

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/4/22 2004/07/0042

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.04.2004

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

ABGB §1294;  
AVG §76 Abs2;  
VwGG §41 Abs1;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Bumberger, Dr. Beck, Dr. Hinterwirth und Dr. Enzenhofer als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Kante, über die Beschwerde der S'schen Familienstiftung in V, vertreten durch Dr. Ludwig Draxler & Partner, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Reichsratsstraße 11/5, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 23. Jänner 2004, Zi. Wa-602436/1-2004-Kes/Br, betreffend den Ersatz von Kommissionsgebühren, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

Aus dem angefochtenen Bescheid, der Beschwerde und den der Beschwerde angeschlossenen Beilagen ergibt sich folgender Sachverhalt:

Die Bezirkshauptmannschaft F (BH) trug der Beschwerdeführerin mit Bescheid vom 10. November 2003 auf, für den am 23. September 2003 in R von der BH durchgeführten Lokalaugenschein Kommissionsgebühren in der Höhe von EUR 255,-- (für 5 Amtsorgane 6 halbe Stunden je EUR 8,50) zu bezahlen. Dies wurde damit begründet, dass der Wasserrechts- und Naturschutzbehörde bei der BH bekannt geworden sei, dass nach dem August-Hochwasser 2002 speziell im Bereich nördlich von R in der W mehrere illegale Maßnahmen (z.B. ein Einbau von Sohlschwellen) gesetzt worden seien. Aus diesem Grund sei am 23. September 2003 eine Begehung des betreffenden Bachabschnittes durch die BH im Beisein eines wasserbautechnischen, eines fischereifachlichen und eines naturschutzfachlichen Amtssachverständigen erfolgt. Anlässlich dieses Lokalaugenscheins habe sich herausgestellt, dass 11 dieser konsenslosen Maßnahmen von Vertretern der Beschwerdeführerin veranlasst worden seien. Auch wenn der

Lokalaugenschein von Amts wegen angeordnet worden sei, so sei dessen Durchführung jedenfalls zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes notwendig gewesen, woran auch die Vertreter der Beschwerdeführerin ein Verschulden treffe, was durch die bei diesem Lokalaugenschein festgestellten illegalen Maßnahmen nicht ernsthaft bezweifelt werden könne. Die mit Bescheid der BH vom 10. November 2003 erfolgte Festsetzung der Kommissionsgebühren mit der Hälfte des Gesamtbetrages (Bemerkung: dieser hätte "5 Amtsorgane, 13 halbe Stunden" betragen) begründete die BH damit, dass nur rund die Hälfte der festgestellten konsenslosen Maßnahmen von Vertretern der Beschwerdeführerin zu verantworten sei.

Zeitgleich wurde gegen den Forstmeister der Beschwerdeführerin als verantwortlichen Beauftragten im Sinn des § 9 VStG durch die BH ein Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet. Anlässlich seiner Einvernahme vor der BH (als Wasserrechtsbehörde) am 21. November 2003 hielt der verantwortliche Beauftragte der Beschwerdeführerin den ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen entgegen, er habe sich darauf gestützt, dass auf Grund eines internen Erlasses bei der BH für die Sanierung von Hochwasserschäden nach dem August 2002 keine Bewilligung nach dem Wasserrechtsgesetz erforderlich sei. Dass ein derartiger behördl. interner Erlass tatsächlich in Kraft gewesen sei, sei den Vertretern der Beschwerdeführerin durch den Leiter der oberösterreichischen Naturschutzabteilung bestätigt worden. Über den Zeitpunkt der Aufhebung der Gültigkeit dieses Erlasses seien die Vertreter der Beschwerdeführerin jedoch behördlicherseits nicht in Kenntnis gesetzt worden.

Der Verhandlungsschrift über diese Vernehmung ist weiter zu entnehmen, dass die Verhandlungsleiterin festhielt, dass dieser interne Erlass nur Sanierungsmaßnahmen betreffend Gefahr im Verzug umfasst habe und keinesfalls auf Maßnahmen anzuwenden gewesen sei, die über bloße Wiederherstellungs- bzw. Sanierungsmaßnahmen hinausgingen. Der Einbau der Sohlschwellen sei erst nach Abschluss der Ufersanierungsarbeiten erfolgt und habe mit Wiederherstellungsarbeiten nichts zu tun.

Am 21. November 2003 er hob die Beschwerdeführerin gegen den Bescheid der BH vom 10. November 2003 Berufung, die sie - nach ihren eigenen Angaben in der Beschwerde - (lediglich) darauf stützte, dass der Lokalaugenschein nicht von ihr beantragt sondern von Amts wegen durchgeführt worden sei, weshalb keine Kostentragungspflicht vorliege; sie beantragte die Aufhebung des bekämpften Bescheides.

Mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid der belangten Behörde vom 23. Jänner 2004 wurde die Berufung der Beschwerdeführerin gemäß § 66 Abs. 4 AVG abgewiesen.

Nach Wiedergabe der Bestimmungen der §§ 76 und 77 AVG führte die belangte Behörde aus, im vorliegenden Fall sei ein behördlicher Lokalaugenschein notwendig gewesen, weil im Bereich der W nach dem August-Hochwasser 2002 mehrere gesetzlich nicht gedeckte Maßnahmen (konsensloser Einbau von Sohlschwellen) erfolgt seien. Davon gingen ca. die Hälfte zu Lasten der Beschwerdeführerin, deren Vertreter seinerzeit diese Maßnahmen veranlasst hätten. Wie in der Berufung zutreffend eingewandt werde, sei die Durchführung des Lokalaugenscheines nicht beantragt worden. Es werde aber weder bestritten noch widerlegt, dass die Durchführung des Lokalaugenscheines durch das Mitverschulden der Vertreter der Beschwerdeführerin notwendig gewesen sei. Betrachte man den maßgeblichen Sachverhalt, so kämen die Bestimmungen der §§ 76 und 78 AVG zur Anwendung, sodass eine Kostentragung von Amts wegen auszuschließen sei. Nach § 76 Abs. 1 AVG komme es auf die Antragstellung alleine nur dann an, wenn es sich um einen verfahrenseinleitenden Antrag handle. In der Begründung des Bescheides der BH sei gut verständlich dargelegt, dass im konkreten Fall § 76 Abs. 2 AVG zur Anwendung kommen müsse, weil - unabhängig von der amtswegigen Durchführung des Lokalaugenscheins - die Amtshandlung durch das Mitverschulden der Vertreter der Beschwerdeführerin notwendig gewesen und diese somit (anteilmäßig gemäß Abs. 3 leg. cit.) kostenersatzpflichtig sei. Ein allfälliger Regressanspruch gegen ihre Vertreter bleibe davon unberührt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der die Beschwerdeführerin unter dem Aspekt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend macht, die belangte Behörde übersehe, dass die Sohlschwellen, welche zwar unstrittig ohne förmliche Bewilligung nach dem Natur- und Landschaftsschutzgesetz oder dem Wasserrechtsgesetz errichtet worden seien, dennoch nicht konsenslos in den verfahrensgegenständlichen Abschnitt der W eingebaut worden seien. Auf Grund eines internen Erlasses der BH habe die Sanierung von Hochwasserschäden nach dem August 2002 nämlich weder einer Bewilligung nach dem Natur- und Landschaftsschutzgesetz noch nach dem Wasserrechtsgesetz bedurft. Die Existenz dieses behördl. internen Erlasses sei den Vertretern der Beschwerdeführerin durch den Leiter der Oö. Naturschutzabteilung bestätigt worden. Um ebensolche

Sanierungsarbeiten nach dem Hochwasser im August 2002 handle es sich aber bei den gegenständlichen, im Bereich der W eingebauten Sohlschwellen. Diese Querbauwerke seien ausschließlich im Zusammenhang mit der Sanierung bzw. Wiederherstellung von den im Zuge des Hochwassers 2002 beschädigten und zerstörten Forststraßenabschnitten der Beschwerdeführerin errichtet worden und dienten der Stabilisierung und Absicherung der entlang der W bis in das Bachbett reichenden Unterhänge bzw. Forststraßenböschungen.

Es sei unstrittig, dass ca. die Hälfte der in Rede stehenden Baumaßnahmen von Vertretern der Beschwerdeführerin veranlasst worden sei und es sei auch richtig, dass das hier als Vorfrage relevante Verschulden bei so genannten Ungehorsamsdelikten widerlegbar vermutet werde. Eines Entlastungsbeweises bedürfe es allerdings dann nicht, wenn die Behörde schon bei Ermittlung des äußeren Tatbestandes schuldbefreiende Umstände feststelle. Dies müsse umso mehr dann gelten, wenn der belannten Behörde schuldbefreiende Umstände bereits bekannt seien bzw. wenn sich diese wie im gegenständlichen Fall aus einem behördlichen Erlass unmittelbar ergäben. Die belannte Behörde hätte auf Grund dieses Erlasses zum Ergebnis gelangen müssen, dass die Durchführung des Lokalaugenscheines gerade nicht durch das Verschulden der Vertreter der Beschwerdeführerin notwendig gewesen sondern ganz im Gegenteil durch einen Erlass der BH, sohin durch das Verhalten der Behörde selbst und damit entsprechend der Rechtfertigung der Beschwerdeführerin von Amts wegen, veranlasst worden sei.

Über ein allfälliges Außerkrafttreten des gegenständlichen Erlasses seien die Vertreter der Beschwerdeführerin zu keiner Zeit in Kenntnis gesetzt worden; sollte dieser Fall eingetreten sein, sei zumindest vom Vorliegen eines erwiesenermaßen unverschuldeten Rechtsirrtums der Vertreter der Beschwerdeführerin auszugehen. Zusammengefasst ergebe sich also in Ermangelung jeden Verschuldens der Vertreter der Beschwerdeführerin an der Durchführung des behördlichen Lokalaugenscheins vom 23. September 2003 keine Grundlage für die Anwendbarkeit des § 76 Abs. 2 AVG.

Unter dem Aspekt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften führt die Beschwerdeführerin aus, dem Bescheid der BH vom 10. November 2003 sei kein Hinweis auf die widerlegbare Verschuldensvermutung, wie nunmehr im angefochtenen Bescheid ausgeführt, erfolgt. Die Beschwerdeführerin habe daher diesem Bescheid die wesentliche rechtliche Erwägung der Behörde für die Annahme ihrer Zahlungspflicht nicht entnehmen können und sei daher auch nicht in der Lage gewesen, diesbezüglich wenigstens im Rahmen ihrer Berufung noch ein entsprechend konkretisiertes Vorbringen dahingehend zu erstatten, dass ihren Vertreter an der Notwendigkeit des Lokalaugenscheins vom 23. September 2003 kein Verschulden treffe.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die entscheidenden Bestimmungen des AVG lauten:

"§ 75. (1) Sofern sich aus den §§ 76 bis 78 nicht anderes ergibt, sind die Kosten für die Tätigkeit der Behörden im Verwaltungsverfahren von Amts wegen zu tragen.

(2) ...

§ 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 nicht amtlichen 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 herbei geführt worden sind.

(3) Treffen die Voraussetzungen der vorangehenden Absätze auf mehrere Beteiligte zu, so sind die Auslagen auf die einzelnen Beteiligten angemessen zu verteilen.

(4) ...

§ 77. (1) Für Amtshandlungen der Behörden außerhalb des Amtes können Kommissionsgebühren eingehoben werden. Hinsichtlich der Verpflichtung zur Entrichtung dieser Gebühren ist § 76 sinngemäß anzuwenden.

(2) ..."

Die Beschwerdeführerin stellt außer Streit, dass die von ihrem Vertreter gesetzten und ihr daher zuzurechnenden Maßnahmen (Einbau von Sohlschwellen) im Bereich der W nach dem August-Hochwasser 2002 ohne notwendige Bewilligung nach dem WRG 1959 durchgeführt wurden. Gegenstand des Lokalaugenscheins vom 23. September 2003 waren u.a. diese konsenslos durchgeführten Maßnahmen. Somit ergibt sich ein - ebenfalls unstrittiger - Zusammenhang zwischen den vom Vertreter der Beschwerdeführerin gesetzten Maßnahmen und der Notwendigkeit der Durchführung des Lokalaugenscheins.

Wenn die Beschwerdeführerin in der Beschwerde meint, es fehle zwar an der notwendigen wasserrechtlichen Bewilligung, allerdings seien die Maßnahmen wegen ihrer Deckung durch den "internen Erlass" nicht konsenslos gesetzt, so übersieht sie, dass einem solchen Erlass insofern keine Außenwirkung zukommt, als sich ein Dritter darauf nicht berufen kann. Erlässe oder Richtlinien, denen nicht der Charakter von Rechtsverordnungen zukommt, stellen keine für den Verwaltungsgerichtshof verbindlichen Rechtsquellen dar. Die Berufung allein auf einen Erlass oder eine (unverbindliche) Richtlinie reicht als Rechtsgrundlage regelmäßig nicht aus (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 20. Februar 2003, 2002/07/0025). Auch die Berufung auf den "internen Erlass" nimmt den vorgenommenen Maßnahmen daher nicht den Charakter der Konsenslosigkeit.

Unstrittig wurde der Lokalaugenschein von Amts wegen angeordnet. Nach § 76 Abs. 2 AVG belasten die damit verbundenen Auslagen den Beteiligten dann, wenn sie durch sein Verschulden herbeigeführt worden sind.

Dass die von Amts wegen angeordnete, die Kosten verursachende Maßnahme zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes erforderlich ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 2. Dezember 1997, 97/05/0191), wird im Beschwerdefall ebensowenig bestritten wie die Kausalität des Verhaltens der Beschwerdeführerin für die Vornahme der Amtshandlung. Entscheidend ist die Beurteilung der hier strittigen Frage, ob ein Verschulden der Beschwerdeführerin bzw. ihrer Vertreter vorgelegen ist.

Bei der Prüfung der Frage, ob ein für die Kostenersatzpflicht nach § 76 Abs. 2 AVG erforderliches Verschulden gegeben ist, ist vom Verschuldensbegriff des § 1294 ABGB auszugehen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 11. Dezember 1990, 89/07/0186). Ein solches Verschulden fällt jemandem dann zur Last, wenn ihn zumindest der Vorwurf trifft, er habe es an der gehörigen Aufmerksamkeit oder dem gehörigen Fleiß fehlen lassen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. Juni 1999, 98/03/0341).

In diesem Zusammenhang verweist die Beschwerdeführerin auf die Existenz eines "internen Erlasses" bei der BH, durch dessen Inhalt sie hinsichtlich der Vorwerfbarkeit der von ihr gesetzten Maßnahmen entschuldigt sei.

Dieses Vorbringen ist nicht geeignet, Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides zu erwecken.

Den Hinweis auf den "internen Erlass" bringt die Beschwerdeführerin nach ihrem eigenen Vorbringen erstmals im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof vor, zumal sich ihr Berufungsvorbringen - folgt man ihren eigenen Angaben - auf das Aufzeigen des Umstandes beschränkte, dass der Lokalaugenschein nicht beantragt sondern von Amts wegen anberaumt worden sei. Der Berücksichtigung dieses Vorbringens steht daher bereits das im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof geltende Neuerungsverbot entgegen.

Daran vermag auch das unter dem Aspekt einer Verletzung von Verfahrensvorschriften erstattete Beschwerdevorbringen nichts zu ändern. Damit versucht die Beschwerdeführerin das erstmalige Vorbringen dieses Argumentes im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof so zu erklären, dass die Manuduktionspflicht bzw. das "Überraschungsverbot" durch die Behörden verletzt worden sei. So fehle dem Bescheid der BH vom 10. November 2003 die "widerlegbare Verschuldensvermutung des § 76 Abs. 2 AVG", auf die sich der angefochtene Bescheid dann aber stütze. Die (damals noch unvertretene) Beschwerdeführerin hätte daher im Berufungsverfahren kein konkretisiertes Vorbringen dazu erstatten können, dass sie kein Verschulden treffe.

Die Beschwerdeführerin gibt in diesem Zusammenhang einen wörtlichen Auszug des Bescheides der BH vom 10. November 2003 wieder. Diesem ist aber entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin mehrfach zu entnehmen, dass die BH vom Vorliegen des Verschuldens des Vertreters der Beschwerdeführerin ausging und dies auch zum Ausdruck brachte. So spricht die BH ausdrücklich davon, dass der Lokalaugenschein unter anderem auch "aus

Verschulden der Vertreter der (Beschwerdeführerin) notwendig war", verweist auf ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes (VwIGl. 6.939/A), dem Ausführungen zum Verschulden zu entnehmen sind und nennt zudem als bezughabende Gesetzesbestimmung die des § 76 Abs. 2 AVG. Warum es angesichts dessen der Beschwerdeführerin - allenfalls nach Erkundigung - nicht bereits in der Berufung möglich gewesen sein sollte, unter dem Aspekt eines Entschuldigungsgrundes auf den angeblich existierenden "internen Erlass" der BH hinzuweisen und wie nun in der Beschwerde zu argumentieren, ist nicht nachzuvollziehen.

Der Berücksichtigung des Vorbringens, der "interne Erlass" beseitige das Verschulden des Vertreters der Beschwerdeführerin, steht daher das im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltende Neuerungsverbot entgegen. Eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides wird mit diesem Vorbringen nicht dargetan.

Da somit bereits der Inhalt der Beschwerde erkennen ließ, dass die von der Beschwerdeführerin behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 22. April 2004

#### **Schlagworte**

Beschwerdepunkt Beschwerdebegehren Erlässe Beschwerdepunkt Beschwerdebegehren Rechtslage Rechtsgrundlage Rechtsquellen Verwaltungsrecht allgemein Rechtsquellen VwRallg1

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2004070042.X00

#### **Im RIS seit**

12.05.2004

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

© 2026 JUSLINE

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

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