

TE Lvwg Erkenntnis 2014/7/22 LVwG-2014/36/1464-3

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.07.2014

Entscheidungsdatum

22.07.2014

Index

40/01 Verwaltungsverfahrensgesetze

Norm

AVG §76

AVG §53a Abs2

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
-
1. AVG § 53a heute
 2. AVG § 53a gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 3. AVG § 53a gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2013
 4. AVG § 53a gültig von 01.08.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2013
 5. AVG § 53a gültig von 01.01.2002 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
 6. AVG § 53a gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
 7. AVG § 53a gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
 8. AVG § 53a gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seine Richterin Dr. Barbara Gstir über die Beschwerde von Herrn A, wohnhaft in Adresse, Platz, Ort, vertreten durch die B&B Rechtsanwälte OG, Adresse, Platz, Ort, gegen den Bescheid

des Gemeindevorstandes der Gemeinde X vom 20.12.2013, ZI ***/**/****-*/*, Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seine Richterin Dr. Barbara Gstir über die Beschwerde von Herrn A, wohnhaft in Adresse, Platz, Ort, vertreten durch die B&B Rechtsanwälte OG, Adresse, Platz, Ort, gegen den Bescheid des Gemeindevorstandes der Gemeinde römisch zehn vom 20.12.2013, ZI ***/**/****-*/*,

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 28 VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben und der Bescheid des Gemeindevorstandes der Gemeinde X vom 20.12.2013, ZI ***/**/****-*/*, aufgehoben. 1. Gemäß Paragraph 28, VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben und der Bescheid des Gemeindevorstandes der Gemeinde römisch zehn vom 20.12.2013, ZI ***/**/****-*/*, aufgehoben.

2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG iVm Art 133 Abs 4 B-VG die ordentliche Revision unzulässig. 2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG in Verbindung mit Artikel 133, Absatz 4, B-VG die ordentliche Revision unzulässig.

Rechtsmittelbelehrung

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof in Wien für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Wenn allerdings in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde, ist eine (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof wegen Verletzung in Rechten nicht zulässig.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, erhoben werden.

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. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Entscheidungsgründe

I. Entscheidungswesentlicher Sachverhalt, Beschwerdevorbringen: römisch eins. Entscheidungswesentlicher Sachverhalt, Beschwerdevorbringen:

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde X vom 09.04.2013, ZI ***/**/****-*/*, der als Mandatsbescheid nach § 57 AVG zu qualifizieren ist, wurde Herrn A die Erstattung der Kosten des geotechnischen Gutachtens von Herrn DI C vom 23.07.2012 in der Höhe von € 1.371,60 vorgeschrieben. Begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, dass am 23.07.2012 eine Besichtigung der Baustelle des nunmehrigen Beschwerdeführers stattgefunden hat. Dabei wurde festgestellt, dass die Baugrube bereits ausgehoben war und eine Tiefe von ca 7m aufwies. Diese lag in unmittelbarer Nähe zur Gemeindestraße und zum Nachbarhaus der Familie T. Beim Nachbarhaus und entlang der Gemeindestraße zeigten sich Bodenrisse, die auf die Instabilität des Untergrundes hinwiesen. Aufgrund des unfachmännischen Aushubes und der nicht fachmännisch begonnenen Sicherungsarbeiten musste von der Gemeinde ein geotechnisches Gutachten in Auftrag gegeben werden, um festzustellen, ob durch den Aushub der Baugrube eine Gefahr für die Gemeindestraße und das Nachbarhaus entstanden sind. Die geotechnische Begutachtung durch DI C hat ergeben, dass bereits Bewegungen des Untergrundes erfolgt sind und unmittelbar mit Gegenmaßnahmen begonnen werden sollte, um Schäden vor allem am Nachbarhaus aber auch an der Gemeindestraße zu vermeiden. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde römisch zehn vom 09.04.2013, ZI ***/**/****-*/*, der als Mandatsbescheid nach Paragraph 57, AVG zu qualifizieren ist, wurde Herrn A die Erstattung der Kosten des geotechnischen Gutachtens von Herrn DI C vom 23.07.2012 in der Höhe von € 1.371,60 vorgeschrieben. Begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, dass am 23.07.2012 eine Besichtigung der Baustelle des nunmehrigen Beschwerdeführers stattgefunden hat. Dabei wurde festgestellt, dass die Baugrube bereits ausgehoben war und eine Tiefe von ca 7m aufwies. Diese lag in unmittelbarer Nähe zur Gemeindestraße und zum Nachbarhaus der Familie T. Beim Nachbarhaus und entlang der

Gemeindestraße zeigten sich Bodenrisse, die auf die Instabilität des Untergrundes hinwiesen. Aufgrund des unfachmännischen Aushubes und der nicht fachmännisch begonnenen Sicherungsarbeiten musste von der Gemeinde ein geotechnisches Gutachten in Auftrag gegeben werden, um festzustellen, ob durch den Aushub der Baugrube eine Gefahr für die Gemeindestraße und das Nachbarhaus entstanden sind. Die geotechnische Begutachtung durch DI C hat ergeben, dass bereits Bewegungen des Untergrundes erfolgt sind und unmittelbar mit Gegenmaßnahmen begonnen werden sollte, um Schäden vor allem am Nachbarhaus aber auch an der Gemeindestraße zu vermeiden.

Gegen diese Entscheidung hat Herr A mit Eingabe vom 21.04.2013 einen Einspruch eingebracht, der als fristegerechte Vorstellung zu werten ist. Vorgebracht wurde im Wesentlichen, dass die Beiziehung - Beauftragung eines geotechnischen Gutachters jedenfalls nicht mehr nötig gewesen sei, da bereits Sicherungsmaßnahmen in Auftrag gegeben und daran auch schon gearbeitet worden sei. Noch dazu spreche DI C in seinem Gutachten von völlig falschen Tatsachen.

In weiterer Folge wurde die Vorstellung von Herrn A mit Bescheid des Gemeindevorstandes der Gemeinde X vom 20.12.2013, ZI ***/**/****-*/*, als unbegründet abgewiesen. Diese Entscheidung begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, dass bei der Besichtigung der Baugrube am 23.07.2013 festgestellt wurde, dass die Baugrube bereits in einer Tiefe von ca 7m ausgehoben war und die Baugrube zu steil ausgehoben wurde. Es waren bereits Verformungen sowohl an der Straße als auch am Nachbarhaus entstanden. Da Gefahr im Verzug bestand wurde der geotechnische Gutachter DI C beauftragt. Dieser kam insbesondere zum Ergebnis, dass die Baugrube unfachmännisch ausgehoben wurde, die vorgelegten Berechnungen nicht vollziehbar sind bzw die beiden Schnitte unzureichend berechnet wurden sowie von völlig falschen Bodenkennwerten ausgegangen wurde. Zudem erfolgte die Ausführung nicht durch eine Fachfirma, sondern hat der Bauherr A mit einem Helfer die Arbeiten selbst durchführt. Es hat sich dabei gezeigt, dass das Spritzgemisch nicht richtig mit Wasser vermischt war und dadurch die nötige Güte des Spritzbetons fehlte und die erforderlichen Werte dadurch nicht erreicht wurden, sodass die Bewährung nicht richtig umschlossen war. Im Übrigen wurden die aus geotechnischer Sicht festgestellten Mängel angeführt. Weiters wurde zusammengefasst ausgeführt, dass das Gutachten von DI C ergibt, dass erhebliche Mängel vorhanden waren und die Ausführung der bereits begonnen Sicherungsmaßnahmen unfachmännisch durch den Bauherren selbst durchgeführt wurden. Der Sachverständige wurde von der Gemeinde X beauftragt, da der Bauherr Herr A keinen Baustellenkoordinator bekannt gegeben hat, sodass die Herstellung der Baugrube dem Bauherrn selbst zuzurechnen ist. Gemäß § 76 Abs 2 AVG ist eindeutig geregelt, dass Amtshandlungen die durch ein Verschulden eines Beteiligten verursacht wurden auch von diesem zu tragen sind. In der Rechtsmittelbelehrung der nunmehr bekämpften Entscheidung wurde ua ausgeführt dass die Berufung innerhalb eines Monats nach Zustellung des Bescheides bei der Gemeinde X eingebracht werden muss. Als Fertigungsklausel dieser Entscheidung findet sich die Anführung „Gemeinde X“ unter Anfügung des Gemeindestempels. Unterfertigt ist die Entscheidung vom Bürgermeister der Gemeinde X Herrn Mag. D unter Beifügung des Namens in leserlicher Form. In weiterer Folge wurde die Vorstellung von Herrn A mit Bescheid des Gemeindevorstandes der Gemeinde römisch zehn vom 20.12.2013, ZI ***/**/****-*/*, als unbegründet abgewiesen. Diese Entscheidung begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, dass bei der Besichtigung der Baugrube am 23.07.2013 festgestellt wurde, dass die Baugrube bereits in einer Tiefe von ca 7m ausgehoben war und die Baugrube zu steil ausgehoben wurde. Es waren bereits Verformungen sowohl an der Straße als auch am Nachbarhaus entstanden. Da Gefahr im Verzug bestand wurde der geotechnische Gutachter DI C beauftragt. Dieser kam insbesondere zum Ergebnis, dass die Baugrube unfachmännisch ausgehoben wurde, die vorgelegten Berechnungen nicht vollziehbar sind bzw die beiden Schnitte unzureichend berechnet wurden sowie von völlig falschen Bodenkennwerten ausgegangen wurde. Zudem erfolgte die Ausführung nicht durch eine Fachfirma, sondern hat der Bauherr A mit einem Helfer die Arbeiten selbst durchführt. Es hat sich dabei gezeigt, dass das Spritzgemisch nicht richtig mit Wasser vermischt war und dadurch die nötige Güte des Spritzbetons fehlte und die erforderlichen Werte dadurch nicht erreicht wurden, sodass die Bewährung nicht richtig umschlossen war. Im Übrigen wurden die aus geotechnischer Sicht festgestellten Mängel angeführt. Weiters wurde zusammengefasst ausgeführt, dass das Gutachten von DI C ergibt, dass erhebliche Mängel vorhanden waren und die Ausführung der bereits begonnen Sicherungsmaßnahmen unfachmännisch durch den Bauherren selbst durchgeführt wurden. Der Sachverständige wurde von der Gemeinde römisch zehn beauftragt, da der Bauherr Herr A keinen Baustellenkoordinator bekannt gegeben hat, sodass die Herstellung der Baugrube dem Bauherrn selbst zuzurechnen ist. Gemäß Paragraph 76, Absatz 2, AVG ist eindeutig geregelt, dass Amtshandlungen die durch ein Verschulden eines Beteiligten verursacht wurden auch von diesem zu tragen sind. In der Rechtsmittelbelehrung der nunmehr

bekämpften Entscheidung wurde ua ausgeführt dass die Berufung innerhalb eines Monats nach Zustellung des Bescheides bei der Gemeinde römisch zehn eingebracht werden muss. Als Fertigungsklausel dieser Entscheidung findet sich die Anführung „Gemeinde X“ unter Anfügung des Gemeindestempels. Unterfertigt ist die Entscheidung vom Bürgermeister der Gemeinde römisch zehn Herrn Mag. D unter Beifügung des Namens in leserlicher Form.

Dagegen brachte der nunmehrige Beschwerdeführer, vertreten durch die B&B Rechtsanwälte OG, fristgerecht die Beschwerde vom 17.01.2014 ein und brachte zusammengefasst Folgendes vor: Gegen den erstinstanzlichen Kostenbescheid habe der Beschwerdeführer rechtzeitig Vorstellung an den Gemeindevorstand der Gemeinde X als Berufungsbehörde zweiter Instanz erhoben, welcher mit Bescheid von 12.12.2013 der Vorstellung kein Folge gegeben hat. Dem Einwand des Vorstellungswerbers, wonach die Beiziehung eines geotechnischen Gutachters nicht mehr nötig gewesen sei, da bereits Sicherungsmaßnahmen in Auftrag gegeben worden seien, habe die Behörde unbeachtlich gefunden und habe sich damit nicht auseinandergesetzt. Zudem wurde ausgeführt, dass die beigefügte Rechtsmittelbelehrung der bekämpften Entscheidung das Recht enthalte, gegen den Bescheid innerhalb eines Monats nach Zustellung Berufung einzulegen. Auf die neue Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle werde im Rahmen der Rechtsmittelbelehrung nicht Bezug genommen. Der Bescheid wurde am 20.12.2013 ausgefertigt, sodass das Rechtsmittel der (richtigerweise) Beschwerde fristgerecht sei. Der Bescheid sei sowohl zufolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit Rechtswidrigkeit belastet, ebenso haftet ihm inhaltliche Rechtswidrigkeit an, weil der Beschwerdeführer in seinem gesetzlich gewährleisteten Recht auf ordnungsgemäße Festsetzung von Barauslagen gemäß § 76 AVG verletzt sei. Hinsichtlich der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften wurde zusammengefasst vorgebracht, dass unabhängig davon, dass der angefochtene Bescheid eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung enthalte, sei der Kostenbescheid erster Instanz ebenso wie der Berufungsbescheid vom 20.12.2013 vom Bürgermeister der Gemeinde X jeweils unterfertigt und damit genehmigt worden. Daraus sei ableitbar, dass der Bürgermeister den Kostenbescheid erster Instanz erlassen habe und offensichtlich auch im Rahmen der Vorstellung für den Gemeindevorstand als Vorstellungsbehörde verantwortlich zeichne. Damit liege eine funktionale Unvereinbarkeit vor. Hinsichtlich der inhaltlichen Rechtswidrigkeit wurde vorgebracht, dass mit der Kostenentscheidung erster Instanz die Gemeinde X vertreten durch deren Bürgermeister die Kosten für die Erstellung des Gutachtens von DI C mit brutto EURO 1.371,60 vorgeschrieben habe. Gemäß § 76 Abs 1 bis 3 AVG sei Voraussetzung eines Barauslagenersatzes zunächst grundsätzlich, dass die Behörde die Aufwendungen selbst bestritten hat. Ob die Behörde tatsächlich bereits in Vorlage getreten ist, sei weder aus dem Kostenbescheid noch aus dem Berufungsbescheid nachvollziehbar. Darüber hinaus sei im Fall der Verschreibung einer Sachverständigengebühr Voraussetzung, dass die Behörde die Gebühr dem Sachverständigen gegenüber iSd § 53a AVG bescheidmäßig festgesetzt hat. Vor bescheidmäßiger Festsetzung kommt ein Ersatz der Barauslagen durch die Beteiligten nicht in Betracht. Demgemäß biete § 76 Abs 1 AVG keine Grundlage dafür eine Partei zu verpflichten eine Vergütung iSd § 53a AVG an einen Sachverständigen für eine Arbeitsleistung zu bezahlen, die ihm von der Behörde aufgetragen wurde. Es sei daher rechtswidrig, die Partei zu einer unmittelbaren Begleichung der Sachverständigengebühr zu verpflichten. Ferner habe sich die Behörde mit dem Einwand des Beschwerdeführers nicht auseinandergesetzt, dass die Einholung eines Sachverständigengutachtens nicht notwendig gewesen sei, weil die erforderlichen Sicherungsmaßnahmen bereits zu diesem Zeitpunkt gesetzt worden seien. Ebenso hätte die Behörde überprüfen lassen müssen, ob nicht die Beziehung eines Amtssachverständigen, sofern dies überhaupt notwendig gewesen wäre, zum selben Erfolg geführt hätte. Insgesamt sei daher der angefochtene Bescheid sowohl mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von einschlägigen Verfahrensvorschriften des AVG als auch inhaltlich mit Rechtswidrigkeit belastet. Abschließend wurde daher beantragt, das Landesverwaltungsgericht möge den angefochtenen Bescheid in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften und/oder wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes ersatzlos aufheben. In eventu wurde beantragt, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Rechtssache an die Erstbehörde zurückzuverweisen. Dagegen brachte der nunmehrige Beschwerdeführer, vertreten durch die B&B Rechtsanwälte OG, fristgerecht die Beschwerde vom 17.01.2014 ein und brachte zusammengefasst Folgendes vor: Gegen den erstinstanzlichen Kostenbescheid habe der Beschwerdeführer rechtzeitig Vorstellung an den Gemeindevorstand der Gemeinde römisch zehn als Berufungsbehörde zweiter Instanz erhoben, welcher mit Bescheid von 12.12.2013 der Vorstellung kein Folge gegeben hat. Dem Einwand des Vorstellungswerbers, wonach die Beiziehung eines geotechnischen Gutachters nicht mehr nötig gewesen sei, da bereits Sicherungsmaßnahmen in Auftrag gegeben worden seien, habe die Behörde unbeachtlich gefunden und habe sich damit nicht auseinandergesetzt. Zudem wurde ausgeführt, dass die beigefügte Rechtsmittelbelehrung der bekämpften Entscheidung das Recht enthalte, gegen den

Bescheid innerhalb eines Monats nach Zustellung Berufung einzulegen. Auf die neue Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle werde im Rahmen der Rechtsmittelbelehrung nicht Bezug genommen. Der Bescheid wurde am 20.12.2013 ausgefertigt, sodass das Rechtsmittel der (richtigerweise) Beschwerde fristgerecht sei. Der Bescheid sei sowohl zufolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit Rechtswidrigkeit belastet, ebenso haftet ihm inhaltliche Rechtswidrigkeit an, weil der Beschwerdeführer in seinem gesetzlich gewährleisteten Recht auf ordnungsgemäße Festsetzung von Barauslagen gemäß Paragraph 76, AVG verletzt sei. Hinsichtlich der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften wurde zusammengefasst vorgebracht, dass unabhängig davon, dass der angefochtene Bescheid eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung enthalte, sei der Kostenbescheid erster Instanz ebenso wie der Berufungsbescheid vom 20.12.2013 vom Bürgermeister der Gemeinde römisch zehn jeweils unterfertigt und damit genehmigt worden. Daraus sei ableitbar, dass der Bürgermeister den Kostenbescheid erster Instanz erlassen habe und offensichtlich auch im Rahmen der Vorstellung für den Gemeindevorstand als Vorstellungsbehörde verantwortlich zeichne. Damit liege eine funktionale Unvereinbarkeit vor. Hinsichtlich der inhaltlichen Rechtswidrigkeit wurde vorgebracht, dass mit der Kostenentscheidung erster Instanz die Gemeinde römisch zehn vertreten durch deren Bürgermeister die Kosten für die Erstellung des Gutachtens von DI C mit brutto EURO 1.371,60 vorgeschrieben habe. Gemäß Paragraph 76, Absatz eins bis 3 AVG sei Voraussetzung eines Barauslagenersatzes zunächst grundsätzlich, dass die Behörde die Aufwendungen selbst bestritten hat. Ob die Behörde tatsächlich bereits in Vorlage getreten ist, sei weder aus dem Kostenbescheid noch aus dem Berufungsbescheid nachvollziehbar. Darüber hinaus sei im Fall der Vorschreibung einer Sachverständigengebühr Voraussetzung, dass die Behörde die Gebühr dem Sachverständigen gegenüber iSd Paragraph 53 a, AVG bescheidmäßig festgesetzt hat. Vor bescheidmäßiger Festsetzung kommt ein Ersatz der Barauslagen durch die Beteiligten nicht in Betracht. Demgemäß biete Paragraph 76, Absatz eins, AVG keine Grundlage dafür eine Partei zu verpflichten eine Vergütung iSd Paragraph 53 a, AVG an einen Sachverständigen für eine Arbeitsleistung zu bezahlen, die ihm von der Behörde aufgetragen wurde. Es sei daher rechtswidrig, die Partei zu einer unmittelbaren Begleichung der Sachverständigengebühr zu verpflichten. Ferner habe sich die Behörde mit dem Einwand des Beschwerdeführers nicht auseinandergesetzt, dass die Einholung eines Sachverständigengutachtens nicht notwendig gewesen sei, weil die erforderlichen Sicherungsmaßnahmen bereits zu diesem Zeitpunkt gesetzt worden seien. Ebenso hätte die Behörde überprüfen lassen müssen, ob nicht die Beziehung eines Amtssachverständigen, sofern dies überhaupt notwendig gewesen wäre, zum selben Erfolg geführt hätte. Insgesamt sei daher der angefochtene Bescheid sowohl mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von einschlägigen Verfahrensvorschriften des AVG als auch inhaltlich mit Rechtswidrigkeit belastet. Abschließend wurde daher beantragt, das Landesverwaltungsgericht möge den angefochtenen Bescheid in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften und/oder wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes ersatzlos aufheben. In eventu wurde beantragt, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Rechtssache an die Erstbehörde zurückzuverweisen.

Mit Schreiben vom 20.05.2014 wurde die gegenständliche Beschwerde samt Verwaltungsakt an das Landesverwaltungsgericht Tirol übermittelt.

II. Beweiswürdigung:römisch zwei. Beweiswürdigung:

Der entscheidungsrelevante Sachverhalt steht nach Ansicht des erkennenden Gerichtes bereits aufgrund der Aktenlage fest. Die Akten lassen bereits erkennen, dass eine mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Es waren keine Fragen der Beweiswürdigung zu klären und waren auch Tatsachenfeststellungen im Umfang der maßgeblichen Entscheidungserwägungen nicht bestritten, sodass einem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs 1 EMRK noch Art 47 GRC entgegenstanden. Es konnte daher nach § 24 Abs 4 VwGVG von der Durchführung einer Verhandlung abgesehen werden. Der entscheidungsrelevante Sachverhalt steht nach Ansicht des erkennenden Gerichtes bereits aufgrund der Aktenlage fest. Die Akten lassen bereits erkennen, dass eine mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Es waren keine Fragen der Beweiswürdigung zu klären und waren auch Tatsachenfeststellungen im Umfang der maßgeblichen Entscheidungserwägungen nicht bestritten, sodass einem Entfall der Verhandlung weder Artikel 6, Absatz eins, EMRK noch Artikel 47, GRC entgegenstanden. Es konnte daher nach Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG von der Durchführung einer Verhandlung abgesehen werden.

III. Rechtslage:römisch drei. Rechtslage:

Gegenständlich sind insbesondere folgende Rechtsvorschriften entscheidungsrelevant:

Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG, [HYPERLINK](#)
["http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/1991_51_0/1991_51_0.pdf"](http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/1991_51_0/1991_51_0.pdf) \t "_blank" idF [HYPERLINK](#)
["http://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=BgblAuth&Dokumentnummer=BGBLA_2013_I_161"](http://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=BgblAuth&Dokumentnummer=BGBLA_2013_I_161):Allgemeines
Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG, [HYPERLINK](#)
["http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/1991_51_0/1991_51_0.pdf"](http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/1991_51_0/1991_51_0.pdf) \t "_blank" in der Fassung [HYPERLINK](#)
["http://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=BgblAuth&Dokumentnummer=BGBLA_2013_I_161"](http://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=BgblAuth&Dokumentnummer=BGBLA_2013_I_161):

Gebühren der nichtamtlichen Sachverständigen

§ 53a Paragraph 53 a

1. (1) Absatz eins, 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. 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. (2) Absatz 2, Die 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.
3. (3) Absatz 3, Die Gebühr ist dem nichtamtlichen Sachverständigen kostenfrei zu zahlen. Bestimmt die Behörde eine höhere Gebühr, als dem nichtamtlichen Sachverständigen gezahlt wurde, so ist der Mehrbetrag dem nichtamtlichen Sachverständigen kostenfrei nachzuzahlen. Bestimmt die Behörde eine niedrigere Gebühr oder übersteigt der dem nichtamtlichen Sachverständigen gezahlte Vorschuss die von ihr bestimmte Gebühr, so ist der nichtamtliche Sachverständige zur Rückzahlung des zu viel gezahlten Betrages zu verpflichten.

§ 57 Paragraph 57

1. (1) Absatz eins, Wenn es sich um die Vorschreibung von Geldleistungen nach einem gesetzlich, statutarisch oder tarifmäßig feststehenden Maßstab oder bei Gefahr im Verzug um unaufschiebbare Maßnahmen handelt, ist die Behörde berechtigt, einen Bescheid auch ohne vorausgegangenes Ermittlungsverfahren zu erlassen.
2. (2) Absatz 2, Gegen einen nach Abs. 1 erlassenen Bescheid kann bei der Behörde, die den Bescheid erlassen hat, binnen zwei Wochen Vorstellung erhoben werden. Die Vorstellung hat nur dann aufschiebende Wirkung, wenn sie gegen die Vorschreibung einer Geldleistung gerichtet ist. Gegen einen nach Absatz eins, erlassenen Bescheid kann bei der Behörde, die den Bescheid erlassen hat, binnen zwei Wochen Vorstellung erhoben werden. Die Vorstellung hat nur dann aufschiebende Wirkung, wenn sie gegen die Vorschreibung einer Geldleistung gerichtet ist.
3. (3) Absatz 3, Die Behörde hat binnen zwei Wochen nach Einlangen der Vorstellung das Ermittlungsverfahren einzuleiten, widrigenfalls der angefochtene Bescheid von Gesetzes wegen außer Kraft tritt. Auf Verlangen der Partei ist das Außerkrafttreten des Bescheides schriftlich zu bestätigen.

§ 76 Paragraph 76

1. (1) Absatz eins, 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. 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. (2) Absatz 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.
3. (3) Absatz 3, Treffen die Voraussetzungen der vorangehenden Absätze auf mehrere Beteiligte zu, so sind die Auslagen auf die einzelnen Beteiligten angemessen zu verteilen.
4. (4) Absatz 4, Ist eine Amtshandlung nicht ohne größere Barauslagen durchführbar, so kann die Partei, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat, zum Erlag eines entsprechenden Vorschusses verhalten werden.
5. (5) Absatz 5, Die Kosten, die der Behörde aus ihrer Verpflichtung nach § 17a erwachsen, sowie die den Sachverständigen und Dolmetschern zustehenden Gebühren sind – falls hierfür nicht die Beteiligten des Verfahrens aufzukommen haben – von jenem Rechtsträger zu tragen, in dessen Namen die Behörde in der Angelegenheit gehandelt hat. Die Kosten, die der Behörde aus ihrer Verpflichtung nach Paragraph 17 a, erwachsen, sowie die den Sachverständigen und Dolmetschern zustehenden Gebühren sind – falls hierfür nicht die Beteiligten des Verfahrens aufzukommen haben – von jenem Rechtsträger zu tragen, in dessen Namen die Behörde in der Angelegenheit gehandelt hat.

IV. Erwägungen: römisch vier. Erwägungen:

Grundsätzlich ist zunächst auszuführen, dass § 27 VwGVG ausdrücklich normiert, dass das Verwaltungsgericht, soweit nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben ist, den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4 VwGVG) zu überprüfen hat. Grundsätzlich ist zunächst auszuführen, dass Paragraph 27, VwGVG ausdrücklich normiert, dass das Verwaltungsgericht, soweit nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben ist, den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde (Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 3 und 4 VwGVG) zu überprüfen hat.

Es war daher zunächst zu beurteilen, ob der Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde X vom 09.04.2013, ZI ***/**/****-*/*, als Mandatsbescheid nach § 57 AVG zu qualifizieren ist, gegen den nach § 57 Abs 2 AVG nur das Rechtsmittel der Vorstellung und keine Berufung erhoben werden kann. Bei der Vorstellung nach § 57 Abs 2 AVG handelt es sich um ein remonstratives Rechtsmittel gegen einen Mandatsbescheid aufgrund dessen nicht die im Instanzenzug übergeordnete Berufungsbehörde, sondern die den Mandatsbescheid lassende Behörde zu entscheiden hat. Es war daher zunächst zu beurteilen, ob der Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde römisch zehn vom 09.04.2013, ZI ***/**/****-*/*, als Mandatsbescheid nach Paragraph 57, AVG zu qualifizieren ist, gegen den nach Paragraph 57, Absatz 2, AVG nur das Rechtsmittel der Vorstellung und keine Berufung erhoben werden kann. Bei der Vorstellung nach Paragraph 57, Absatz 2, AVG handelt es sich um ein remonstratives Rechtsmittel gegen einen Mandatsbescheid aufgrund dessen nicht die im Instanzenzug übergeordnete Berufungsbehörde, sondern die den Mandatsbescheid lassende Behörde zu entscheiden hat.

Im Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde X vom 09.04.2013,

ZI ***/**/****-*/*, mit dem Herrn A die Erstattung der Kosten des geotechnischen Gutachtens von Herrn DI C vom 23.07.2012 in der Höhe von

€ 1.371,60 vorgeschrieben wurde, ist als Rechtsgrundlage ausdrücklich § 57 Abs 2 AVG angeführt. Bei der Zahlungsfrist wird weiters angeführt, dass „wenn keine Vorstellung eingebracht wird“, der Gesamtbetrag innerhalb von zwei Wochen zu bezahlen ist. Weiters wurde hier Folgendes ausgeführt: „Wird diese Zahlungsfrist nicht eingehalten, müssen Sie damit rechnen, dass der Betrag durch EXEKUTION hereingebracht wird.“ Im Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde römisch zehn vom 09.04.2013, , ZI ***/**/****-*/*, mit dem Herrn A die Erstattung der Kosten des geotechnischen Gutachtens von Herrn DI C vom 23.07.2012 in der Höhe von , € 1.371,60 vorgeschrieben wurde, ist als Rechtsgrundlage ausdrücklich Paragraph 57, Absatz 2, AVG angeführt. Bei der Zahlungsfrist wird weiters angeführt,

dass „wenn keine Vorstellung eingebracht wird“, der Gesamtbetrag innerhalb von zwei Wochen zu bezahlen ist. Weiters wurde hier Folgendes ausgeführt: „Wird diese Zahlungsfrist nicht eingehalten, müssen Sie damit rechnen, dass der Betrag durch EXEKUTION hereingebracht wird.“

Auch in der Rechtsmittelbelehrung ist ausgeführt, dass gegen diesen Bescheid „das Rechtsmittel der Vorstellung zu ergreifen“ ist und wird hier mehrfach das Rechtsmittel der Vorstellung ausdrücklich angeführt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinen zahlreichen Entscheidungen jene Kriterien zusammengefasst, die für bzw. gegen das Vorliegen eines Mandatsbescheides sprechen können. Das sind die ausdrückliche Bezeichnung als Mandatsbescheid oder die Erwähnung des § 57 Abs 1 AVG (im Spruch oder in der Begründung), Ausführungen (bzw. das Fehlen derselben) in der Begründung, weshalb das Vorliegen der Voraussetzungen für die Erlassung eines Mandatsbescheides als gegeben erachtet werden, die Durchführung bzw. das Fehlen eines Ermittlungsverfahrens vor Bescheiderlassung, ein Hinweis darauf, dass der Bescheid ungeachtet der Einbringung eines Rechtsmittels vollstreckbar ist, das Vorliegen eines Ausspruchs nach § 64 Abs 2 AVG und nicht zuletzt auch das in der Rechtsmittelbelehrung angeführte Rechtsmittel (vgl. VwGH 17.10.2006, ZI 2006/11/0071; VwGH 27.05.2010, ZI 2008/21/0625; VwGH 26.08.2010, ZI 2009/21/0223; uva). Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinen zahlreichen Entscheidungen jene Kriterien zusammengefasst, die für bzw. gegen das Vorliegen eines Mandatsbescheides sprechen können. Das sind die ausdrückliche Bezeichnung als Mandatsbescheid oder die Erwähnung des Paragraph 57, Absatz eins, AVG (im Spruch oder in der Begründung), Ausführungen (bzw. das Fehlen derselben) in der Begründung, weshalb das Vorliegen der Voraussetzungen für die Erlassung eines Mandatsbescheides als gegeben erachtet werden, die Durchführung bzw. das Fehlen eines Ermittlungsverfahrens vor Bescheiderlassung, ein Hinweis darauf, dass der Bescheid ungeachtet der Einbringung eines Rechtsmittels vollstreckbar ist, das Vorliegen eines Ausspruchs nach Paragraph 64, Absatz 2, AVG und nicht zuletzt auch das in der Rechtsmittelbelehrung angeführte Rechtsmittel vergleiche VwGH 17.10.2006, ZI 2006/11/0071; VwGH 27.05.2010, ZI 2008/21/0625; VwGH 26.08.2010, ZI 2009/21/0223; uva).

Im vorliegenden Fall sind mehrere der in der höchstgerichtlichen Judikatur genannten Kriterien erfüllt. So wurde ua zunächst unter dem Bereich „Rechtsgrundlagen“ § 57 Abs 2 AVG ausdrücklich als Rechtsgrundlage angeführt. Weiters befindet sich sowohl in der Rechtsmittelbelehrung als auch beim Abschnitt „Zahlungsfrist“ mehrfach der Hinweis auf das Rechtsmittel der Vorstellung. Im vorliegenden Fall sind mehrere der in der höchstgerichtlichen Judikatur genannten Kriterien erfüllt. So wurde ua zunächst unter dem Bereich „Rechtsgrundlagen“ Paragraph 57, Absatz 2, AVG ausdrücklich als Rechtsgrundlage angeführt. Weiters befindet sich sowohl in der Rechtsmittelbelehrung als auch beim Abschnitt „Zahlungsfrist“ mehrfach der Hinweis auf das Rechtsmittel der Vorstellung.

Im Lichte der höchstgerichtlichen Judikatur ergibt sich sohin in gebotener Gesamtbetrachtung, dass die Erledigung des Bürgermeisters der Gemeinde X vom 09.04.2013, ZI ***/**/****-*/*, als Mandatsbescheid gemäß § 57 Abs 1 AVG zu qualifizieren ist. Im Lichte der höchstgerichtlichen Judikatur ergibt sich sohin in gebotener Gesamtbetrachtung, dass die Erledigung des Bürgermeisters der Gemeinde römisch zehn vom 09.04.2013, ZI ***/**/****-*/*, als Mandatsbescheid gemäß Paragraph 57, Absatz eins, AVG zu qualifizieren ist.

Gegen diese als Mandatsbescheid zu qualifizierende Entscheidung des Bürgermeisters der Gemeinde X hat Herr A mit Eingabe vom 21.04.2013 ein als Einspruch bezeichnetes Rechtsmittel eingebracht, das als fristgerechte Vorstellung gemäß

§ 57 Abs 2 AVG gegen den Mandatsbescheid zu werten ist (vgl. VwGH 27.02.1992, ZI 92/17/0034; VwGH 09.05.1989, ZI 89/11/0034 ua). Gegen diese als Mandatsbescheid zu qualifizierende Entscheidung des Bürgermeisters der Gemeinde römisch zehn hat Herr A mit Eingabe vom 21.04.2013 ein als Einspruch bezeichnetes Rechtsmittel eingebracht, das als fristgerechte Vorstellung gemäß , Paragraph 57, Absatz 2, AVG gegen den Mandatsbescheid zu werten ist vergleiche VwGH 27.02.1992, ZI 92/17/0034; VwGH 09.05.1989, ZI 89/11/0034 ua).

Gemäß § 57 Abs 3 AVG hat die Behörde binnen zwei Wochen nach Einlangen der Vorstellung das Ermittlungsverfahren einzuleiten, widrigenfalls der angefochtene Bescheid von Gesetzes wegen außer Kraft tritt. Zu dieser Rechtsfolge kommt es auch dann, wenn die Vorstellung gegen den Mandatsbescheid fälschlicherweise als Berufung gewertet und der dafür zuständigen Behörde vorgelegt wird, ohne selbst weitere Schritte in der Sache zu veranlassen (vgl. VwGH 25.04.1991, ZI 91/06/0010). Gemäß Paragraph 57, Absatz 3, AVG hat die Behörde binnen zwei Wochen nach Einlangen der Vorstellung das Ermittlungsverfahren einzuleiten, widrigenfalls der angefochtene Bescheid von Gesetzes wegen

außer Kraft tritt. Zu dieser Rechtsfolge kommt es auch dann, wenn die Vorstellung gegen den Mandatsbescheid fälschlicherweise als Berufung gewertet und der dafür zuständigen Behörde vorgelegt wird, ohne selbst weitere Schritte in der Sache zu veranlassen vergleiche VwGH 25.04.1991, ZI 91/06/0010).

Da es sich - wie vorstehend im Detail ausgeführt - bei der Vorstellung nach 57 Abs 2 AVG um ein remonstratives Rechtsmittel handelt, wäre daher von der bescheiderlassenden Behörde, sohin vom Bürgermeister der Gemeinde X, binnen zwei Wochen nach Einlangen der Vorstellung das Ermittlungsverfahren einzuleiten gewesen, da ansonsten der bekämpfte Bescheid nach § 57 Abs 3 AVG von Gesetzes wegen außer Kraft tritt. Nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung kommt ein außer Kraft treten eines Mandatsbescheides auch dann nicht Betracht, wenn binnen der normierten Frist der Vorstellungsbescheid erlassen wird (vgl VwGH 21.01.1997, ZI 95/11/0396; ua). Da es sich - wie vorstehend im Detail ausgeführt - bei der Vorstellung nach 57 Absatz 2, AVG um ein remonstratives Rechtsmittel handelt, wäre daher von der bescheiderlassenden Behörde, sohin vom Bürgermeister der Gemeinde römisch zehn, binnen zwei Wochen nach Einlangen der Vorstellung das Ermittlungsverfahren einzuleiten gewesen, da ansonsten der bekämpfte Bescheid nach Paragraph 57, Absatz 3, AVG von Gesetzes wegen außer Kraft tritt. Nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung kommt ein außer Kraft treten eines Mandatsbescheides auch dann nicht Betracht, wenn binnen der normierten Frist der Vorstellungsbescheid erlassen wird vergleiche VwGH 21.01.1997, ZI 95/11/0396; ua).

Wie sich jedoch aus dem Akteninhalt ergibt, erfolgten zwischen dem Einlagen der Vorstellung von Herrn Herr A mit Eingabe vom 21.04.2013 und der Sitzung des Gemeindevorstandes der Gemeinde X am 19.11.2013 keinerlei Verfahrensschritte und wurde auch nicht binnen der Frist von zwei Wochen nach Einlangen der Vorstellung eine Vorstellungsentscheidung erlassen. Wie sich jedoch aus dem Akteninhalt ergibt, erfolgten zwischen dem Einlagen der Vorstellung von Herrn Herr A mit Eingabe vom 21.04.2013 und der Sitzung des Gemeindevorstandes der Gemeinde römisch zehn am 19.11.2013 keinerlei Verfahrensschritte und wurde auch nicht binnen der Frist von zwei Wochen nach Einlangen der Vorstellung eine Vorstellungsentscheidung erlassen.

Daraus folgt zusammengefasst, dass der Mandatsbescheid des Bürgermeisters der Gemeinde X vom 09.04.2013, ZI ***/**/****-*/*, nach § 57 Abs 3 AVG von Gesetzes wegen außer Kraft getreten ist. Daraus folgt zusammengefasst, dass der Mandatsbescheid des Bürgermeisters der Gemeinde römisch zehn vom 09.04.2013, ZI ***/**/****-*/*, nach Paragraph 57, Absatz 3, AVG von Gesetzes wegen außer Kraft getreten ist.

Dennoch wurde mit dem nunmehr bekämpften Bescheid vom 20.12.2013, ZI ***/**/****-*/*, über die Vorstellung von Herrn A entschieden, und war zunächst zu prüfen, wem diese Entscheidung zuzurechnen ist.

In diesem Zusammenhang ist zunächst darauf hinzuweisen, dass in dem als Spruch zu qualifizierenden Teil der nunmehr bekämpften Entscheidung zusammengefasst ausgeführt wird, dass der Gemeindevorstand der Gemeinde X als Berufungsbehörde II. Instanz in der Sitzung am 19.11.2013 entschieden hat, dass die Berufung als unbegründet abgewiesen wird. Als Fertigungsklausel dieser Entscheidung findet sich die Ausführung „Gemeinde X“ unter Anfügung des Gemeindestempels. Unterfertigt ist die Entscheidung vom Bürgermeister der Gemeinde X Herrn Mag. D unter Beifügung des Namens in leserlicher Form. In diesem Zusammenhang ist zunächst darauf hinzuweisen, dass in dem als Spruch zu qualifizierenden Teil der nunmehr bekämpften Entscheidung zusammengefasst ausgeführt wird, dass der Gemeindevorstand der Gemeinde römisch zehn als Berufungsbehörde römisch zwei. Instanz in der Sitzung am 19.11.2013 entschieden hat, dass die Berufung als unbegründet abgewiesen wird. Als Fertigungsklausel dieser Entscheidung findet sich die Ausführung „Gemeinde X“ unter Anfügung des Gemeindestempels. Unterfertigt ist die Entscheidung vom Bürgermeister der Gemeinde römisch zehn Herrn Mag. D unter Beifügung des Namens in leserlicher Form.

Zudem findet sich im Akt die ausführliche Niederschrift über die Sitzung des Gemeindevorstandes am 19.11.2013 in der vom Gemeindevorstand über die Berufung von Herrn A gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde X vom 09.04.2013, ZI ***/**/****-*/*, entschieden wurde. Zudem findet sich im Akt die ausführliche Niederschrift über die Sitzung des Gemeindevorstandes am 19.11.2013 in der vom Gemeindevorstand über die Berufung von Herrn A gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde römisch zehn vom 09.04.2013, ZI ***/**/****-*/*, entschieden wurde.

Unbeschadet der verfahrensrechtlichen Beurteilung der Mitwirkung des Bürgermeisters der Gemeinde X an der Erlassung der nunmehr bekämpften Entscheidung einer Kollegialbehörde in Bezug auf den in § 7 Abs 4 AVG

normierten Befangenheitsgrund (vgl VwGH 23.04.1996, ZI 95/05/0333; VwGH 20.05.2003, ZI2002/05/1025; uva) ergibt sich daraus in gebotener Gesamtbetrachtung eindeutig, dass die gegenständlich bekämpften Entscheidung vom 20.12.2013, ZI ***/**/****-*/*, dem Gemeindevorstand der Gemeinde X zuzurechnen ist. Unbeschadet der verfahrensrechtlichen Beurteilung der Mitwirkung des Bürgermeisters der Gemeinde römisch zehn an der Erlassung der nunmehr bekämpften Entscheidung einer Kollegialbehörde in Bezug auf den in Paragraph 7, Absatz 4, AVG normierten Befangenheitsgrund vergleiche VwGH 23.04.1996, ZI 95/05/0333; VwGH 20.05.2003, ZI2002/05/1025; uva) ergibt sich daraus in gebotener Gesamtbetrachtung eindeutig, dass die gegenständlich bekämpften Entscheidung vom 20.12.2013, ZI ***/**/****-*/*, dem Gemeindevorstand der Gemeinde römisch zehn zuzurechnen ist.

Wie jedoch vorstehend im Detail ausgeführt, löste die Vorstellung des Beschwerdeführers gegen den erlassenen Mandatsbescheid des Bürgermeisters der Gemeinde X vom 09.04.2013, ZI ***/**/****-*, nur eine Verpflichtung der Behörde erster Instanz zur Einleitung eines Ermittlungsverfahrens und zur allfälligen neuerlichen bescheidförmigen Erledigung aus. Wie jedoch vorstehend im Detail ausgeführt, löste die Vorstellung des Beschwerdeführers gegen den erlassenen Mandatsbescheid des Bürgermeisters der Gemeinde römisch zehn vom 09.04.2013, ZI ***/**/****-*, nur eine Verpflichtung der Behörde erster Instanz zur Einleitung eines Ermittlungsverfahrens und zur allfälligen neuerlichen bescheidförmigen Erledigung aus.

Die belangte Behörde hat jedoch die Vorstellung nach § 57 Abs 2 AVG fälschlicherweise als Berufung behandelt. Es war jedoch eine Zuständigkeit der belangten Behörde, über diese Vorstellung gleich einem aufsteigenden Rechtsmittel zu entscheiden, nicht gegeben. Die belangte Behörde hat jedoch die Vorstellung nach Paragraph 57, Absatz 2, AVG fälschlicherweise als Berufung behandelt. Es war jedoch eine Zuständigkeit der belangten Behörde, über diese Vorstellung gleich einem aufsteigenden Rechtsmittel zu entscheiden, nicht gegeben.

Im Übrigen ist der Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde X vom 09.04.2013, ZI ***/**/****-*, nach § 57 Abs 3 AVG von Gesetzes wegen außer Kraft getreten. Im Übrigen ist der Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde römisch zehn vom 09.04.2013, ZI ***/**/****-*, nach Paragraph 57, Absatz 3, AVG von Gesetzes wegen außer Kraft getreten.

Die gegenständlich bekämpfte Entscheidung des Gemeindevorstandes der Gemeinde X vom 20.12.2013, ZI ***/**/****-*/*, ist sohin mit Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit belastet, die eine Aufhebung der Entscheidung zur Folge hat. Die gegenständlich bekämpfte Entscheidung des Gemeindevorstandes der Gemeinde römisch zehn vom 20.12.2013, ZI ***/**/****-*/*, ist sohin mit Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit belastet, die eine Aufhebung der Entscheidung zur Folge hat.

Es war daher bereits aus diesem Grund spruchgemäß zu entscheiden und war sohin ein Eingehen auf das weitere Beschwerdevorbringen nicht mehr geboten.

In Bezug auf die Vorschreibung von Barauslagen wird daher lediglich ergänzend auf Folgendes hingewiesen:

Die Beiziehung eines entsprechenden Sachverständigen durch die Behörde ist insbesondere dann verpflichtend, wenn eine Beiziehung in den Verwaltungsvorschriften ausdrücklich normiert ist, oder wenn in einem Verfahren zur Erforschung der materiellen Wahrheit besondere Fachkenntnisse notwendig sind und die Organwalter der Behörde zur Beantwortung von Sachfragen nicht über das erforderliche Fachwissen verfügen.

Erweist sich in einem Verwaltungsverfahren die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige als notwendig bzw ist dies gesetzlich geboten, hat die Behörde gemäß § 52 Abs 1 AVG 1991 einen ihr beigegebenen oder zur Verfügung stehenden Amtssachverständigen beizuziehen. Wenn ein solcher nicht zur Verfügung steht oder es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten ist, kann die Behörde ausnahmsweise andere geeignete Personen, sogenannte nichtamtliche Sachverständige, heranziehen (§ 52 Abs 2 AVG 1991). Damit normiert das AVG den Grundsatz, dass zunächst Amtssachverständige beizuziehen sind und nur in Ausnahmefällen nichtamtliche Sachverständige bestellt werden dürfen. Erweist sich in einem Verwaltungsverfahren die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige als notwendig bzw ist dies gesetzlich geboten, hat die Behörde gemäß Paragraph 52, Absatz eins, AVG 1991 einen ihr beigegebenen oder zur Verfügung stehenden Amtssachverständigen beizuziehen. Wenn ein solcher nicht zur Verfügung steht oder es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten ist, kann die Behörde ausnahmsweise andere geeignete Personen, sogenannte nichtamtliche Sachverständige, heranziehen (Paragraph 52, Absatz 2, AVG 1991). Damit normiert das AVG den Grundsatz, dass zunächst Amtssachverständige beizuziehen sind und nur in Ausnahmefällen nichtamtliche Sachverständige bestellt werden dürfen.

Nichtamtliche Sachverständigen haben gemäß § 53 a Abs 1 AVG 1991 für ihre Tätigkeit im Verfahren Anspruch auf Gebühren. Die Sachverständigengebühr ist vom Sachverständigen bei jener Behörde geltend zu machen, die ihn herangezogen hat. Die Gebührenansprüche der nichtamtlichen Sachverständigen im Verwaltungsverfahren sind in § 53a AVG 1991 abschließend geregelt. Der Gebührenanspruch des nichtamtlichen Sachverständigen für dessen Tätigkeit erfolgt unter analoger Anwendung einzelner Bestimmungen des Gebührenanspruchsgesetzes 1975 – GebAG 1975. Nichtamtliche Sachverständigen haben gemäß Paragraph 53, a Absatz eins, AVG 1991 für ihre Tätigkeit im Verfahren Anspruch auf Gebühren. Die Sachverständigengebühr ist vom Sachverständigen bei jener Behörde geltend zu machen, die ihn herangezogen hat. Die Gebührenansprüche der nichtamtlichen Sachverständigen im Verwaltungsverfahren sind in Paragraph 53 a, AVG 1991 abschließend geregelt. Der Gebührenanspruch des nichtamtlichen Sachverständigen für dessen Tätigkeit erfolgt unter analoger Anwendung einzelner Bestimmungen des Gebührenanspruchsgesetzes 1975 – GebAG 1975.

Die zuständige Behörde hat gemäß § 53a Abs 2 AVG 1991 über den Antrag auf Zuerkennung der Gebühr mittels – verfahrensrechtlichen – Bescheid abzusprechen. Ein Bescheid, mit dem Kosten eines Sachverständigen festgesetzt werden, betrifft allein das Verhältnis zwischen Behörde und Sachverständigen (vgl VwGH 11.10.1994, ZI 93/05/0027; VwGH 24.06.2003, ZI 2001/01/0260; ua). Dabei ist auch die Höhe der Kosten von der Behörde entsprechend zu prüfen und zu begründen. Die zuständige Behörde hat gemäß Paragraph 53 a, Absatz 2, AVG 1991 über den Antrag auf Zuerkennung der Gebühr mittels – verfahrensrechtlichen – Bescheid abzusprechen. Ein Bescheid, mit dem Kosten eines Sachverständigen festgesetzt werden, betrifft allein das Verhältnis zwischen Behörde und Sachverständigen vergleiche VwGH 11.10.1994, ZI 93/05/0027; VwGH 24.06.2003, ZI 2001/01/0260; ua). Dabei ist auch die Höhe der Kosten von der Behörde entsprechend zu prüfen und zu begründen.

Aufgrund eines solchen Bescheides, mit dem gegenüber dem Sachverständigen die Kosten festgesetzt werden, hat die Behörde, die den nichtamtlichen Sachverständigen beigezogen hat, diesen zu bezahlen und es erwachsen ihr damit sogenannte Barauslagen.

Die einer Behörde entstanden Kosten in Form von Barauslagen sind gemäß § 76 Abs 1 und 2 AVG 1991 grundsätzlich – sofern nicht anderes bestimmt ist – jenen Beteiligten des Verfahrens aufzuerlegen, die durch einen verfahrenseinleitenden Antrag oder durch ihr Verschulden das Tätigwerden der Behörde verursacht haben. Soweit Barauslagen durch die Beiziehung nichtamtlicher Sachverständiger entstanden sind, setzt die Ersatzpflicht gemäß § 76 Abs 1 AVG 1991 zunächst voraus, dass die Voraussetzungen der Beiziehung nichtamtlicher Sachverständiger iSd § 52 Abs 2 und 3 AVG 1991 vorliegen. Die einer Behörde entstanden Kosten in Form von Barauslagen sind gemäß Paragraph 76, Absatz eins und 2 AVG 1991 grundsätzlich – sofern nicht anderes bestimmt ist – jenen Beteiligten des Verfahrens aufzuerlegen, die durch einen verfahrenseinleitenden Antrag oder durch ihr Verschulden das Tätigwerden der Behörde verursacht haben. Soweit Barauslagen durch die Beiziehung nichtamtlicher Sachverständiger entstanden sind, setzt die Ersatzpflicht gemäß Paragraph 76, Absatz eins, AVG 1991 zunächst voraus, dass die Voraussetzungen der Beiziehung nichtamtlicher Sachverständiger iSd Paragraph 52, Absatz 2 und 3 AVG 1991 vorliegen.

Zusammengefasst ergibt sich daraus, dass Barauslagen Aufwendungen sind, die der Behörde zunächst selbst erwachsen sind. Im Zusammenhang mit Sachverständigengebühren bestimmt die Rechtsprechung, dass nur solche Gebühren der Behörde als Barauslagen erwachsen sind, welche dem Sachverständigen gegenüber mittels Bescheid gemäß § 53a Abs 2 AVG 1991 festgesetzt wurden. Vorher kommt – bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzung – ein Ersatz der Barauslagen nicht in Betracht, wäre also verfrüht (vgl VwGH 24.02.2004, ZI 2002/05/0658). Neben der bescheidmäßigen Festsetzung der Gebühren müssen diese zudem bereits von der Behörde tatsächlich bezahlt sein. Fehlt eine dieser beiden Voraussetzungen (bescheidmäßige Festsetzung der Gebühren und bereits erfolgte Bezahlung), liegen keine Barauslagen im Sinne des § 76 Abs 1 AVG 1991 vor und ist die Vorschreibung des Kostenersatzes somit – unbeschadet der sonstigen Voraussetzungen – nicht zulässig (VwGH 15.11.2001, ZI 2000/07/0282). Zusammengefasst ergibt sich daraus, dass Barauslagen Aufwendungen sind, die der Behörde zunächst selbst erwachsen sind. Im Zusammenhang mit Sachverständigengebühren bestimmt die Rechtsprechung, dass nur solche Gebühren der Behörde als Barauslagen erwachsen sind, welche dem Sachverständigen gegenüber mittels Bescheid gemäß Paragraph 53 a, Absatz 2, AVG 1991 festgesetzt wurden. Vorher kommt – bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzung – ein Ersatz der Barauslagen nicht in Betracht, wäre also verfrüht vergleiche VwGH 24.02.2004, ZI 2002/05/0658). Neben der bescheidmäßigen Festsetzung der Gebühren müssen diese zudem bereits von der Behörde tatsächlich bezahlt sein. Fehlt eine dieser beiden Voraussetzungen (bescheidmäßige Festsetzung der Gebühren und bereits erfolgte Bezahlung),

liegen keine Barauslagen im Sinne des Paragraph 76, Absatz eins, AVG 1991 vor und ist die Vorschreibung des Kostenersatzes somit – unbeschadet der sonstigen Voraussetzungen – nicht zulässig (VwGH 15.11.2001, ZI 2000/07/0282).

Aus dem von der Gemeinde X übermittelten Akt ergibt sich, dass vom nichtamtlichen Sachverständigen Herrn DI C mit Honorarnote vom **.*****, Honorarnoten Nr. ****-**/**, bei der Gemeinde X eingelangt am 26.07.2012, für seine Tätigkeit Kosten in der Höhe von € 1.371,60 geltend gemacht wurden. Aus dem von der Gemeinde römisch zehn übermittelten Akt ergibt sich, dass vom nichtamtlichen Sachverständigen Herrn DI C mit Honorarnote vom **.*****, Honorarnoten Nr. ****-**/**, bei der Gemeinde römisch zehn eingelangt am 26.07.2012, für seine Tätigkeit Kosten in der Höhe von € 1.371,60 geltend gemacht wurden.

Zudem ergibt sich aufgrund des im Akt einliegenden Überweisungsbeleges, dass von der Gemeinde X am 01.08.2012 die Summe von € 1.371,60 an den nichtamtlichen Sachverständigen Herrn DI C zur Anweisung gebracht wurde. Zudem ergibt sich aufgrund des im Akt einliegenden Überweisungsbeleges, dass von der Gemeinde römisch zehn am 01.08.2012 die Summe von € 1.371,60 an den nichtamtlichen Sachverständigen Herrn DI C zur Anweisung gebracht wurde.

Im Zeitpunkt der Vorschreibung der Barauslagen mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde X vom 09.04.2013, ZI ***/**/****-*/*, waren die Kosten des nichtamtlichen Sachverständigen Herrn DI C schon bereits von der Gemeinde X bezahlt. Im Zeitpunkt der Vorschreibung der Barauslagen mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde römisch zehn vom 09.04.2013, ZI ***/**/****-*/*, waren die Kosten des nichtamtlichen Sachverständigen Herrn DI C schon bereits von der Gemeinde römisch zehn bezahlt.

Wie sich jedoch ebenfalls aus dem Akt ergibt, ist bislang noch keine bescheidmäßige Bestimmung der Gebühr gemäß § 53a Abs 2 AVG 1991 erfolgt. Die bescheidmäßige Festsetzung der Gebühr des Sachverständigen ist jedoch – wie auch vom Beschwerdeführer zutreffend vorgebracht – ebenfalls eine der unabdingbaren Voraussetzungen, für die Rechtmäßigkeit ihrer Vorschreibung gegenüber einer Partei (vgl VwGH 26.09.2002, ZI 2001/06/0033; uva)., Wie sich jedoch ebenfalls aus dem Akt ergibt, ist bislang noch keine bescheidmäßige Bestimmung der Gebühr gemäß Paragraph 53 a, Absatz 2, AVG 1991 erfolgt. Die bescheidmäßige Festsetzung der Gebühr des Sachverständigen ist jedoch – wie auch vom Beschwerdeführer zutreffend vorgebracht – ebenfalls eine der unabdingbaren Voraussetzungen, für die Rechtmäßigkeit ihrer Vorschreibung gegenüber einer Partei vergleiche VwGH 26.09.2002, , ZI 2001/06/0033; uva).

Da eine bescheidmäßige Festsetzung der Gebühr gemäß § 53a Abs 2 AVG 1991 bislang nicht erfolgt ist, sind der Behörde Barauslagen noch nicht erwachsen und konnten daher dem nunmehrigen Beschwerdeführer bereits aus diesem Grund auch noch nicht vorgeschrieben werden. Da eine bescheidmäßige Festsetzung der Gebühr gemäß Paragraph 53 a, Absatz 2, AVG 1991 bislang nicht erfolgt ist, sind der Behörde Barauslagen noch nicht erwachsen und konnten daher dem nunmehrigen Beschwerdeführer bereits aus diesem Grund auch noch nicht vorgeschrieben werden.

Es sind daher – ohne Prüfung der weiteren Voraussetzungen – bereits aus diesem Grund sowohl der Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde X vom 09.04.2013, ZI ***/**/****-*/*, als auch der Bescheid des Gemeindevorstandes der Gemeinde X vom 20.12.2013, ZI ***/**/****-*/*, mit Rechtswidrigkeit belastet, die eine Aufhebung dieser beiden Entscheidungen zur Folge gehabt hätte, wären diese beiden Entscheidungen nicht – wie vorstehend im Detail ausgeführt – bereits außer Kraft getreten bzw mit Unzuständigkeit belastet. Es sind daher – ohne Prüfung der weiteren Voraussetzungen – bereits aus diesem Grund sowohl der Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde römisch zehn vom 09.04.2013, ZI ***/**/****-*/*, als auch der Bescheid des Gemeindevorstandes der Gemeinde römisch zehn vom 20.12.2013, ZI ***/**/****-*/*, mit Rechtswidrigkeit belastet, die eine Aufhebung dieser beiden Entscheidungen zur Folge gehabt hätte, wären diese beiden Entscheidungen nicht – wie vorstehend im Detail ausgeführt – bereits außer Kraft getreten bzw mit Unzuständigkeit belastet.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision: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. 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.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Barbara Gstir

(Richterin)

Schlagworte

Barauslagen, Mandatsbescheid

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2014:LVwG.2014.36.1464.3

Zuletzt aktualisiert am

09.09.2014

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwG Tirol, <https://www.lwvg-tirol.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at