

# TE Vwgh Erkenntnis 2003/4/4 2002/06/0190

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.04.2003

## Index

27/04 Sonstige Rechtspflege;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §53a Abs2;  
AVG §76 Abs1 idF 1998/I/158;  
GebAG 1975 §38 Abs1;  
GebAG 1975 §38;  
GebAG 1975 §39;  
GebAG 1975 §40;  
GebAG 1975 §41;  
GebAG 1975 §42;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Bernegger, Dr. Waldstätten und Dr. Rosenmayr als Richter im Beisein der Schriftführerin Mag. Hofer, über die Beschwerde 1. des G Z und 2. der M Z, beide in Sch, vertreten durch Dr. Wolfgang Stolz, Rechtsanwalt in 5550 Radstadt, Prehauserplatz 5, gegen den Bescheid der Salzburger Landesregierung vom 19. März 1999, Zl. 1/02-36.764/13-1999, betreffend Kostenvorschreibung nach § 76 AVG (mitbeteiligte Partei: Marktgemeinde Sch), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Salzburg hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1089,68 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde Sch vom 6. August 1997 wurde den Beschwerdeführern gemäß § 16 Abs. 4 Slbg. BauPolG die Beseitigung des an der Nordseite des in ihrem Eigentum stehenden Wohn- und Geschäftshauses angebrachten und die Grundgrenze überragenden Vollwärmeschutzes aufgetragen. Gegen diesen Beseitigungsauftrag erhoben die Beschwerdeführer Berufung.

Über ihre Einwendungen wurde von der Berufungsbehörde zur Feststellung des genauen Grenzverlaufes ein Sachverständiger für Vermessungswesen beigezogen, dessen Gutachten am 9. Dezember 1997 bei der Behörde

zweiter Instanz einlangte. Nachdem dieses Gutachten den Beschwerdeführern zugestellt und von diesen eine Stellungnahme dazu abgegeben worden war, wurde mit Schreiben der Berufungsbehörde vom 9. Februar 1998 das Ende des ergänzenden Ermittlungsverfahrens mitgeteilt.

Mit Eingabe vom 7. April 1998 legte der Sachverständige Gebührennote über einen Betrag von S 33.360,--.

Aufgrund der Ergebnisse des Sachverständigengutachtens wurde mit Bescheid der Gemeindevertretung der Marktgemeinde Sch vom 30. April 1998 die Berufung der Beschwerdeführer gegen den an sie ergangenen Beseitigungsauftrag als unbegründet abgewiesen und den Beschwerdeführern gemäß § 76 Abs. 2 AVG die Bezahlung der Barauslagen in der Höhe von S 33.360,-- vorgeschrieben.

Infolge der dagegen gerichteten Vorstellung der Beschwerdeführer hob die belangte Behörde diesen Kostenausspruch auf und verwies die Angelegenheit in diesem Umfange an die Behörde zweiter Instanz mit der Begründung zurück, diese habe es unterlassen, die Kosten vorweg bescheidmäßig festzusetzen und den Nachweis der durch die Behörde tatsächlich erfolgten Leistung zu erbringen.

Mit Bescheid der Gemeindevertretung der Marktgemeinde Sch vom 18. Dezember 1998 wurden die Gebühren des Sachverständigen mit S 33.360,-- festgesetzt.

Mit weiterem Bescheid der Gemeindevertretung der Marktgemeinde Sch vom 12. Januar 1999 wurden diese Sachverständigenkosten den Beschwerdeführern (neuerlich) gemäß § 76 Abs. 2 AVG vorgeschrieben.

Gegen diesen Bescheid erhoben die Beschwerdeführer Vorstellung.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid der belangten Behörde wurde diese Vorstellung als unbegründet abgewiesen. Nach Darstellung des Verfahrensganges und der Rechtslage führte die belangte Behörde im Wesentlichen begründend aus, der Gebührenfestsetzungsbescheid sei noch unter der Wirksamkeit des AVG vor seiner Novellierung durch die Novelle BGBl. Nr. 158/1998 erlassen worden, weshalb § 53a AVG in der alten Fassung anzuwenden gewesen sei. Nach Abs. 2 dieser Gesetzesbestimmung sei der Gebührenanspruch binnen zwei Wochen nach Abschluss der Tätigkeit vom Sachverständigen oder Dolmetscher mündlich oder schriftlich bei der Behörde geltend zu machen, die sie tatsächlich in Anspruch genommen habe. Allein durch die Erstattung des Gutachtens sei der Sachverständige aber nicht unbedingt bereits von seinem Auftrag entbunden; vielmehr habe er sich für Rückfragen und allfällige Ergänzungen zur Verfügung zu halten. Mit Eingabe vom 13. Januar 1998 hätten die Beschwerdeführer eine solche Ergänzung des Gutachtens - wenn auch erfolglos - beantragt. Das Ermittlungsverfahren sei erst mit der Mitteilung der Behörde vom 9. Februar 1998, welches dem Sachverständigen nicht zugestellt worden sei, für beendet erklärt worden. Die zweiwöchige Frist des § 53a Abs. 2 AVG betreffe primär das Verhältnis zwischen Sachverständigen und Behörde und diene der Verfahrensökonomie. Sie sei jedenfalls eingehalten worden, weil die Honorarnote früher gelegt worden sei, als der Sachverständige Kenntnis vom Abschluss des Verfahrens erlangt habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt, jedoch von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand genommen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Erwachsen der Behörde bei einer Amtshandlung Barauslagen, so hat gemäß § 76 Abs. 1 AVG, in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 158/1998, dafür, sofern nach den Verwaltungsvorschriften nicht auch diese 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, nicht jedoch die Gebühren, die einem Gehörlosendolmetscher zustehen.

Nach § 53a Abs. 1 AVG in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 158/1998 (also in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 471/1995) haben nichtamtliche Sachverständige und nichtamtliche Dolmetscher Anspruch auf Gebühren unter den gleichen Voraussetzungen und im gleichen Ausmaß wie Sachverständige und Dolmetscher im gerichtlichen Verfahren. Umfang und Höhe dieser Gebühren sind von der Behörde, die den Sachverständigen oder Dolmetscher in Anspruch genommen oder die Beweisaufnahme veranlasst hat, festzusetzen.

Nach § 53a Abs. 2 AVG ist der Anspruch nach Abs. 1 binnen zwei Wochen nach Abschluss der Tätigkeit vom Sachverständigen oder Dolmetscher mündlich oder schriftlich bei der Behörde geltend zu machen, die sie tatsächlich in Anspruch genommen hat.

Der § 53a Abs. 2 AVG enthält - anders als der im Verwaltungsverfahren nicht anzuwendende § 38 Abs. 1 des Gebührenanspruchsgesetzes - keine ausdrückliche Bestimmung des Inhalts, dass die Versäumung der zweiwöchigen Frist zur Geltendmachung des Gebührenanspruches durch den Sachverständigen zum Anspruchsverlust führt. Daraus ist aber nicht abzuleiten, dass die Versäumung der Frist des § 53a Abs. 2 AVG nicht den Verlust des Anspruches zur Folge hat.

Der Ausschluss der Anwendbarkeit der §§ 38 bis 42 des Gebührenanspruchsgesetzes im Verwaltungsverfahren wird von den Materialien zur AVG-Novelle 1982 damit begründet, dass es sich dabei um speziell dem gerichtlichen Verfahren entsprechende Bestimmungen handelt. Als solche speziell auf das gerichtliche Verfahren zugeschnittene Bestimmungen sind im § 38 Abs. 1 GebAG die Statuierung des zuständigen Gerichtes, die Vorschriften über die Zahl der Ausfertigungen eines schriftlichen Antrages, etc. anzusehen, nicht aber die Bestimmung, dass der Gebührenanspruch binnen 14 Tagen bei sonstigem Verlust geltend zu machen ist. Aus dem aus den Materialien erschießbaren Willen des Gesetzgebers, § 38 GebAG im Verwaltungsverfahren nicht anzuwenden, kann daher nicht auch gleichzeitig der Schluss gezogen werden, der Gesetzgeber habe im § 53a Abs. 2 AVG die Versäumung der dort genannten Frist nicht mit einem Anspruchsverlust verbinden wollen. Dagegen spricht zunächst, dass die Materialien davon ausgehen, dass die Stellung der nichtamtlichen Sachverständigen im Verwaltungsverfahren derjenigen der Sachverständigen im gerichtlichen Verfahren entspricht und dass weiters von einer Gleichbehandlung des Sachverständigen im gerichtlichen Verfahren und im Verwaltungsverfahren die Rede ist. Weiters kann ohne entsprechende Anhaltspunkte nicht davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber mit § 53a Abs. 2 AVG eine bloße Ordnungsvorschrift schaffen wollte, die sanktionslos unbeachtet bleiben kann. Auch die Literatur geht davon aus, dass der Sachverständige seinen Gebührenanspruch verliert, wenn er die Frist des § 53a Abs. 2 AVG nicht einhält (vgl. Ringhofer, Verwaltungsverfahrensgesetze I, 463, Anm. 9 zu § 53a; weiters Hauer-Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens 5, 383, Anm. 8 zu § 53a AVG). Falls es zutrifft, dass der nichtamtliche Sachverständige seinen Gebührenanspruch nicht innerhalb der Frist des § 53a Abs. 2 AVG geltend gemacht hat, dann ist sein Anspruch erloschen, auch wenn sie von der Behörde bescheidmäßig bestimmt und bezahlt wurden (vgl. dazu auch das hg. Erkenntnis 26. Februar 1998, Zl. 97/07/0204). Die in Auftrag gegebene Leistung des Sachverständigen war mit Erstellung des Gutachtens beendet. Allfällige Ergänzungen hätten einen gesonderten Gebührenanspruch zur Folge gehabt. Hatte er aber tatsächlich keinen Anspruch mehr, dann war es auch nicht zulässig, den Beschwerdeführern gemäß § 76 AVG diese Sachverständigengebühren vorzuschreiben (unabhängig davon, dass sie diese nach der Sachlage verschuldet hatten). Dies hätte die belangte Behörde erkennen und zum Grund einer Aufhebung machen müssen. Da sie insofern aber die Rechtslage verkannt hat, ist der angefochtene Bescheid mit einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit behaftet, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben war.

Der Ausspruch über den Kostenersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001. Wien, am 4. April 2003

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

ECLI:AT:VWGH:2003:2002060190.X00

#### **Im RIS seit**

21.05.2003

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