wurde, weil sie erst damit der Behörde iSd § 76 Abs 1 erster Satz AVG „erwachsen“ ist. Die unmittelbare Verpflichtung der Partei, die gem § 76 AVG für Barauslagen aufzukommen hat, zur Begleichung der Sachverständigengebühr ist daher rechtswidrig (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG § 76 (Stand 1.4.2009, rdb.at) Rz 7 sowie Hengstschläger/Leeb, AVG § 53a (Stand 1.7.2005, rdb.at), Rz 15 mit zahlreichen Hinweisen auf die Judikatur des VwGH, siehe auch Wagner-Reitinger/Bayer/Dworak, Gebühren nichtamtlicher Sachverständiger im Verwaltungsverfahren, ÖJZ 2017/63, 450f). Eine Überwälzung der Sachverständigengebühr auf die Partei gem Paragraph 76, AVG kommt also erst dann in Betracht, wenn sie bescheidmäßig festgesetzt und tatsächlich bereits bezahlt wurde, weil sie erst damit der Behörde iSd Paragraph 76, Absatz eins, erster Satz AVG „erwachsen“ ist. Die unmittelbare Verpflichtung der Partei, die gem Paragraph 76, AVG für Barauslagen aufzukommen hat, zur Begleichung der Sachverständigengebühr ist daher rechtswidrig vergleiche Hengstschläger/Leeb, AVG Paragraph 76, (Stand 1.4.2009, rdb.at) Rz 7 sowie Hengstschläger/Leeb, AVG Paragraph 53 a, (Stand 1.7.2005, rdb.at), Rz 15 mit zahlreichen Hinweisen auf die Judikatur des VwGH, siehe auch Wagner-Reitinger/Bayer/Dworak, Gebühren nichtamtlicher Sachverständiger im Verwaltungsverfahren, ÖJZ 2017/63, 450f).

Hier zeigt sich die grobe Zweiteilung des Verfahrens zur Überwälzung der Kosten eines nichtamtlichen Sachverständigen an eine Partei: Der erste Teil des Verfahrens betrifft allein das Verhältnis zwischen Behörde und Sachverständigen und endet mit der Auszahlung der von der Behörde bestimmten Gebühr an den Sachverständigen. Daran anschließend beginnt der zweite Teil des Verfahrens mit der Wahrung des Parteiengehörs mit demjenigen, der aus Sicht der Behörde für die Bezahlung der Barauslagen in Frage kommt. Im gegenständlichen Fall ist das die Bauwerberin.

Die Einräumung des Parteiengehörs ist ein wesentlicher Verfahrensbestandteil, ermöglicht es doch der Partei, auf die die Kosten des Sachverständigen überwälzt werden sollen, erstmals dazu Stellung zu nehmen und allenfalls Einsprüche gegen die Gebührennote zu erheben (vgl. etwa VwGH 27.6.2002, 2002/07/0055). Hier zeigt sich auch die bereits oben angesprochene Bedeutung einer nachvollziehbar gegliederten Gebührennote. Denn nur in diesem Fall ist es der Partei möglich, qualifizierte Einwendungen dagegen zu erheben. Im gegenständlichen Fall ist nämlich nicht ansatzweise nachvollziehbar, warum für eine Gutachtenserstellung inkl Lokalausschein ein Betrag von immerhin Euro 11.880,00 Euro verrechnet werden soll. Die Einräumung des Parteiengehörs ist ein wesentlicher Verfahrensbestandteil, ermöglicht es doch der Partei, auf die die Kosten des Sachverständigen überwälzt werden sollen, erstmals dazu Stellung zu nehmen und allenfalls Einsprüche gegen die Gebührennote zu erheben vergleiche etwa VwGH 27.6.2002, 2002/07/0055). Hier zeigt sich auch die bereits oben angesprochene Bedeutung einer nachvollziehbar gegliederten Gebührennote. Denn nur in diesem Fall ist es der Partei möglich, qualifizierte Einwendungen dagegen zu erheben. Im gegenständlichen Fall ist nämlich nicht ansatzweise nachvollziehbar, warum für eine Gutachtenserstellung inkl Lokalausschein ein Betrag von immerhin Euro 11.880,00 Euro verrechnet werden soll.

Die bloße Mitteilung der belangten Behörde, dass für das Bauvorhaben Neubau Wohnblock auf Gp **1 KG W für das abschließende baurechtliche Gutachten vom 11.06.2019 durch den nichtamtlichen hochbautechnischen Sachverständigen Kosten in der Höhe von € 11.880,00 zu begleichen sind (siehe Schreiben der belangten Behörde vom 21.06.2019) reicht für die Wahrung des Parteiengehörs nicht aus. Dazu wäre die belangte Behörde verpflichtet gewesen, die „Rechnung“ des Sachverständigen zumindest in Kopie beizulegen, damit die nunmehrige

Beschwerdeführerin eine Überprüfung der geltend gemachten Kosten vornehmen kann. Hier hätte dezidiert auf die Möglichkeit hingewiesen werden müssen, zur Bestimmung der Gebühr bzw. zur Gebührennote eine Stellungnahme abgeben zu können.

Zusammenfassend sind der Behörde schwerwiegende Verfahrensfehler unterlaufen: Sie hat die Notwendigkeit der Heranziehung eines nichtamtlichen Sachverständigen nicht geprüft, die Gebührennote nicht ausreichend geprüft bzw. den von ihr erteilten und vom Sachverständigen nicht erfüllten Mängelbehebungsauftrag nicht berücksichtigt, den Verlust des Gebührenanspruches des Sachverständigen nicht erkannt, eine Kostennote bzw. „Rechnung“, die nicht dem GebAG entspricht dennoch akzeptiert und das Parteiengehör nur mangelhaft eingeräumt.

Damit erweist sich die Überwälzung der Gebühren auf die Beschwerdeführerin aus mehreren Gründen als rechtswidrig und war daher spruchgemäß zu entscheiden.

V.römisch fünf.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Auf die unter Punkt IV zitierte höchstgerichtliche Judikatur wird verwiesen. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Auf die unter Punkt römisch vier zitierte höchstgerichtliche Judikatur wird verwiesen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Es besteht 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 können.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Piccolroaz

(Richter)

Schlagworte

Sachverständigengebühren

Kostenbescheid

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2022:LVwG.2022.40.1336.3

Zuletzt aktualisiert am

23.06.2022

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at