

TE Lvwg Erkenntnis 2014/2/24 LVwG-2014/42/0169-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.02.2014

Entscheidungsdatum

24.02.2014

Index

40/01 Verwaltungsverfahren

27/04 Sonstige Rechtspflege

Norm

AVG §76

GebAG §38

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. GebAG § 38 heute
 2. GebAG § 38 gültig ab 01.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 202/2021
 3. GebAG § 38 gültig von 01.01.2008 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2007
 4. GebAG § 38 gültig von 01.01.1995 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 623/1994
 5. GebAG § 38 gültig von 01.05.1975 bis 31.12.1994

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Mag. Gerald Schaber über die Beschwerde des Herrn J H, Adresse, gegen den Bescheid des Gemeindevorstandes der Gemeinde Y vom 10.09.2013, Zl.: ***/10 Gebühr, zu Recht erkannt:

1. Gemäß §§ 28 Abs 1 und 2 VwGVG wird der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert, als er zu lauten hat: 1. Gemäß Paragraphen 28, Absatz eins und 2 VwGVG wird der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert, als er zu lauten hat:

„Der Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Y vom 30.05.2011, Zl.: ***/10 Gebühr, wird ersatzlos aufgehoben.“

2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG in Verbindung mit 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

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.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Y als Baubehörde I. Instanz vom 15.10.2007 wurde Herr Arch. Dr. A B, gerichtlich beeideter und zertifizierter Sachverständiger für Hochbau und Architektur, Adresse, gemäß § 52 Abs 2 AVG 1991 zum nichtamtlichen Sachverständigen „...im Bauvorhaben betreffend des Holzzaunes auf der Liegenschaft Gst. ***/5 in Ezl. 123 KG ***** Y...“ bestellt. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Y als Baubehörde römisch eins. Instanz vom 15.10.2007 wurde Herr Arch. Dr. A B, gerichtlich beeideter und zertifizierter Sachverständiger für Hochbau und Architektur, Adresse, gemäß Paragraph 52, Absatz 2, AVG 1991 zum nichtamtlichen Sachverständigen „...im Bauvorhaben betreffend des Holzzaunes auf der Liegenschaft Gst. ***/5 in Ezl. 123 KG ***** Y...“ bestellt.

Die Baubehörde I. Instanz wurde ua mit Schreiben vom 25.03.2009 von Frau Mag. U T als Eigentümerin des an das Gst ***/5 angrenzenden Gst ***/9, KG Y, darauf hingewiesen, dass ihr Nachbar, Herr J H (Gst ***/5) im Grenzbereich zu ihrem Grundstück einen Zaun errichtet habe, der jedenfalls eine Höhe von mehr als 1,50 Meter aufweise. Gehe man vom gewachsenen Gelände aus, würde sich eine Höhe von ca. 2,15 Meter bis ca. 2,20 Meter ergeben. Der gegenständliche Zaun sei somit jedenfalls bauanzeigepflichtig, unter Umständen sogar baubewilligungspflichtig. Die Baubehörde römisch eins. Instanz wurde ua mit Schreiben vom 25.03.2009 von Frau Mag. U T als Eigentümerin des an das Gst ***/5 angrenzenden Gst ***/9, KG Y, darauf hingewiesen, dass ihr Nachbar, Herr J H (Gst ***/5) im Grenzbereich zu ihrem Grundstück einen Zaun errichtet habe, der jedenfalls eine Höhe von mehr als 1,50 Meter aufweise. Gehe man vom gewachsenen Gelände aus, würde sich eine Höhe von ca. 2,15 Meter bis ca. 2,20 Meter ergeben. Der gegenständliche Zaun sei somit jedenfalls bauanzeigepflichtig, unter Umständen sogar baubewilligungspflichtig.

Mit Schreiben des Bürgermeisters der Gemeinde Y als Baubehörde I. Instanz vom 15.10.2009 wurde der nichtamtliche hochbautechnische Sachverständige Arch. Dr. A B, Ort, mit der Erstellung eines Gutachtens in dieser Angelegenheit beauftragt. Mit Schreiben des Bürgermeisters der Gemeinde Y als Baubehörde römisch eins. Instanz vom 15.10.2009 wurde der nichtamtliche hochbautechnische Sachverständige Arch. Dr. A B, Ort, mit der Erstellung eines Gutachtens in dieser Angelegenheit beauftragt.

Datiert mit 07.01.2010 erstattete Dr. B ein schriftliches Gutachten, in welchem er sich zentral mit der Frage auseinandersetzte, ob ein Holzzaun im Bereich der gemeinsamen Grenze der Gste ***/5 und ***/9, beide KG Y, gemäß den Bestimmungen der Tiroler Bauordnung errichtet worden ist. Zusammengefasst führt der Gutachter aus, dass von der „Familie H“ (Gst ***/5) eine Einfriedung in Form von Holzfertigelementen als Sichtschutz mit einer Höhe von mehr als 2,0 Meter zum Grundstück von Frau Mag. U T hin errichtet wurde. Die ausgeführte Einfriedung sei als bauliche Anlage zu sehen, zu deren Herstellung fachtechnische Kenntnisse erforderlich wären. Die Einfriedung weise eine größere Höhe als 1,50 Meter und auch eine größere Höhe als 2,0 Meter auf und sei diese daher gemäß den Bestimmungen des § 20 Abs 1 lit e TBO 2001 bewilligungspflichtig. Ferner handle es sich bei der errichteten Einfriedung um keine ortsübliche Einfriedung, wie dies in der Gemeinde Y sonst üblich sei und sei diese daher auch in der vorliegenden Art und Weise nicht genehmigungsfähig. Datiert mit 07.01.2010 erstattete Dr. B ein schriftliches

Gutachten, in welchem er sich zentral mit der Frage auseinandersetzte, ob ein Holzzaun im Bereich der gemeinsamen Grenze der Gste ***/5 und ***/9, beide KG Y, gemäß den Bestimmungen der Tiroler Bauordnung errichtet worden ist. Zusammengefasst führt der Gutachter aus, dass von der „Familie H“ (Gst ***/5) eine Einfriedung in Form von Holzfertigelementen als Sichtschutz mit einer Höhe von mehr als 2,0 Meter zum Grundstück von Frau Mag. U T hin errichtet wurde. Die ausgeführte Einfriedung sei als bauliche Anlage zu sehen, zu deren Herstellung fachtechnische Kenntnisse erforderlich wären. Die Einfriedung weise eine größere Höhe als 1,50 Meter und auch eine größere Höhe als 2,0 Meter auf und sei diese daher gemäß den Bestimmungen des Paragraph 20, Absatz eins, Litera e, TBO 2001 bewilligungspflichtig. Ferner handle es sich bei der errichteten Einfriedung um keine ortsübliche Einfriedung, wie dies in der Gemeinde Y sonst üblich sei und sei diese daher auch in der vorliegenden Art und Weise nicht genehmigungsfähig.

Gleichzeitig mit der Überreichung des Gutachtens an die Baubehörde I. Instanz machte Dr. B seine Honoraransprüche für das Gutachten geltend: Gleichzeitig mit der Überreichung des Gutachtens an die Baubehörde römisch eins. Instanz machte Dr. B seine Honoraransprüche für das Gutachten geltend:

„...Sehr geehrter Herr Bürgermeister,

gleichzeitig mit Überreichung o.a. Gutachtes erlaube ich mir dafür die

Honorarnote

zu legen:

- Erstellung eines Gutachtens gem. TBO 2001 idgF samt Schriftsatz vom 07.01.2010;

Dauer: 11/2 Stunden

GESAMTAUFWAND: 11/2 Stunden a`EUR 70,-- brutto = EUR 770,00

Netto: EUR 641,66

20% USt.: EUR 128,34...“

Das Honorar wurde beglichen. Die diesbezügliche Auszahlungsanordnung des Bürgermeisters der Gemeinde Y ist mit 13.01.2010 datiert.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Y vom 30.05.2011, ZI ***/10 Gebühr, wurde Herrn J H (in Folge kurz: Beschwerdeführer) das Herrn Dr. B bezahlte Honorar in der Höhe von € 770,- inkl MWSt als Barauslage gemäß § 76 AVG vorgeschrieben. Begründend führte der Bürgermeister aus, dass gemäß § 76 AVG Barauslagen, welche der Behörde bei einer Amtshandlung erwachsen sind von jener Partei zu ersetzen seien, die um die Amtshandlung ersucht bzw diese Auslagen verursacht habe. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Y vom 30.05.2011, ZI ***/10 Gebühr, wurde Herrn J H (in Folge kurz: Beschwerdeführer) das Herrn Dr. B bezahlte Honorar in der Höhe von € 770,- inkl MWSt als Barauslage gemäß Paragraph 76, AVG vorgeschrieben. Begründend führte der Bürgermeister aus, dass gemäß Paragraph 76, AVG Barauslagen, welche der Behörde bei einer Amtshandlung erwachsen sind von jener Partei zu ersetzen seien, die um die Amtshandlung ersucht bzw diese Auslagen verursacht habe.

Gegen diese Vorschreibung hat der Beschwerdeführer fristgerecht Berufung erhoben und darin im Wesentlichen ausgeführt, dass er keinen Auftrag zur Gutachtenerstellung erteilt habe. Weiters weist er daraufhin, dass Herr Dr. B kein Vermesser sei und daher auch keine Grenzfeststellungen tätigen bzw beurteilen könne. Der Einsatz des Herrn Dr. B sei nicht notwendig gewesen und das Honorar generell zu hoch angesetzt.

Mit Bescheid des Gemeindevorstandes der Gemeinde Y vom 16.08.2011, ZI ***/10 Gebühr, wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. Zur Begründung der Kostenvorschreibung führte der Gemeindevorstand unter Wiedergabe der §§ 75 bis 78 AVG im Wesentlichen aus, dass Herr J H auf Gst ***/5, KG Y, ohne baubehördliche Genehmigung einen Holzzaun errichtet habe und zur baubehördlichen Überprüfung des Holzzaunes ein Gutachten von einem nichtamtlichen Sachverständigen eingeholt werden musste. Nachdem der hochbautechnische Sachverständige in seinem Gutachten vom 07.01.2010 zweifelsfrei die Bewilligungspflicht des vom Berufungswerber ausgeführtem Bauvorhabens (Zaunerrichtung) festgestellt habe, sei erwiesen, dass wegen Nichtvorliegens der Bewilligung das Verschulden an den verfahrensgegenständlichen Amtshandlungen zweifelsfrei den Berufungswerber treffe. Des Weiteren werde auf das zweitinstanzliche Urteil des Landesgerichtes Innsbruck, ZI R***/10 verwiesen, mit dem ebenfalls festgestellt worden sei, dass der Berufungswerber zu Unrecht einen Zaun bei der Nachbarin Frau Mag. U T

errichtet habe. Dieser habe daher für die Barauslagen gemäß § 76 Abs 2 AVG aufzukommen. Mit Bescheid des Gemeindevorstandes der Gemeinde Y vom 16.08.2011, ZI ***/10 Gebühr, wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. Zur Begründung der Kostenvorschreibung führte der Gemeindevorstand unter Wiedergabe der Paragraphen 75 bis 78 AVG im Wesentlichen aus, dass Herr J H auf Gst ***/5, KG Y, ohne baubehördliche Genehmigung einen Holzzaun errichtet habe und zur baubehördlichen Überprüfung des Holzzaunes ein Gutachten von einem nichtamtlichen Sachverständigen eingeholt werden musste. Nachdem der hochbautechnische Sachverständige in seinem Gutachten vom 07.01.2010 zweifelsfrei die Bewilligungspflicht des vom Berufungswerber ausgeführtem Bauvorhabens (Zaunerrichtung) festgestellt habe, sei erwiesen, dass wegen Nichtvorliegens der Bewilligung das Verschulden an den verfahrensgegenständlichen Amtshandlungen zweifelsfrei den Berufungswerber treffe. Des Weiteren werde auf das zweitinstanzliche Urteil des Landesgerichtes Innsbruck, ZI R***/10 verwiesen, mit dem ebenfalls festgestellt worden sei, dass der Berufungswerber zu Unrecht einen Zaun bei der Nachbarin Frau Mag. U T errichtet habe. Dieser habe daher für die Barauslagen gemäß Paragraph 76, Absatz 2, AVG aufzukommen.

Der gegen diesen Bescheid erhobenen Vorstellung des Beschwerdeführers wurde von der Tiroler Landesregierung mit Bescheid vom 16.01.2012, RoBau-***-2011, Folge gegeben, der Bescheid des Gemeindevorstandes vom 16.08.2011 behoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an den Gemeindevorstand verwiesen. Begründend führte die Vorstellungsbehörde aus, dass die mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Y als Barauslagen vorgeschriebenen Kosten vom Sachverständigen mit Schreiben vom 07.01.2010 als Honorarnote zwar geltend gemacht und von der Gemeinde Y auch bezahlt wurden, eine bescheidmäßige Bestimmung der Gebühr gemäß § 53a Abs 2 AVG jedoch nicht erfolgt sei. Es sei rechtlich daher davon auszugehen, dass zum Zeitpunkt der Erlassung des bekämpften Bescheides jene Kosten, die im Zusammenhang mit der Tätigkeit des nichtamtlichen Sachverständigen standen, noch nicht erwachsen waren und sie daher dem Vorstellungswerber auch nicht vorgeschrieben werden konnten. Der gegen diesen Bescheid erhobenen Vorstellung des Beschwerdeführers wurde von der Tiroler Landesregierung mit Bescheid vom 16.01.2012, RoBau-***-2011, Folge gegeben, der Bescheid des Gemeindevorstandes vom 16.08.2011 behoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an den Gemeindevorstand verwiesen. Begründend führte die Vorstellungsbehörde aus, dass die mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Y als Barauslagen vorgeschriebenen Kosten vom Sachverständigen mit Schreiben vom 07.01.2010 als Honorarnote zwar geltend gemacht und von der Gemeinde Y auch bezahlt wurden, eine bescheidmäßige Bestimmung der Gebühr gemäß Paragraph 53 a, Absatz 2, AVG jedoch nicht erfolgt sei. Es sei rechtlich daher davon auszugehen, dass zum Zeitpunkt der Erlassung des bekämpften Bescheides jene Kosten, die im Zusammenhang mit der Tätigkeit des nichtamtlichen Sachverständigen standen, noch nicht erwachsen waren und sie daher dem Vorstellungswerber auch nicht vorgeschrieben werden konnten.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Y vom 06.03.2012, ZI ***-0/12 Gebühr, wurde die Sachverständigengebühr des Arch. DI Dr. A B wie folgt bestimmt:

„... Die Sachverständigengebühr beträgt € 770,-- brutto.

Aufgliederung der einzelnen Gebührenbestandteile:

Erstellung eines Gutachtens gem. TBO 2001 idgF samt Schriftsatz vom 7.1.2010

Dauer: 11/2 Stunden à € 70,-- € 770,--

Netto € 641,66

20% USt. € 128,34

Rechtsgrundlage für die Bestimmung der Sachverständigengebühr:

§ 53a Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG...“Paragraph 53 a, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG...”

Der vorangeführte Bescheid wurde dem Beschwerdeführer zur Kenntnis übermittelt und gleichzeitig die Möglichkeit eingeräumt, dazu Stellung zu nehmen. Von dieser Möglichkeit hat der Beschwerdeführer nicht Gebrauch gemacht.

Mit Bescheid des Gemeindevorstandes der Gemeinde Y vom 10.09.2013, ZI ***/10 Gebühr, wurde daraufhin nochmals über die Berufung des Beschwerdeführers gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Y vom 30.05.2011, ZI ***/10 Gebühr, entschieden, der Berufung keine Folge gegeben und dies wie folgt begründet:

„Hinsichtlich des Ablaufes des Verfahrens darf auf die Darlegungen im Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 16.01.2012, ZI RoBau-***-2011, verwiesen werden. Der – für die Berufungsbehörde nicht bindende- Grund der Aufhebung einer früheren Entscheidung durch diesen Bescheid der Vorstellungsbehörde lag darin, dass die Kosten des Sachverständigen nicht mit Bescheid festgesetzt worden sind. Dies wurde nunmehr nachgeholt durch den Bescheid des Bürgermeisters als Baubehörde I. Instanz vom 06.03.2012, mit welchem die Sachverständigengebühr bescheidgemäß festgestellt wurde. Der Bescheid ist in Rechtskraft erwachsen und wurde dem nunmehrigen Berufungswerber zur Kenntnis gebracht. Eine Stellungnahme des Berufungswerbers, insbesondere zu den detailliert ausgeführten Kostenpositionen ist nicht erfolgt, also auch keine Bestreitung der Höhe der Kosten. Alle weiteren Voraussetzungen des § 76 AVG zur verpflichtenden Vorschreibung der Sachverständigengebühren als Barauslagen sind erfüllt. Wie auch schon im Bescheid der Landesregierung ausgeführt, liegt ein Verschulden des Kostenpflichtigen vor, da er eine bauliche Anlage rechtswidriger Weise errichtet hat und es Aufgabe der Baubehörde war, dies vom hochbautechnischen Sachverständigen prüfen zu lassen. Aus diesem Grunde war spruchgemäß zu entscheiden.“

„Hinsichtlich des Ablaufes des Verfahrens darf auf die Darlegungen im Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 16.01.2012, ZI RoBau-***-2011, verwiesen werden. Der – für die Berufungsbehörde nicht bindende- Grund der Aufhebung einer früheren Entscheidung durch diesen Bescheid der Vorstellungsbehörde lag darin, dass die Kosten des Sachverständigen nicht mit Bescheid festgesetzt worden sind. Dies wurde nunmehr nachgeholt durch den Bescheid des Bürgermeisters als Baubehörde römisch eins. Instanz vom 06.03.2012, mit welchem die Sachverständigengebühr bescheidgemäß festgestellt wurde. Der Bescheid ist in Rechtskraft erwachsen und wurde dem nunmehrigen Berufungswerber zur Kenntnis gebracht. Eine Stellungnahme des Berufungswerbers, insbesondere zu den detailliert ausgeführten Kostenpositionen ist nicht erfolgt, also auch keine Bestreitung der Höhe der Kosten. Alle weiteren Voraussetzungen des Paragraph 76, AVG zur verpflichtenden Vorschreibung der Sachverständigengebühren als Barauslagen sind erfüllt. Wie auch schon im Bescheid der Landesregierung ausgeführt, liegt ein Verschulden des Kostenpflichtigen vor, da er eine bauliche Anlage rechtswidriger Weise errichtet hat und es Aufgabe der Baubehörde war, dies vom hochbautechnischen Sachverständigen prüfen zu lassen. Aus diesem Grunde war spruchgemäß zu entscheiden.

In fristgerecht erhobener Vorstellung (nunmehr vom Landesverwaltungsgericht als Beschwerde zu behandeln) bestreitet der Beschwerdeführer die Verantwortung für die angefallenen Kosten des Sachverständigen. Der streitgegenständliche Zaun sei weder von ihm errichtet noch zu hoch. Er verweist auf bisher getätigte Einsprüche, Korrespondenz und Stellungnahmen. Seine Interventionen zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung lägen dem Amt vor. Er verweist auch nochmals auf die Beanstandung der Rechnungshöhe in der Vergangenheit. Ein 10 minütiger Lokalaugenschein – dafür gäbe es Zeugen - zur Abmessung einer Zaunhöhe könne jedenfalls nicht derartige Rechnungstellungen zur Folge haben. Der Holzzaun sei von seinem Rechtsvorgänger errichtet worden. Abschließend ersucht der Beschwerdeführer um ersatzlose Behebung des Bescheides.

Das Landesverwaltungsgericht hat rechtlich wie folgt erwogen:

Gemäß Art 151 Abs 51 Z 8 B-VG geht die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31.12.2013 bei den Aufsichtsbehörden anhängigen Verfahren über Vorstellungen (Art 119a Abs 5) auf die Verwaltungsgerichte über. Gemäß Artikel 151, Absatz 51, Ziffer 8, B-VG geht die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31.12.2013 bei den Aufsichtsbehörden anhängigen Verfahren über Vorstellungen (Artikel 119 a, Absatz 5,) auf die Verwaltungsgerichte über.

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen den Auftrag, die Kosten des nichtamtlichen Sachverständigen als Barauslagen gemäß § 76 Abs 2 AVG zu ersetzen. Er bringt diesbezüglich vor, dass der Zaun nicht von ihm sondern von seinem Rechtsvorgänger errichtet worden wäre. Die Beiziehung des nichtamtlichen Sachverständigen sei zum einen nicht von ihm verschuldet gewesen und zum anderen bestreitet er die Höhe dieser Kosten mangels nachvollziehbarer Aufgliederung. Der Beschwerdeführer wendet sich gegen den Auftrag, die Kosten des nichtamtlichen Sachverständigen als Barauslagen gemäß Paragraph 76, Absatz 2, AVG zu ersetzen. Er bringt diesbezüglich vor, dass der Zaun nicht von ihm sondern von seinem Rechtsvorgänger errichtet worden wäre. Die Beiziehung des nichtamtlichen Sachverständigen sei zum einen nicht von ihm verschuldet gewesen und zum anderen bestreitet er die Höhe dieser Kosten mangels nachvollziehbarer Aufgliederung.

§ 37 Abs 1 Tiroler Bauordnung 2001, LGBl Nr 94 (Wiederverlautbarung - TBO 2001) lautet: Paragraph 37, Absatz eins, Tiroler Bauordnung 2001, Landesgesetzblatt Nr 94 (Wiederverlautbarung - TBO 2001) lautet:

"§ 37

(1) Wurde eine bewilligungspflichtige bauliche Anlage ohne die nach diesem Gesetz erforderliche Baubewilligung errichtet oder geändert, so hat die Behörde dem Eigentümer der baulichen Anlage eine angemessene Frist zu setzen, innerhalb der nachträglich um die Erteilung der Baubewilligung anzusuchen ist. Verstreicht diese Frist ungenützt oder wird (bzw. wurde) die Baubewilligung versagt, so hat die Behörde dem Eigentümer der baulichen Anlage deren Beseitigung aufzutragen. Dies gilt auch, wenn eine solche bauliche Anlage abweichend von der Baubewilligung ausgeführt wurde und diese Abweichung eine Änderung der baulichen Anlage darstellt, zu deren selbstständigen Vornahme eine Baubewilligung erforderlich wäre. Dem Eigentümer der betreffenden baulichen Anlage kann jedoch auf sein begründetes Verlangen statt der Beseitigung der baulichen Anlage die Herstellung des der Baubewilligung entsprechenden Zustandes aufgetragen werden.

(2) ..."

§§ 52, 53a und 76 AVG lauten (auszugsweise) Paragraphen 52, 53 a und 76 AVG lauten (auszugsweise):

"§ 52. (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.

§ 53a. (1) Nichtamtliche Sachverständige haben für ihre Tätigkeit im Verfahren Anspruch auf Gebühren nach den §§ 24 bis 37 und 43 bis 51 des Gebührenanspruchsgesetzes 1975. Die Gebühr ist gemäß § 38 des Gebührenanspruchsgesetzes 1975 bei der Behörde geltend zu machen, die den Sachverständigen herangezogen hat. Paragraph 53 a, (1) Nichtamtliche Sachverständige haben für ihre Tätigkeit im Verfahren Anspruch auf Gebühren nach den Paragraphen 24 bis 37 und 43 bis 51 des Gebührenanspruchsgesetzes 1975. Die Gebühr ist gemäß Paragraph 38, des Gebührenanspruchsgesetzes 1975 bei der Behörde geltend zu machen, die den Sachverständigen herangezogen hat.

(2) Die Gebühr ist von der Behörde, die den Sachverständigen herangezogen hat, zu bestimmen; ein unabhängiger Verwaltungssenat hat durch den Vorsitzenden zu entscheiden. 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 Schilling aufzurunden.

(3) Gegen den Bescheid, mit dem eine Sachverständigengebühr bestimmt oder über einen Vorschuss entschieden wird, steht dem Sachverständigen das Recht der Berufung an die im Instanzenzug übergeordnete Behörde, wenn aber in der Sache eine Berufung an den unabhängigen Verwaltungssenat vorgesehen ist, an diesen zu.

(4)

§ 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. 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 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."

§ 38 des Gebührenanspruchsgesetzes 1975 idgF lautet Paragraph 38, des Gebührenanspruchsgesetzes 1975 idgF lautet:

"§ 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 und 2 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." § 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 Paragraph 40, Absatz eins, Ziffer eins und 2 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.

(3) Auf seine Ansprüche und die allfällige Notwendigkeit der Bescheinigung ist der Sachverständige in der Ladung aufmerksam zu machen."

Hinsichtlich der Notwendigkeit der Beiziehung des nichtamtlichen Sachverständigen teilt das Landesverwaltungsgericht die Einwendungen des Beschwerdeführers nicht.

Im Rahmen des baupolizeilichen Verfahrens war die Überprüfung, ob der Holzzaun gemäß den Bestimmungen der Tiroler Bauordnung 2001 errichtet wurde, ohne Zweifel erforderlich. Für den gegenständlichen Holzzaun lag bei der Baubehörde weder eine Bauanzeige noch eine Baubewilligung, aber ein begründeter Verdacht auf ein konsenswidriges Bauvorhaben vor. Die Überprüfungspflicht in so einem Fall ist allein schon aus § 37 TBO 2001 abzuleiten. In diesem Zusammenhang bestimmt die ständige Rechtsprechung, dass die Aufnahme eines Sachverständigengutachtenbeweises dann erforderlich ist, wenn zum Zwecke der Ermittlung des beweisbedürftigen und maßgeblichen Sachverhalts, Fragen zu klären sind, deren Beantwortung nicht schon auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung (VwGH 27.3.1995, 90/10/0143; 08.10.1996, 96/04/0138), sondern nur auf Grund besonderer Fachkenntnisse und Erfahrungen, möglich ist. Im vorliegenden Fall war von der Baubehörde unter anderem zu klären, wie hoch der Zaun ist. Dazu bedarf es eines Sachverständigengutachtenbeweises. Im Rahmen des baupolizeilichen Verfahrens war die Überprüfung, ob der Holzzaun gemäß den Bestimmungen der Tiroler Bauordnung 2001 errichtet wurde, ohne Zweifel erforderlich. Für den gegenständlichen Holzzaun lag bei der Baubehörde weder eine Bauanzeige noch eine Baubewilligung, aber ein begründeter Verdacht auf ein konsenswidriges Bauvorhaben vor. Die Überprüfungspflicht in so einem Fall ist allein schon aus Paragraph 37, TBO 2001 abzuleiten. In diesem Zusammenhang bestimmt die ständige Rechtsprechung, dass die Aufnahme eines Sachverständigengutachtenbeweises dann erforderlich ist, wenn zum Zwecke der Ermittlung des beweisbedürftigen und maßgeblichen Sachverhalts, Fragen zu klären sind, deren Beantwortung nicht schon auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung (VwGH 27.3.1995, 90/10/0143; 08.10.1996, 96/04/0138), sondern nur auf Grund besonderer Fachkenntnisse und Erfahrungen, möglich ist. Im vorliegenden Fall war von der Baubehörde unter anderem zu klären, wie hoch der Zaun ist. Dazu bedarf es eines Sachverständigengutachtenbeweises.

Das Gutachten des Dr. B war auch zur materiellen Wahrheitsfindung geeignet.

Ein Vorbringen dahin, dass der Behörde geeignete Amtssachverständige zur Verfügung gestanden wären, und die Bestellung eines nicht-amtlichen Sachverständigen rechtswidrig wäre, hat der Beschwerdeführer nicht erstattet.

Mit der Verantwortung des Beschwerdeführers wiederum, dass sein Rechtsvorgänger (als Eigentümer des Gst ***/5) den Holzzaun errichtet habe, ist für den Beschwerdeführer nichts gewonnen, weil mit dem Eigentumserwerb an der Liegenschaft das Eigentum der darauf errichteten und die baurechtliche Verantwortung für die darauf errichteten

baulichen Anlagen auf ihn als neuen Eigentümer übergegangen sind. Daran ändern auch vom Beschwerdeführer behauptete aufrechte Nutzungsrechte des Voreigentümers am Zaun nichts.

Der Beschwerdeführer macht vor dem Landesverwaltungsgericht aber auch geltend, dass mangels Aufgliederung der Honorarnote die Höhe der ihm vorgeschriebenen Kosten nicht nachvollzogen werden kann.

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. Demnach war der Sachverständige verpflichtet, die Honorarnote unter Aufgliederung der einzelnen Gebührenbestandteile zu legen; eine solche Aufgliederung findet sich in der Honorarnote des Dr. B vom 07.01.2010 nicht. Der Beschwerdeführer bemängelt zu Recht die dadurch fehlende Nachvollziehbarkeit der Kostenvorschreibung. Insbesondere war es ihm ohne eine solche - ziffernmäßige - Aufgliederung nicht möglich, die Übereinstimmung der Kosten mit den jeweiligen Tarifen bzw den einzelnen im Gebührenanspruchsgesetz genannten Faktoren (wie Reisekosten, Kosten für die Beiziehung von Hilfskräften, Entschädigung für Zeitversäumnis, Gebühr für Mühewaltung, etc.) zu überprüfen. Die Behauptung der belangten Behörde in der Begründung des bekämpften Bescheides, der Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Y vom 06.03.2012 über die Bestimmung der Sachverständigengebühr enthalte „...detailliert ausgeführte Kostenpositionen...“ entspricht insofern nicht den Tatsachen, als in der Begründung dieses Bescheides Kostenpositionen angeführt werden, die in der Honorarnote des Dr. B so nicht enthalten, jedenfalls aber kostenmäßig nicht eigens ausgewiesen sind (zB Kosten einer Hilfskraft, Kosten für Kopien). Für das Landesverwaltungsgericht ist die Honorarnote des Dr. B – und auf die ist als Beweismittel abzustellen – der Judikatur der Höchstgerichte folgend nicht aufgegliedert genug (siehe dazu ua VwGH 24.4.2003, 2003/07/0282), um als Barauslage dem Beschwerdeführer vorgeschrieben werden zu können (siehe dazu VwGH 15.11.2001, 2000/07/0282). 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. Demnach war der Sachverständige verpflichtet, die Honorarnote unter Aufgliederung der einzelnen Gebührenbestandteile zu legen; eine solche Aufgliederung findet sich in der Honorarnote des Dr. B vom 07.01.2010 nicht. Der Beschwerdeführer bemängelt zu Recht die dadurch fehlende Nachvollziehbarkeit der Kostenvorschreibung. Insbesondere war es ihm ohne eine solche - ziffernmäßige - Aufgliederung nicht möglich, die Übereinstimmung der Kosten mit den jeweiligen Tarifen bzw den einzelnen im Gebührenanspruchsgesetz genannten Faktoren (wie Reisekosten, Kosten für die Beiziehung von Hilfskräften, Entschädigung für Zeitversäumnis, Gebühr für Mühewaltung, etc.) zu überprüfen. Die Behauptung der belangten Behörde in der Begründung des bekämpften Bescheides, der Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Y vom 06.03.2012 über die Bestimmung der Sachverständigengebühr enthalte „...detailliert ausgeführte Kostenpositionen...“ entspricht insofern nicht den Tatsachen, als in der Begründung dieses Bescheides Kostenpositionen angeführt werden, die in der Honorarnote des Dr. B so nicht enthalten, jedenfalls aber kostenmäßig nicht eigens ausgewiesen sind (zB Kosten einer Hilfskraft, Kosten für Kopien). Für das Landesverwaltungsgericht ist die Honorarnote des Dr. B – und auf die ist als Beweismittel abzustellen – der Judikatur der Höchstgerichte folgend nicht aufgegliedert genug (siehe dazu ua VwGH 24.4.2003, 2003/07/0282), um als Barauslage dem Beschwerdeführer vorgeschrieben werden zu können (siehe dazu VwGH 15.11.2001, 2000/07/0282).

Die Überwälzung der Kosten für das eingeholte Gutachten auf den Beschwerdeführer war daher allein aus diesem Grunde unzulässig.

Die Baubehörde I. Instanz der Gemeinde Y muss sich im vorliegenden Fall zum Nachteil gereichen lassen, dass sie es unterlassen hat, dem Gutachter wegen fehlender Aufgliederung der einzelnen Gebührenbestandteile in seiner Honorarnote vom 07.01.2010 einen Verbesserungsauftrag zu erteilen und die Gebühr auf Basis eines unvollständigen Gebührenantrages bescheidmäßig bestimmt hat. Die Baubehörde römisch eins. Instanz der Gemeinde Y muss sich im vorliegenden Fall zum Nachteil gereichen lassen, dass sie es unterlassen hat, dem Gutachter wegen fehlender Aufgliederung der einzelnen Gebührenbestandteile in seiner Honorarnote vom 07.01.2010 einen Verbesserungsauftrag zu erteilen und die Gebühr auf Basis eines unvollständigen Gebührenantrages bescheidmäßig bestimmt hat.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde gemäß § 24 Abs 4 VwGVG abgesehen, weil die vorgelegten Akten erkennen haben lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache im letztendlich entscheidungswesentlichen Punkt (fehlende Aufgliederung der Honorarnote) nicht erwarten lässt und

einem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs 1 EMRK noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Abl Nr C 83 vom 30.03.2010 S 389 entgegenstehen. In seinem Urteil vom 18. Juli 2013, Nr 56.422/09 (Schädler-Eberle/Liechtenstein) hat der EGMR in Weiterführung seiner bisherigen Judikatur dargelegt, dass es Verfahren gebe, in denen eine Verhandlung nicht geboten ist, etwa wenn keine Fragen der Beweiswürdigung auftreten oder die Tatsachenfeststellungen nicht bestritten werden, sodass eine Verhandlung nicht notwendig ist und das Gericht auf Grund des schriftlichen Vorbringens und der schriftlichen Unterlagen entscheiden kann. Der entscheidungsrelevante Sachverhalt war bei der vorliegenden Beschwerdeangelegenheit geklärt. Die von Herrn Dr. B gelegte Honorarnote vom 07.01.2010 ist als Aktenbestandteil hinsichtlich ihrer Existenz und ihres Inhaltes unstrittig. Ob die mit dieser Honorarnote verbundenen Kosten geeignet sind als Barauslage gemäß § 76 AVG 1991 vorgeschrieben zu werden, war letztendlich eine reine Rechtsfrage. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG abgesehen, weil die vorgelegten Akten erkennen haben lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache im letztendlich entscheidungswesentlichen Punkt (fehlende Aufgliederung der Honorarnote) nicht erwarten lässt und einem Entfall der Verhandlung weder Artikel 6, Absatz eins, EMRK noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Abl Nr C 83 vom 30.03.2010 S 389 entgegenstehen. In seinem Urteil vom 18. Juli 2013, Nr 56.422/09 (Schädler-Eberle/Liechtenstein) hat der EGMR in Weiterführung seiner bisherigen Judikatur dargelegt, dass es Verfahren gebe, in denen eine Verhandlung nicht geboten ist, etwa wenn keine Fragen der Beweiswürdigung auftreten oder die Tatsachenfeststellungen nicht bestritten werden, sodass eine Verhandlung nicht notwendig ist und das Gericht auf Grund des schriftlichen Vorbringens und der schriftlichen Unterlagen entscheiden kann. Der entscheidungsrelevante Sachverhalt war bei der vorliegenden Beschwerdeangelegenheit geklärt. Die von Herrn Dr. B gelegte Honorarnote vom 07.01.2010 ist als Aktenbestandteil hinsichtlich ihrer Existenz und ihres Inhaltes unstrittig. Ob die mit dieser Honorarnote verbundenen Kosten geeignet sind als Barauslage gemäß Paragraph 76, AVG 1991 vorgeschrieben zu werden, war letztendlich eine reine Rechtsfrage.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil keine Rechtsfrage im Sinne des 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. Sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage liegen ebenfalls nicht vor. Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil keine Rechtsfrage im Sinne des 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. Sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage liegen ebenfalls nicht vor.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Gerald Schaber

(Richter)

Schlagworte

Fehlerhafte Aufgliederung der Sachverständigengebühr

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2014:LVwG.2014.42.0169.1

Zuletzt aktualisiert am

30.06.2014

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