

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/11/25 99/07/0158

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.11.1999

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/02 Ämter der Landesregierungen;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AdLRegOrgG 1925 §3 Abs3;  
AVG §1;  
AVG §18 Abs4;  
AVG §45 Abs3;  
AVG §52 Abs2;  
AVG §52;  
AVG §56;  
AVG §63 Abs1;  
AVG §7 Abs1;  
B-VG Art10;  
B-VG Art101 Abs1;  
B-VG Art103 Abs4;  
B-VG Art15;  
VwGG §42 Abs2 Z2;  
VwGG §42 Abs2 Z3;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Hargassner, Dr. Bumberger, Dr. Pallitsch und Dr. Beck als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Grubner, über die Beschwerde der Gemeinde F, vertreten durch Dr. Markus und Dr. Josef Pfurtscheller, Rechtsanwälte in Innsbruck, Anichstraße 29, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 7. September 1999, Zl. IIIa1-14.206/7, betreffend wasserrechtliche Bewilligung (mitbeteiligte Partei: Agrargemeinschaft M, vertreten durch den Obmann G J in M, dieser vertreten durch Dr. Ewald Jenewein und Dr. Gerhard Zimmermann, Rechtsanwälte in Innsbruck, Bürgerstraße 21), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

### **Begründung**

Die mitbeteiligte Partei beantragte bei der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck (BH) die Erteilung der wasserrechtlichen und der naturschutzbehördlichen Bewilligung für die Durchführung von Sicherungsmaßnahmen am G-Bach. Als Schutzbauwerk des geplanten Gewerbeparkes S gegenüber dem G-Bach soll ein geschütteter Erddamm mit wasserseitiger Grobsteinschlichtung in einem lang gezogenen Bogen mit einem Abstand von ca. 10 bis 55 m von der Gerinneoberkante des G-Baches entfernt errichtet werden.

Bei der von der BH am 25. Februar 1999 durchgeführten mündlichen Verhandlung erklärte der Vertreter der beschwerdeführenden Partei, der G-Bach sei die Gemeindegrenze zwischen den Gemeinden F und M. Orographisch links des G-Baches im Bereich des geplanten Erddammes befänden sich landwirtschaftlich genutzte Wiesenflächen. Die beschwerdeführende Partei lehne das Projekt ab, weil die Garantie nicht gegeben sei, dass durch diesen Damm eine Verschlechterung bei Murabgängen für das F Gemeindegebiet vermieden werde. Ohne eine linksseitige Sicherungsmaßnahme werde diese Gefahr weiterhin bestehen.

Unter dem Datum des 30. März 1999 erstellte Dipl.Ing. G.R., ein Bediensteter des forsttechnischen Dienstes für Wildbach- und Lawinenverbauung - Gebietsbauleitung mittleres Inntal - , ein Gutachten über die Auswirkungen der geplanten Sicherungsmaßnahmen. Darin heißt es, die mitbeteiligte Partei beabsichtige die Errichtung eines Gewerbeparkes am rechtsufrigen Schwemmkegel des G-Baches, südlich der S-Straße. Die hierfür vorgesehene Grundparzelle sei Wald im Sinne des Forstgesetzes 1975 und voll bestockt. Die Neigungen des Schwemmkegels lägen zwischen 16 % und 25 %. Eine vorläufige Überprüfung gemäß § 104 des Wasserrechtsgesetzes 1959 (WRG 1959) habe bereits ergeben, dass es sich beim G-Bach, welcher die Gemeindegrenze zwischen M und F darstelle, um einen murfähigen Wildbach mit Ausbruchsmöglichkeiten am Schluchtausgang und entsprechender Ausbreitungsmöglichkeiten entlang der Schwemmkegelerzeugenden handle. Um eine Teilfläche der Grundparzelle 1179 der KG M vor Übermürungen bzw. Überflutungen wirksam zu schützen, sei das gegenständliche Schutzprojekt geplant worden. Die Schutzplanung sei mit dem Grundgedanken erfolgt, zu erwartende Ausuferungen auf orographisch rechter Schwemmkegelhälfte durch Erstellung eines geschütteten Erddammes mit wasserseitiger Grobsteinschlichtung ca. 40 bis 60 m entfernt vom derzeitigen Grabenverlauf wirksam abzuweisen und die Schädwasser dem Gerinne des G-Baches wieder zuzuführen bzw. den entstehenden Vorfelddraum als Geschieberetentionsraum nutzen zu können. Durch die geplanten Maßnahmen, welche den Bachlauf selbst nicht berührten, sei gewährleistet, dass ein Extremereignis unbeeinflusst von direkten Schutzmaßnahmen im Grabenverlauf selbst stattfinden könne und somit keine Belastung für benachbarte Grundeigentümer eintrete. Der Bach besitze auf orographisch rechter Schwemmkegelhälfte hinkünftig eine Ausbruchfläche am Ablagerungskegel mit einem Umfang von ca. 8.000 m<sup>2</sup> zur Geschiebedeponie. Dort könne die unterstellte maximal zu erwartende Geschiebefracht abgelagert werden, ohne dass am zu errichtenden Leitdamm mit Schäden zu rechnen sei bzw. Dritte zu Schaden kämen. Zu den Bedenken der beschwerdeführenden Partei, dass durch die Errichtung des Leitdammes eine verstärkte Gefährdung der orographisch linken Bachseite vorliege, werde festgestellt, dass die bestehende Ausbruchssituation am Schwemmkegelhals durch die Baumaßnahme nicht verändert werde, die im Bemessungsfall erforderliche Retentionsfläche auf orographisch rechter Schwemmkegelhälfte zur Verfügung stehe und daher eine Gefährdung Dritter nicht gegeben sei. Lediglich im untersten Dammschnitt (vom unteren Ende 50 m bachaufwärts) liege eine Einengung der natürlichen mittelbaren Abflussverhältnisse vor, welche zu beseitigen sei. Dort sei bei derzeitiger Projektierung weiters eine ungenügende Absicherung der umzuwidmenden Fläche gegeben.

In der Folge schlug der Gutachter eine Reihe von Nebenbestimmungen vor, bei deren Einhaltung aus Sicht der Wildbach- und Lawinenverbauung ausreichend Sicherheiten gegen Wildbachgefahren aus dem G-Bach gegeben seien.

Die Auflagen 21 bis 23 dieses Auflagenkataloges betreffen den untersten Dammschnitt und lauten:

"21) Das talseitige Ende des Erddammes ist um 45 m Richtung talwärts zu verlängern. Der Mindestabstand am Dammsende von der wasserseitigen Dammkronenoberkante zur orographischen rechten Böschungsoberkante des G-Baches darf nicht kleiner als 10 m sein. In Profil 1 muss eine Verschwenkung dieser Bezugslinie um 8 m landwärts erfolgen. Die Abrückung des derzeit projektierten Dammsendes vom Gerinne beträgt 10 m, wobei die vorgeschriebene

Änderung in leicht geschwungener Linienführung landschaftsangepasst erfolgen kann.

22) Die relative Überhöhung bis zum verlängerten Dammende muss ein Mindestmaß von 1,0 m über derzeitigem Geländeverlauf in projektierter Bauweise besitzen.

23) Die Steinschichtungen sind projektgemäß bis zum derzeitigen Bachsohlenniveau zu ziehen. Die Mindestgröße der verwendeten Wasserbausteine hat 0,5 m<sup>3</sup> bis 0,7 m<sup>3</sup> zu betragen, wobei diese von einem hierzu befugt und fachlich kompetenten Baggerunternehmen zu versetzen sind."

In einer schriftlichen Stellungnahme vom 28. April 1999 erklärte die beschwerdeführende Partei, der Gemeinderat habe einstimmig beschlossen, den geplanten Erddamm als Sicherheitsmaßnahme abzulehnen. Zur Begründung werde auf die in der Verhandlung vom 25. Februar 1999 abgegebene Stellungnahme verwiesen. Zusätzlich werde noch angeführt, dass bei einem eventuellen Murenabgang die Gefahr bestehe, dass die der beschwerdeführenden Partei gehörende Waldfläche unterhalb des M Waldeles sowie auch das Klärwerk in Mitleidenschaft gezogen würden. Im Übrigen seien vom Gemeinderat mit großer Verwunderung die Befunde der Wildbach- und Lawinenverbauung sowie der Abteilung Umwelt- und Naturschutz der Tiroler Landesregierung aufgenommen worden. In ähnlichen Fällen in F seien diesbezüglich vernichtende Aussagen der Abteilungen für F abgegeben worden.

Mit Bescheid der BH vom 4. Mai 1999 wurde der mitbeteiligten Partei die wasserrechtliche und die naturschutzbehördliche Bewilligung für das beantragte Projekt erteilt. In der Begründung stützte sich die BH auf die eingeholten Gutachten.

Die beschwerdeführende Partei berief. In der Begründung setzte sie sich im Wesentlichen mit dem Gutachten des forsttechnischen Dienstes für Wildbach- und Lawinenverbauung auseinander, welches sie als nicht nachvollziehbar und unrichtig bezeichnete.

Der LH führte am 11. August 1999 eine mündliche Verhandlung durch. Dieser Verhandlung wurde laut Verhandlungsschrift ein Beamter der Wildbach- und Lawinenverbauung, Gebietsbauleitung mittleres Inntal, als amtlicher Sachverständiger beigezogen.

In der Verhandlungsschrift heißt es, die Verhandlung sei zur Abklärung offener Fragen, insbesondere zur Ergänzung des Gutachtens aus wildbachtechnischer Sicht, anberaumt worden. Nach Vorstellung des Projektes durch den Projektanten seien von Seiten der Vertreter der beschwerdeführenden Partei zahlreiche Fragen gestellt worden. Im Anschluss daran habe der Sachverständige für Wildbach- und Lawinenverbauung (Dipl.Ing. R.B.) folgende ergänzende Beurteilung erstattet:

"Beurteilung des Vorhabens der Agrargemeinschaft M aus wildbachverbautechnischer Sicht:

#### 1. Derzeitige Lage:

Die gegenwärtigen Verhältnisse am Schwemmkegel des G-Baches stellen sich wie folgt dar:

Auf Grund der Einzugsgebietsgröße sowie der hydrologischen und geomorphologischen Verhältnisse ist bei Eintritt des Bemessungsereignisses (ca. 150-jährliche Wiederkehrswahrscheinlichkeit) davon auszugehen, dass Bachausbrüche und Übermürungen bevorzugt am Schwemmkegelhals stattfinden. Diesem Umstand wird dadurch Rechnung getragen, dass im Gefahrenzonenplan für die Gemeinde F eine Zonendarstellung erfolgte, welche eine entsprechende rote Zone ausgewiesen wurde. Die gelbe Gefahrenzone betrifft nahezu den gesamten orographisch linken Schwemmkegelbereich. Hinsichtlich der Zonendarstellung orographisch rechtsufrig - Gemeindegebiet M - wird festgehalten, dass dieser Bereich nicht als raumrelevanter Bereich ausgeschieden und daher auch nicht bearbeitet wurde. Auf Grund der Geländegegebenheiten ist jedoch davon auszugehen, dass rechtsufrig identische Verhältnisse in Bezug auf Gefährdung gegeben sind und sich somit die rote Zone ebenfalls bachparallel bis zur alten Bundesstraße entwickelt. Derzeit ist davon auszugehen, dass bei einem Bemessungsereignis bevorzugt Muren am Schwemmkegelhals liegenbleiben und in der Folge geschiebeentlastetes Wasser über den Schwemmkegel bis in den Vorfluter abfließt. Die vorhandenen Uferhöhen im Verlauf des G-Baches im Bereich des gegenständlichen Projektes sind so, dass das linke Ufer im Mittel ca. 1 bis 1,5 m niedriger ist als das orographisch rechte Ufer im Bereich des Schwemmkegelhalses. Ein kritisches Querprofil stellt die alte Bundesstraßenbrücke dar und kommt es an dieser Stelle derzeit immer wieder zu Verklausungen und in der Folge zu Auflandungen und Bachüberritten schon bei kleineren Ereignissen. Katastrophenszenarien können auf verschiedenste Art und Weise in diesem Bereich auftreten und

hängen im Wesentlichen von der jeweiligen Geschiebe-, Wildholz- und Wasserfracht ab. Eine Überschotterung und Übermuring des gesamten Schwemmkegels bei einem Ereignis ist eher auszuschließen und stellt die Zonenabgrenzung eine Summenlinie von unterschiedlichen Ereignissen dar.

## 2. Zum Projekt:

Im gegenständlichen Projekt zum Schutz des geplanten Gewerbegebietes ist ein bachparalleler Schutzdamm vorgesehen, welcher die Ausbreitung eines am Schwemmkegelhals stattfindenden Ereignisses verhindern soll und die Ablagerung von Geschiebe und Wildholz im Vorfeld dieses Dammes ermöglicht.

## 3. Zu den möglichen Auswirkungen:

Das derzeitige Projekt ist so geplant, dass schwemmkegelabwärts des Profiles der bachseitige Böschungsfuß des Dammes eine Entfernung im Mittel von 7 m von der rechtsufrigen Böschungskante des G-Baches aufweist. Dieser Dammabschnitt vom Profil 1 in Richtung Nordwesten besitzt eine Länge von rund 55 m. Das Vorfeld dieses Dammes von rund 350 m<sup>2</sup> kann bei einem Großereignis dazu führen, dass durch Verschluss des G-Bachgerinnes durch Wildholz und/oder Geschiebe eine Beeinflussung des bachnahen orographisch linksufrigen Schwemmkegelbereiches nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann. Durch Verschwenkung des Dammes nach Nordosten ergibt sich ein deutlich größeres Dammvorfeld und damit Ablagerungsmöglichkeit sowie eine breitere Fläche für den Abfluss von geschiebeentlastetem Wasser. Aus diesen Gegebenheiten ist abzuleiten, dass bei Ausführung des Dammes nach dem Auflagenpunkt 21 des bekämpften Bescheides eine Beeinflussung des linken Schwemmkegelbereiches nach menschlichem Ermessen auszuschließen ist. Bachaufwärts des Profiles 2, bei dem die abgeschwenkte und nach Nordosten versetzte Dammlinie in den projektierten Damm einschleift, wird die Ablagerungsfläche für Bachausbrüche und Mureignisse für fachlich richtig und daher ausreichend in der Flächenausdehnung beurteilt."

Im Anschluss an die Erstellung dieses Gutachtens stellte der Vertreter der beschwerdeführenden Partei dem Gutachter eine Reihe von Ergänzungsfragen.

Schließlich erklärte die beschwerdeführende Partei, der Gutachter gehöre nicht zum Kreis der Amtssachverständigen und hätte nicht als solcher beigezogen werden dürfen. Im Zuge der Gutachtenserstellung habe sich herausgestellt, dass er bereits bei der Projektstellung seitens der Projektwerberin befasst worden sei. Er sei daher befangen. Die beschwerdeführende Partei sei Eigentümerin aller linksseitigen Ufergrundstücke und der anschließenden Grundstücke im Projektbereich und von Grundstücken unterhalb des Projektbereiches. Das Gutachten sei nicht ausreichend überprüfbar und beruhe im maßgeblichen Bereich auf nicht nachvollziehbaren Erfahrungswerten. Es biete keine physikalisch-mathematischen Erklärungen in ausreichend nachvollziehbarer Form, welche ohne Rückgriff auf nicht verifizierbare Erfahrungswerte zu einer Nachvollziehbarkeit des Schlusses führten, dass die projektsgegenständliche Maßnahme Grundstücke der beschwerdeführenden Partei nicht zu beeinträchtigen geeignet sei. Im Übrigen räume der Sachverständige ein von ihm allerdings nicht quantifiziertes Restrisiko ein. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes könne einem Sachverständigengutachten auf gleicher Ebene begegnet werden. Die beschwerdeführende Partei kündige daher an, ein solches Gegengutachten eines fachlich hierzu befähigten Privatgutachters, insbesondere zum Fließ- und Ablagerungsverhalten des Bemessungsereignisses und zum Beweis dafür, dass durch die geplanten Baumaßnahmen Grundstücke der beschwerdeführenden Partei negativ beeinträchtigt werden könnten, einzuholen und beantrage hierfür eine Frist von mindestens zwei Monaten.

Der Projektant erklärte, der als Sachverständiger beigezogene Bedienstete der Wildbach- und Lawinenverbauung sei im Zuge der Projektstellung nicht konsultiert worden.

Mit einem Schriftsatz vom 12. August 1999 ergänzte die beschwerdeführende Partei ihre bei der mündlichen Verhandlung abgegebene Stellungnahme.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 7. September 1999 wurde die Berufung der beschwerdeführenden Partei gegen die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung an die mitbeteiligte Partei abgewiesen; soweit sich die Berufung gegen die Erteilung der naturschutzbehördlichen Bewilligung richtete, wurde sie zurückgewiesen.

Der Teil des Spruches des angefochtenen Bescheides, in welchem die Behörden genannt sind, welche die Berufungsentscheidung getroffen haben, hat folgenden Wortlaut:

"Der Landeshauptmann von Tirol als Wasserrechtsbehörde

zweiter Instanz gemäß § 2 des Allgemeinen

Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 i.d.F. des Bundesgesetzes,

BGBI. I Nr. 164/1999, und die Tiroler Landesregierung als

Berufungsbehörde entscheiden über die Berufung der Gemeinde F

..... gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft

Innsbruck

vom 4.5.1999 ....., mit welchem der Agrargemeinschaft M sowohl

die wasserrechtliche Bewilligung gemäß § 41 WRG 1959 als auch die

naturschutzrechtliche Bewilligung gemäß § 7 Abs. 2 lit. a Z. 2 des

Tiroler Naturschutzgesetzes 1997 ..... für Sicherungsmaßnahmen

am G-Bach in M erteilt wurden, ..... wie folgt:"

In der Begründung heißt es, auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens, insbesondere des Ergänzungsgutachtens des Sachverständigen der Wildbach- und Lawinenverbauung, sei als erwiesen anzusehen, dass bei Einhaltung der Vorschreibungen des erstinstanzlichen Bescheides eine Verletzung des Eigentumsrechtes der beschwerdeführenden Partei (Grundstück Nr. 1107 der KG F) nicht zu erwarten sei. Das vorliegende Gutachten (bestehend aus Vorbegutachtung, Gutachten im erstinstanzlichen Verfahren und Ergänzungsgutachten im Berufungsverfahren) sei logisch und nachvollziehbar. Die Einholung eines weiteren Gutachtens durch die beschwerdeführende Partei sei auf Grund des erhobenen Sachverhaltes verzichtbar. Es sei geradezu unvorstellbar, dass ein fachlich auf gleicher Ebene angesiedelter Privatgutachter ein Gutachten erstatten könnte, welches eine völlig neue und andere Sichtweise zu eröffnen vermöge. Im Übrigen sei das Gutachten bereits im erstinstanzlichen Verfahren vorgelegen, sodass es der beschwerdeführenden Partei ohnehin möglich gewesen sei, ein Gegengutachten einzuholen. Die im Berufungsverfahren vorgenommene Gutachtensergänzung stelle lediglich eine Präzisierung und Beantwortung von Detailfragen dar.

Was den beigezogenen Sachverständigen anlange, so sei richtig, dass dieser der belangten Behörde nicht im Sinne des § 52 AVG beigegeben sei. Er sei Bediensteter der Wildbach- und Lawinenverbauung. Als solcher stehe er der belangten Behörde aber zur Verfügung.

Die beschwerdeführende Partei erblicke eine Befangenheit dieses Sachverständigen in dem Umstand, dass dieser schon vor der Antragstellung mit dem Projekt vom Projektanten konfrontiert worden sei, dass er im Vorprüfungsverfahren nach § 104 WRG 1959 die Vorbeurteilung durchgeführt habe und dass er im Berufungsverfahren als Sachverständiger tätig geworden sei. Es sei für die belangte Behörde aber nicht nachvollziehbar, das Vorliegen eines Befangenheitsgrundes aus dem Umstand abzuleiten, dass die Projektvertreter beim Sachverständigen vorgesprochen hätten. Tatsache sei, dass in der Praxis Projektvoraussetzungen nur durch die Kontaktaufnahme mit der Behörde bzw. den ihr beigegebenen oder zur Verfügung stehenden Sachverständigen für Antragsteller verfügbar würden. Auch der Umstand, dass die Projektvertreter beim Sachverständigen vorgesprochen und gewisse Aufklärungen erhalten hätten, vermöge die belangte Behörde nicht davon zu überzeugen, dass der Sachverständige befangen wäre.

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

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in der Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Die mitbeteiligte Partei hat ebenfalls eine Gegenschrift erstattet und beantragt, der Beschwerde keine Folge zu geben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Vorauszuschicken ist, dass über den naturschutzbehördlichen Teil des angefochtenen Bescheides bereits mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. September 1999, 99/10/0205, entschieden wurde. Die gegenständliche Entscheidung bezieht sich nur auf den wasserrechtlichen Teil.

Die beschwerdeführende Partei bringt vor, es sei nicht zu ersehen, welche Behörde über die Berufung gegen den naturschutzbehördlichen Teil des erstinstanzlichen Bescheides und welche über die wasserrechtlichen Aspekte abgesprochen habe. Demgemäß sei davon auszugehen, dass beide Behörden den gesamten Bescheid erlassen hätten. Damit überschreite jede der einschreitenden Behörden zumindest in einem Teilbereich ihre Zuständigkeit.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es zulässig, wenn zwei in getrennten Vollzugsbereichen tätig werdende Behörden mit in einer gemeinsamen Ausfertigung enthaltenen Bescheiden über eine Berufung absprechen. Nur dann, wenn sich aus der gemeinsamen Ausfertigung nicht entnehmen lässt, welche Behörde worüber tatsächlich in zweiter Instanz entschieden hat, ist ein solcher Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde im Sinne des § 42 Abs. 2 Z. 2 VwGG belastet (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 3. Juli 1991, 90/03/0233, u.a.).

Im angefochtenen Bescheid ist ausdrücklich angeführt, dass der Landeshauptmann als Wasserrechtsbehörde zweiter Instanz entscheidet. Aus diesem Hinweis auf das Tätigwerden des Landeshauptmannes als Wasserrechtsbehörde ergibt sich einerseits, dass die wasserrechtliche Entscheidung ausschließlich vom Landeshauptmann getroffen wurde und andererseits, dass der Landeshauptmann eine Kompetenz nur für die wasserrechtliche Entscheidung in Anspruch genommen hat. Da der erstinstanzliche Bescheid aber außer dem wasserrechtlichen nur mehr einen naturschutzrechtlichen Teil enthalten hat, ergibt sich damit zwingend auch, dass die Tiroler Landesregierung über die naturschutzrechtlichen Belange entschieden hat. Eine Unklarheit, welche Behörde über welche Belange entschieden hat, besteht daher nicht (vgl. das den naturschutzrechtlichen Teil des angefochtenen Bescheides betreffende Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. September 1999, Zl. 99/10/0205).

Die beschwerdeführende Partei meint, ein Bediensteter der Wildbach- und Lawinerverbauung habe nicht als Sachverständiger beigezogen werden dürfen, weil er nicht als Amtssachverständiger anzusehen sei und die Voraussetzungen für die Heranziehung von anderen als Amtssachverständigen im Beschwerdefall nicht vorlägen.

Nach § 52 Abs. 1 AVG sind, wenn die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige notwendig wird, die der Behörde beigegebenen oder zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen (Amtssachverständige) beizuziehen.

Wenn Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen oder es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten ist, kann die Behörde gemäß § 52 Abs. 2 AVG aber ausnahmsweise andere geeignete Personen als Sachverständige (nicht amtliche Sachverständige) heranziehen.

Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, so kann die Behörde dennoch gemäß § 52 Abs. 2 AVG nicht amtliche Sachverständige heranziehen, wenn davon eine wesentliche Beschleunigung des Verfahrens zu erwarten ist. Die Heranziehung ist jedoch nur zulässig, wenn sie von demjenigen, über dessen Ansuchen das Verfahren eingeleitet wurde, angeregt wird und die daraus entstehenden Kosten einen von dieser Partei bestimmten Betrag voraussichtlich nicht überschreiten.

Es kann dahingestellt bleiben, ob Sachverständige des forsttechnischen Dienstes für Wildbach- und Lawinerverbauung als amtliche Sachverständige im Sinne des § 52 Abs. 1 AVG anzusehen sind.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bedeutet es eine Verletzung von Verfahrensvorschriften, wenn die Behörde ohne Vorliegen eines der in § 52 AVG normierten Ausnahmefälle nicht amtliche Sachverständige heranzieht (vgl. die bei Walter-Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetz 12, 817, angeführte Rechtsprechung).

Eine Verletzung von Verfahrensvorschriften führt nur dann zur Aufhebung des Bescheides, wenn die Behörde bei Einhaltung der Verfahrensvorschriften zu einem anderen Bescheid hätte kommen können. Dass dies der Fall ist, hat die beschwerdeführende Partei darzutun. Solche Darlegungen fehlen aber in der Beschwerde zur Gänze. Die beschwerdeführende Partei begnügt sich damit, auszuführen, dass es sich beim beigezogenen Sachverständigen nicht um einen Amtssachverständigen handelt.

Die beschwerdeführende Partei meint weiters, der beigezogene Sachverständige sei wegen seiner Involvierung in die

Projektserstellung befangen gewesen.

Dass der von der belangten Behörde beigezogene Sachverständige in die Projektserstellung involviert gewesen sei, ist unzutreffend. Wie der Projektant bei der von der belangten Behörde abgehaltenen mündlichen Verhandlung erklärt hat, wurde diese Sachverständige im Zuge der Erstellung des Projektes nicht konsultiert.

Im Übrigen könnte auch der Umstand, dass ein Sachverständiger einem Projektanten im Rahmen der Aufgaben seiner Dienststelle Auskünfte über Daten gibt, die zur Erstellung des Projektes erforderlich oder zweckdienlich sind, für sich allein keine Befangenheit dieses Sachverständigen begründen. Es bedürfte schon des Hinzutretens weiterer Faktoren, um einen Sachverständigen als befangen erscheinen zu lassen.

Unzutreffend ist auch die Auffassung der beschwerdeführenden Partei, die im erstinstanzlichen Bescheid vorgeschriebenen Auflagen seien unzulässig, weil sie das Wesen des zur Bewilligung beantragten Projektes veränderten.

Im Ergebnis im Recht aber ist die beschwerdeführende Partei, wenn sie bemängelt, dass ihr von der belangten Behörde trotz ihres Antrages kein ausreichender Zeitraum zur Beibringung eines privaten Gegengutachtens eingeräumt wurde und dass die belangte Behörde mit der in der Begründung des angefochtenen Bescheides getroffenen Aussage, ein solches Gegengutachten könne keine neue Aspekte ergeben, eine verbotene vorwegnehmende Beweiswürdigung vorgenommen hat.

Zur Stellungnahme unter Zuhilfenahme eines Privatgutachters zu Ermittlungsergebnissen, denen nur in dieser Weise wirksam entgegengetreten werden kann, ist von der Behörde eine den Umständen nach angemessene Frist zu gewähren (vgl. die bei Walter-Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetz 12, 718, angeführte Rechtsprechung).

Die beschwerdeführende Partei hat die Einholung eines Gutachtens eines Privatsachverständigen angekündigt, um zu den Ausführungen des von der belangten Behörde beigezogenen Sachverständigen Stellung nehmen zu können, und hat hierfür eine Frist von zwei Monaten beantragt.

Von der belangten Behörde wurde keine Frist zur Einholung eines solchen Privatsachverständigengutachtens gewährt. Die dafür gegebene Begründung, bei dem vom Gutachter der belangten Behörde abgegebenen Gutachten handle es sich lediglich um eine Ergänzung des erstinstanzlichen Gutachtens und die beschwerdeführende Partei hätte bereits in erster Instanz einen Privatsachverständigen mit einer Gutachtenserstellung beauftragen können, vermag diese Entscheidung ebenso wenig zu tragen wie die weitere Begründung, ein Privatsachverständigengutachten könne keine relevanten neuen Ergebnisse erbringen.

Der von der belangten Behörde beigezogene Gutachter kommt zwar zum selben Ergebnis wie der Gutachter der Wasserrechtsbehörde erster Instanz; es handelte sich aber nicht um dasselbe Gutachten, sondern um ein neues Gutachten, welches neue Aspekte enthält. Hiezu kommt, dass der Gutachter auf Grund der ihm vom Rechtsvertreter der beschwerdeführenden Partei gestellten Fragen die Grundlagen seines Gutachtens offen gelegt hat und diese erstmals auf Grund der Befragung zugute getretenen Grundlagen von einem Laien nicht auf ihre Richtigkeit hin beurteilt werden können. Aus diesen Gründen war das Verlangen der beschwerdeführenden Partei nach Einräumung einer Frist zur Beibringung eines Privatgutachtens gerechtfertigt. Ob die Frist die beantragten zwei Monate betragen musste, kann nicht beurteilt werden; dies zu beurteilen war Sache der belangten Behörde. Eindeutig beurteilbar ist aber, dass die Verweigerung einer Frist nicht dem Gesetz entsprach.

Bei den Ausführungen der belangten Behörde, dass ein Privatsachverständigengutachten keine relevanten neuen Aspekte erbringen könne, handelt es sich um einen Fall der unzulässigen vorweggenommenen Beweiswürdigung.

Aus den dargestellten Erwägungen erweist sich der angefochtene Bescheid als rechtswidrig infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben war.

Der Ausspruch über den Kostenersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Das über den Betrag von S 12.500,- (Schriftsatzaufwand) hinausgehende Mehrbegehren der beschwerdeführenden Partei war abzuweisen. Das Gesetz sieht die Vergütung von Umsatzsteuer neben dem pauschalierten Schriftsatzaufwandersatz nicht vor (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. März 1995, 94/07/0143, u.a).

Wien, am 25. November 1999

**Schlagworte**

Befangenheit von Sachverständigen Behördenorganisation Gutachten Parteiengehör Intimation Zurechnung von Bescheiden Parteiengehör Sachverständigengutachten Zurechnung von Bescheiden Intimation Zurechnung von Organhandlungen sachliche Zuständigkeit in einzelnen Angelegenheiten

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1999:1999070158.X00

**Im RIS seit**

11.12.2001

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

© 2024 JUSLINE

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

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