

# TE Vwgh Beschluss 2021/5/25 Ra 2020/06/0256

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.05.2021

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

10/07 Verwaltungsgerichtshof

40/01 Verwaltungsverfahren

## Norm

AVG §52

AVG §52 Abs1

AVG §52 Abs2

AVG §52 Abs3

AVG §53 Abs1

AVG §53a

AVG §75

AVG §76

AVG §76 Abs1

B-VG Art133 Abs4

VwGG §34 Abs1

VwGG §42 Abs2 Z1

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Köhler sowie die Hofrätinnen Maga Merl und Mag. Liebhart-Mutzi als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Schreiber BA, in der Revisionssache des G P in B, vertreten durch Dr. Franz Unterasinger, Rechtsanwalt in 8010 Graz, Radetzkystraße 8, gegen den Beschluss des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten vom 10. August 2020, KLVwG-640/65/2018, betreffend Vorschreibung von Sachverständigengebühren in einer Bauangelegenheit (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Stadtrat der Stadtgemeinde B; weitere Partei: Kärntner Landesregierung), den Beschluss gefasst:

## Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

## Begründung

1 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende

Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Auf Beschlüsse der Verwaltungsgerichte ist Art. 133 Abs. 4 B-VG sinngemäß anzuwenden (Art. 133 Abs. 9 B-VG).

2 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.

3 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.

4 Mit Bescheid vom 3. Oktober 2017 versagte der Bürgermeister der Stadtgemeinde St. L. dem Revisionswerber die von ihm beantragte Baubewilligung zur Errichtung eines Bio-Hühnermaststalles samt Umbau des bestehenden Wirtschaftsgebäudes auf einem näher bezeichneten Grundstück der KG. B. Die vom Revisionswerber gegen diesen Bescheid erhobene Berufung wies die belangte Behörde mit Bescheid vom 5. Februar 2018 als unbegründet ab; dagegen erhob der Revisionswerber Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Kärnten (in der Folge: LVwG).

5 Mit Beschluss vom 17. April 2018 bestellte das LVwG den auch vor der Baubehörde beigezogenen Sachverständigen zum nichtamtlichen Sachverständigen für die Fachgebiete „Schall, Luftschadstoffe und Geruch“ im verwaltungsgerichtlichen Verfahren.

6 Am 20. Jänner 2019 erstattete der Sachverständige sein schriftliches Gutachten, am 23. Jänner 2019 legte er dem LVwG die diesbezügliche Gebührennote vor.

7 Im Rahmen des Parteiengehörs zu diesem Gutachten legte der Revisionswerber dem LVwG die Stellungnahme eines Privatsachverständigen vor und bestritt die Richtigkeit des durch das LVwG eingeholten Sachverständigengutachtens.

8 In der Folge holte das LVwG ein Obergutachten eines namentlich näher genannten Amtssachverständigen für Luftreinhaltung der Kärntner Landesregierung vom 4. März 2020 ein, welches nach den Feststellungen des LVwG im angefochtenen Beschluss im Ergebnis, insbesondere bezogen auf die zu erwartenden Geruchsmissionen, zu vergleichbaren Schlussfolgerungen wie der beigezogene nichtamtliche Sachverständige kam.

9 Mit Schriftsatz vom 31. März 2020 zog der Revisionswerber seine Beschwerde vor dem LVwG zurück.

10 Mit Beschluss vom 21. April 2020 bestimmte das LVwG die Gebühren des nichtamtlichen Sachverständigen und stellte infolge Zurückziehung der Beschwerde mit Beschluss vom 23. April 2020 das verwaltungsgerichtliche Verfahren ein.

11 Mit dem angefochtenen Beschluss sprach das LVwG in weiterer Folge aus, dass der Revisionswerber die im Beschluss vom 21. April 2020 bestimmten Sachverständigengebühren in näher bezeichneter Höhe zu tragen habe (I.) und erklärte eine ordentliche Revision dagegen gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG für nicht zulässig (II.).

12 Begründend führte das LVwG hierzu zusammengefasst aus, der Revisionswerber habe mit Eingabe vom 7. Mai 2015 den verfahrenseinleitenden Antrag auf Errichtung eines Bio-Hühnermaststalles samt Umbau des bestehenden Wirtschaftsgebäudes gestellt. Im Zuge des verwaltungsbehördlichen Verfahrens habe der Bürgermeister als Baubehörde ein Gutachten des in der Folge auch vor dem LVwG beigezogenen nichtamtlichen Sachverständigen eingeholt. Dieser habe einen Ortsaugenschein durchgeführt, Schallmessungen vorgenommen, und Prognose und Ausbreitungsberechnungen erstellt. Der besagte Sachverständige sei staatlich beeideter und befugter Zivilingenieur und verfüge über eine 20-jährige Berufserfahrung in der Erstellung von schall- und luftgütetechnischen Gutachten, unter anderem in Zusammenhang mit Projekten der Nutztierhaltung. Er sei als allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger in die Liste der Sachverständigen beim Landesgericht Klagenfurt eingetragen, wenn auch nicht für die Fachgebiete Schalltechnik und/oder Luftgüte. Am 20. Jänner 2019 habe er das im Beschwerdeverfahren in Auftrag gegebene Gutachten schriftlich erstattet, welches auf sämtliche vom LVwG aufgeworfenen Fragen eingehe. Nachdem der Revisionswerber dem Gutachten mittels einer Stellungnahme eines Privatgutachters entgegengetreten sei, habe das LVwG ein Obergutachten eines näher genannten Amtssachverständigen eingeholt, der, insbesondere bezogen auf die zu erwartenden Geruchsmissionen, zu vergleichbaren Schlussfolgerungen wie der beigezogene nichtamtliche Sachverständige gekommen sei. Mit Beschluss

vom 21. April 2020 habe das LVwG die Gebühren des Sachverständigen bestimmt und das von diesem darüber hinaus in Rechnung gestellte Mehrbegehren abgewiesen; die vom LVwG bestimmten Kosten seien dem Sachverständigen überwiesen worden, wodurch dem LVwG die Kosten erwachsen seien. Aufgrund des gegenständlichen, auf Erlangung einer Baubewilligung gerichteten Ansuchens des Revisionswerbers sei es geboten gewesen, im verwaltungsgerichtlichen Verfahren einen Sachverständigen beizuziehen, auch wenn der Revisionswerber dies nicht explizit beantragt habe. Die Tatsache der Beschwerdezurückziehung mit Schriftsatz vom 31. März 2020 habe bei der Vorschreibung der gegenständlichen Kosten außer Betracht zu bleiben, da es zum einen auf den verfahrenseinleitenden Antrag ankomme und dieser nicht zurückgezogen worden sei, und zum anderen die Kosten zum Zeitpunkt der Zurückziehung der Beschwerde bereits entstanden seien; zurückgezogen habe der Revisionswerber die Beschwerde erst nach Kenntnis des Gutachtens des Obergutachters vom 4. März 2020. Die Heranziehung eines nichtamtlichen Sachverständigen sei insbesondere auch dann zulässig, wenn es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten erscheine (Verweis auf § 52 Abs. 2 AVG). Etwa dann, wenn ein Sachverständiger bereits mit den Gegebenheiten des Falles vertraut sei, wie vorliegend bereits über Vorkenntnisse des Bauprojektes und der örtlichen Gegebenheiten verfüge, und wie hier eine Komplexität des Verfahrens vorliege, die umfängliche Untersuchungen in mehreren Fachgebieten erforderlich mache, sei eine solche Besonderheit des Falles im Sinne von § 52 Abs. 2 AVG gegeben (Verweis auf näher bezeichnete Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes). Der Revisionswerber ziehe weiters zwar die Unbefangenheit des beigezogenen nichtamtlichen Sachverständigen in Zweifel, zeige aber keine konkreten Umstände auf, die dessen Objektivität in Frage stellen oder zumindest den Anschein erwecken könnten, dass dieser voreingenommen wäre. Die Erstattung eines Gutachtens im verwaltungsbehördlichen Verfahren stelle ebenso wenig einen Umstand für das Vorliegen einer Befangenheit dar, wie die vom Revisionswerber behauptete Unrichtigkeit des Gutachtens oder die selbständige Durchführung eines Ortsaugenscheines ohne Kontaktaufnahme mit dem Revisionswerber. Auch bilde der Umstand allein, dass der Sachverständige nicht in die Liste der gerichtlich beeideten Sachverständigen für die Fachbereiche Schalltechnik und Luftreinhaltung bzw. Geruch eingetragen sei, keinen Grund, seine Fachkunde in Zweifel zu ziehen (Verweis auf näher genannte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes), zumal dieser über eine 20-jährige einschlägige Berufserfahrung in der Erstattung schall- und luftreinhaltetechischer Gutachten verfüge. Auch der vom LVwG bestellte Obergutachter aus dem Fachbereich Luftreinhaltung und Geruch sei zum Ergebnis gekommen, dass das Gutachten des nichtamtlichen Sachverständigen im Großen und Ganzen schlüssig und nachvollziehbar sei, auch wenn einzelne Abschnitte von neueren wissenschaftlichen Erkenntnissen abwichen und nicht mehr dem aktuellen Stand der Technik entsprächen. Jedenfalls sei das Gutachten des nichtamtlichen Sachverständigen aber nicht völlig unbrauchbar und komme der Obergutachter bei seiner selbständigen Beurteilung des Bauvorhabens zu vergleichbaren Ergebnissen. Auch sei ein Gutachten im Gebührenbestimmungsverfahren, abgesehen von seiner völligen Unbrauchbarkeit, nicht auf seine inhaltliche Richtigkeit hin zu überprüfen und habe der Sachverständige selbst dann Anspruch auf Gebühren, wenn ihm ein Fehler unterlaufen wäre (Verweis auf näher bezeichnete Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes).

13 Gegen diesen Beschluss richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, die nach sachverhaltsbezogenen Ausführungen sowie Ausführungen zu § 52 AVG zu ihrer Zulässigkeit zusammengefasst vorbringt, es stellen sich die „über das gegenständliche Verfahren hinaus wirkenden erheblichen Rechtsfragen“, welche rechtliche Kontrolle für Entscheidungen der Landesverwaltungsgerichte insbesondere dazu vorgesehen sei, „ob und inwieweit die Heranziehung eines nichtamtlichen Sachverständigen mit den dementsprechenden Kostenfolgen zur Klärung von Sachfragen notwendig“ sei oder nicht, sowie ob das Verwaltungsgericht, ebenso unter Übergehung derselben Vorschrift, auf die Vorbefassung des Sachverständigen verweisen dürfe, wenn die Baubehörden die zwingende Vorgabe des § 52 Abs. 1 und 2 AVG übergangen hätten.

14 Mit diesem Vorbringen wird eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht aufgezeigt:

15 Zu der ersten vom Revisionswerber als erheblich angesehenen Rechtsfrage ist vorzuschicken, dass bereits umfangreiche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der Frage besteht, ob und inwieweit die Gebühren nichtamtlicher Sachverständiger dem Bauwerber zur Zahlung auferlegt werden dürfen (vgl. dazu etwa VwGH 24.2.2021, Ra 2021/06/0012 mit Verweis auf die bei Hengstschläger/Leeb, AVG, §§ 53a und 76 AVG zitierte Judikatur). Dass dem LVwG diesbezüglich ein relevanter Verfahrensfehler unterlaufen wäre, wodurch tragende

Grundsätze des Verfahrensrechtes auf dem Spiel stünden bzw. die im angefochtenen Beschluss getroffene Beurteilung zu einem die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Ergebnis geführt hätte, lassen die Ausführungen in den Zulässigkeitsgründen der Revision nicht erkennen.

16 Darüber hinaus ist fallbezogen Folgendes auszuführen:

17 Die in der Bestellung eines nichtamtlichen Sachverständigen gelegene Rechtswidrigkeit kann zur inhaltlichen Rechtswidrigkeit einer Entscheidung über die Tragung der Kosten dieses Sachverständigen führen. Die Überwälzung von Kosten eines nichtamtlichen Sachverständigen auf eine Partei gemäß § 76 AVG ist nämlich nur dann zulässig, wenn der Beweis durch Sachverständige im Sinne des § 52 Abs. 1 AVG notwendig war und die in § 52 Abs. 2 oder 3 AVG normierten Bedingungen erfüllt sind (vgl. zum Ganzen VwGH 9.7.2020, Ra 2018/11/0082, mwN).

18 Wie dem vorgelegten Verfahrensakt zu entnehmen ist, wiesen bereits die Baubehörden in ihren Bescheiden vom 3. Oktober 2017 (I. Instanz) und vom 5. Februar 2018 (II. Instanz) darauf hin, dass ihnen zur Erstellung eines für die Beurteilung des vom Revisionswerber eingereichten Bauvorhabens notwendigen schall- und luftgütetechnischen Gutachtens ein Amtssachverständiger nicht zur Verfügung stand. Dies wird durch die im Akt befindliche Anfragebeantwortung des Amtes der Kärntner Landesregierung vom 25. August 2016 an die Baubehörde bestätigt, wonach es der zuständigen Abteilung der Kärntner Landesregierung aus Kapazitätsengpässen nicht möglich sei, einen dementsprechenden Amtssachverständigen zu entsenden und die Bestellung eines nichtamtlichen Sachverständigen vorgeschlagen werde. Dass vorliegend zur Erstellung eines derartigen Gutachtens ein im Sinne des § 52 Abs. 1 AVG der Baubehörde „beigegebener“ Sachverständiger existiert hätte, ist weder ersichtlich, noch wird dies vom Revisionswerber vorgebracht (zur Unterscheidung zwischen „der Behörde beigegeben“ und „der Behörde zur Verfügung stehend“ im Sinne des § 52 Abs. 1 AVG vgl. VwGH 27.6.2017, Ro 2015/10/0045, Rz 17). Ebenso wenig bringt der Revisionswerber vor, dass und aus welchen Gründen angesichts des von ihm gestellten Baubewilligungsantrages die Einholung eines schall- und luftgütetechnischen Gutachtens zur vollständigen Ermittlung des Sachverhaltes nicht notwendig gewesen wäre. Dass die Baubehörde I. Instanz daher vorliegend ihrem Verfahren einen nichtamtlichen Sachverständigen zur Erstellung eines derartigen Gutachtens beigezogen hat, steht entgegen der Ansicht des Revisionswerbers mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im Einklang; es begegnet keinen Bedenken, wenn sie davon ausging, dass ihr zur Erstattung des in Rede stehenden benötigten Gutachtens ein Amtssachverständiger nicht zur Verfügung stand (vgl. dazu etwa 29.4.2015, 2013/06/0023, 24.3.2015, 2012/03/0076, oder auch 11.4.2018, Ra 2017/12/0038, Rz 31).

19 Wenn der Revisionswerber in diesem Zusammenhang weiters vorbringt, die Beiziehung eines nichtamtlichen Sachverständigen sei ohne Kontaktaufnahme mit ihm erfolgt und er habe eine solche nicht angeregt, genügt es, auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, wonach die Verpflichtung zur Tragung allfälliger Kosten bereits aus der Tatsache erwächst, dass das Verwaltungsverfahren auslösende Parteibegehren gestellt worden ist (vgl. etwa die bei Hengstschläger/Leeb, AVG, S. 1459f, zu § 76 AVG zitierte Judikatur); nachdem weiters vorliegend wie ausgeführt im Verfahren vor der Baubehörde I. Instanz die Voraussetzungen des § 52 Abs. 2 AVG vorlagen, kam, anders als der Revisionswerber in seinem Zulässigkeitsvorbringen offenbar vermeint, § 52 Abs. 3 AVG nicht zur Anwendung, womit das auf den Inhalt der letztgenannten Bestimmung abzielende Vorbringen ins Leere geht.

20 Soweit der Revisionswerber darüber hinaus mit auf das Ergebnis des erstellten Sachverständigengutachtens abzielenden Argumenten rügt, die neuerliche Bestellung des nichtamtlichen Sachverständigen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren sei nicht nachvollziehbar, ist dem zum einen zu entgegnen, dass die Kostentragungspflicht gemäß § 76 Abs. 1 AVG jener Partei, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat, nicht darauf abstellt, dass Kosten nur für ein solches Gutachten zu erstatten wären, welches im Ergebnis das Begehren der antragstellenden Partei stützt. Im Übrigen treten die Zulässigkeitsgründe der Revision den Feststellungen des LVwG im angefochtenen Beschluss, wonach der beigezogene Obergutachter bei seiner selbständigen Beurteilung des Bauvorhabens zu vergleichbaren Ergebnissen gelangt sei, nicht entgegen und hat der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach ausgesprochen, dass der Umstand allein, dass ein Sachverständiger bereits vor der Verwaltungsbehörde beigezogen worden war, hinsichtlich einer vom LVwG für notwendig erachteten Beiziehung des Sachverständigen auch im verwaltungsbehördlichen Verfahren keine Rechtsfrage aufwirft, der grundsätzliche Bedeutung zukäme (vgl. etwa VwGH 29.5.2019, Ra 2018/06/0085).

21 Mit dem Vorbringen in der Zulässigkeitsbegründung weiters, der Sachverständige sei zur Gutachtenserstattung

nicht vor Ort gewesen, entfernt sich die Revision von dem vom LVwG festgestellten Sachverhalt (und im Übrigen auch vom Inhalt des im verwaltungsbehördlichen Verfahren erstatteten Gutachtens vom 3. Februar 2017); Ausgangspunkt der Prüfung, ob eine grundsätzliche Rechtsfrage vorliegt, ist der festgestellte Sachverhalt (vgl. VwGH 26.3.2021, Ra 2021/05/0043, mwN). Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass die Bestellung eines nichtamtlichen Sachverständigen gemäß § 52 Abs. 2 AVG unter anderem dann zulässig ist, wenn der Sachverständige bereits mit der Sachlage vertraut ist (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG § 52 Rz 40 sowie VwGH 22.3.1990, 90/06/0032). Die Vorgangsweise des LVwG kann daher nicht als unvertretbar beurteilt werden, weshalb auch diesbezüglich fallbezogen keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vorliegt. Da das LVwG ebenso wie die Baubehörde § 52 Abs. 2 AVG, und nicht, wie der Revisionswerber offenbar vermeint, § 52 Abs. 3 AVG angewendet hat, geht auch in diesem Zusammenhang das im Hinblick auf den Inhalt der letztgenannten Bestimmung erstattete Zulässigkeitsvorbringen ins Leere.

22 Wenn der Revisionswerber schließlich zur Zulässigkeit der Revision ausführt, der Sachverständige sei für die in Rede stehenden Fachgebiete nicht in die Liste der Gerichtssachverständigen eingetragen, so genügt es, auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, wonach die Tatsache, dass ein (Amts-)Sachverständiger für ein bestimmtes Fachgebiet nicht in die Liste der allgemein beeideten gerichtlich zertifizierten Sachverständigen eingetragen ist, ihn nicht als zur Abgabe eines Gutachtens tauglichen Sachverständigen im Sinne des § 52 AVG disqualifiziert, weil das Gesetz eine solche Eintragung nicht voraussetzt (vgl. z.B. VwGH 30.9.2015, 2013/06/0138, mwN). Für die besondere Fachkunde eines Sachverständigen kommt es weiters nicht darauf an, wo sich dieser das besondere fachliche Wissen angeeignet hat (vgl. zu alldem VwGH 15.10.2020, Ro 2019/04/0021, mwN). Der Feststellung des LVwG im angefochtenen Beschluss, wonach der beigezogene nichtamtliche Sachverständige ein staatlich beeideter und befugter Zivilingenieur mit über zwanzigjähriger Berufungserfahrung in der Erstellung von schall- und luftgütetechnischen Gutachten, unter anderem auch in Zusammenhang mit Projekten der Nutztierhaltung, ist, tritt die Revision in ihren Zulässigkeitsgründen nicht entgegen.

23 In der Revision werden somit insgesamt keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG zurückzuweisen.

Wien, am 25. Mai 2021

#### **Schlagworte**

Amtssachverständiger Person Bejahung Amtssachverständiger Person Verneinung Sachverständiger Bestellung  
Auswahl Enthebung (Befangenheit siehe AVG §7 bzw AVG §53)

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

ECLI:AT:VWGH:2021:RA2020060256.L00

#### **Im RIS seit**

21.06.2021

#### **Zuletzt aktualisiert am**

15.07.2021

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

© 2025 JUSLINE

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

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