

# TE Lvwg Erkenntnis 2021/3/23 VGW-122/V/043/10123/2020

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.03.2021

## Entscheidungsdatum

23.03.2021

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren

27/04 Sonstige Rechtspflege

## Norm

AVG §53a Abs1

AVG §53a Abs2

AVG §76 Abs1

GebAG §25

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Maga Kovar-Keri über die Beschwerde der A. GmbH, Wien, B.-straße, vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 58, vom 30.06.2020, Zahl MA58-...1-2020-3, mit welchem der A. GmbH gemäß § 53a AVG 1991, BGBl. Nr. 51 idgF, iVm §§ 24 bis 37 sowie 43 bis 49 und 51 des Gebührenanspruchsgesetzes, BGBl. Nr. 136/1975 idgF, aufgetragen wurde, die bis zum Zeitpunkt 31.12.2019 erwachsenen Kosten des nichtamtlichen Sachverständigen, Herrn Dipl.-Ing. C. D., in der Höhe von EUR 11.977,98, zu ersetzen,

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben und der angefochtene Bescheid behoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundesverfassungsgesetz – B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

Ad I.

Die belangte Behörde hat an die nunmehrige Beschwerdeführerin einen Bescheid mit folgendem Spruch erlassen:

„Der A. GmbH wird gemäß § 53a des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51, in der geltenden Fassung, in Verbindung mit §§ 24 bis 37 sowie 43 bis 49 und 51 des Gebührenanspruchsgesetzes, BGBl. Nr. 136/1975, in der geltenden Fassung, aufgetragen, die Herrn Dipl.-Ing. C. D., im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit als

nichtamtlicher Sachverständiger im noch laufenden wasser- und schiffahrtsrechtlichen Bewilligungsverfahren hinsichtlich des Projektes der Verheftung einer schwimmenden Anlage (E.) in Wien, F. (GZ: ...2/2018), bis zum Zeitpunkt 31. Dezember 2019 erwachsenen Kosten in der Höhe von EUR 11.977,98.- zu ersetzen.

Dieser Betrag ist binnen zwei Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides auf das Konto der ERSTE BANK, IBAN ..., bei sonstiger Exekution einzuzahlen.“

Dagegen richtet sich die vorliegende form- und fristgerecht eingebrachte Beschwerde mit folgendem Wortlaut:

„Die Beschwerdeführerin erhebt gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, MA 58 (Wasserrecht) vom 30.06.2020, GZ: MA58-...1-2020-3 innerhalb offener Frist nachstehende

BESCHWERDE

an das Verwaltungsgericht Wien.

Der Bescheid wird aus Gründen der inhaltlichen Rechtswidrigkeit sowie der Rechtswidrigkeit infolge der Verletzung von Verfahrensvorschriften angefochten. Der Bescheid ist der Beschwerde angeschlossen.

1. Rechtswidrigkeit infolge der Verletzung von Verfahrensvorschriften

1.1. Die erstinstanzliche Behörde gestaltet das Ermittlungsverfahren offenbar einseitig. Die Einwendungen der Antragsgegnerin vom 23.04.2020 werden in keiner Weise geprüft. Sie werden dem Ermittlungsverfahren nicht zugrunde gelegt. Sie werden vielmehr mit Stillschweigen übergangen.

Die Beschwerdeführerin hat als Konsulenten den Sachverständigen Dipl.-Ing. G. H. beigezogen; die von der Behörde beigezogenen weiteren Sachverständigen sind von der Behörde selbst zu zahlen. Es gilt der Grundsatz der Selbsttragung der Kosten der Behörde.

Von der Beschwerdeführerin wurde ua. vorgebracht:

In umseits näher bezeichneter Rechtssache wurde das Verwaltungsgericht Wien zur GZ. VGW-122/043/16678/2018-4 und VGW-122/043/735/2019 bereits mit der Bestellung von nicht amtlichen Sachverständigen, und zwar mit der Bestellung des Hon. Prof. Dipl. Ing. Dr. I. J. und des Dipl. Ing. C. D. befasst.

Im Zuge des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens hat Dipl. Ing. K. L. (MA 45), ausgewiesen durch einen Dienstausschuss vom 08.02.2018, ausgesagt und er hat mitgeteilt, dass die Behörde (MA 45) die Fachkunde verloren hätte, da ein Beamter, welcher die entsprechende Fachkunde gehabt hätte, in den Ruhestand versetzt wurde.

Die Verhandlungsleiterin des Verwaltungsgerichtes Wien hat in diesem Zusammenhang die Parteien darauf hingewiesen, dass im Verwaltungsverfahren der Grundsatz der Selbsttragung der Kosten der Behörde besteht. Die Verhandlungsleiterin hat ausdrücklich dargelegt, dass die Überwälzung von Sachverständigenkosten an die Beschwerdeführerin, also die Einschreiterin, insbesondere deshalb unzulässig ist, da die Heranziehung von nichtamtlichen Sachverständigen nicht von der Beschwerdeführerin angeregt wurde, sondern vielmehr aufgrund der Pensionierung eines Beamten erfolgte. Damit ist offenkundig, dass die Behörde die Kosten selbst zu tragen hat, da andernfalls Private ureigenste staatliche Leistungen zu finanzieren hätten.

Die Kostenaufschlüsselung des Sachverständigen und die Gesamtkosten über EUR 11.977,98 ist überhöht und in keiner Weise nachvollziehbar. Ein Gutachten wurde von der Beschwerdeführerin nicht in Auftrag gegeben. Die Stundenaufstellung wird bestritten und ist nicht nachvollziehbar. Die Behörde führt aus, dass sie die Kosten „geprüft und als den gesetzlichen Vorgaben entsprechend erachtet hat“.

Offenbar gab es eine interne Behördenbesprechung, bei der die Beschwerdeführerin nicht beigezogen wurde. Damit ist offensichtlich, dass eine einseitige, begründungslose Entscheidung vorliegt. Die Behauptung, dass die Kosten „geprüft und als den gesetzlichen Vorgaben entsprechend erachtet wurden“, stellt eine reine „Kurialfloskel“, eine formelhafte Scheinbegründung dar.

Wenn die Behörde weiters im Rahmen der Begründung ausführt:

„Der verrechnete Zeitaufwand erscheint im Hinblick auf den Umfang und die Komplexität des Projektes angemessen und auch nachvollziehbar, zumal die eingereichten Unterlagen aus Sicht des Sachverständigen auch unvollständig bzw. nicht nachvollziehbar waren und teilweise nicht den geltenden technischen Normen entsprachen“,

liegt eine Scheinbegründung vor.

Die Magistratsabteilung 58 „Wasserrecht“ behandelt einen Antrag des Antragstellers, welcher in ihr „ureigenstes Fachgebiet“ fällt. Die Behörde muss demzufolge selbst bzw. über die MA 45 die entsprechende Fachkunde aufweisen. Wenn die Behörde die entsprechende Sachkunde nicht aufweist, kann sie nicht um einen Kostenaufwand von EUR 11.977,98 Fachkunde besorgen (welche ihr selbst fehlt), um schlussendlich zum Ergebnis zu kommen, dass dies erst der „Anfang ist“ und Unterlagen gefehlt hätten.

2. Zur Rechtswidrigkeit des Inhalts:

Die Bestellung von insgesamt drei Sachverständigen ist unverhältnismäßig, punitiv (!!!) und nicht erforderlich. Hier wird von der Behörde ein Aufwand verursacht, welcher unnötig und unverhältnismäßig ist; dies führt - wie auch das Ergebnis zeigt - zu erheblichen Verzögerungen, welche mit der Sachlage nicht in Einklang gebracht werden können.

Unabhängig davon ist die Bestellung von insgesamt drei Sachverständigen nicht vorgesehen und nicht erforderlich. Hier wird von der Behörde ein Aufwand verursacht, welcher unnötig und unverhältnismäßig ist:

(-) Ein nicht amtlicher Sachverständiger war im Verfahren bereits tätig (Dipl.-Ing. H.). Die Erforderlichkeit, weitere Sachverständige zu bestellen, ist aus den bekämpften Bescheiden nicht ersichtlich und im Bescheid nicht begründet. Es ist auch nicht erkennbar, dass keine amtlichen Sachverständigen zur Beurteilung der Fragen existieren würden. Dies wird auch im bekämpften Bescheid bloß behauptet, ohne dies näher zu begründen. Die Behörde gestaltet somit das Ermittlungsverfahren nur einseitig. Darüber hinaus liegt auch eine mangelhafte Begründung der rechtlichen Beurteilung vor. Es steht der Behörde nicht frei, wahllos immer wieder neue Sachverständige zu bestellen und damit die Beschwerdeführerin mit erheblichen Kosten zu belasten und deren wirtschaftliche Existenz zu gefährden und damit auch in das subjektive öffentliche Eigentumsrecht der Beschwerdeführerin einzugreifen.

Die Vorgehensweise der erstinstanzlichen Behörde ist im vorliegenden Fall aufgrund des Grundsatzes der Rechtsstaatlichkeit des Verwaltungsverfahrens (VwGH 23.09.1991, ZI 91/19/0074) äußerst bedenklich. Es ist aus dem bekämpften Bescheid nicht ersichtlich, weshalb die Bestellung eines weiteren Sachverständigen (genau genommen zwei weiterer Sachverständiger) notwendig ist und die Durchbrechung des Grundsatzes der Selbsttragung der Kosten der Behörde im vorliegenden Fall angezeigt ist.

Wenn drei Sachverständige nötig und die Finanzierung derselben durch den Antragsteller nötig ist, dann ist dies punitiv und geeignet, den Zugang zum Recht zu verunmöglichen.

Es ist auch keine Beschleunigung, sondern Verzögerung des Verfahrens zu erwarten;

pars pro toto:

Für die Vorgangsweise der Behörde ist die Kommunikation der Behörde mit der Beschwerdeführerin, welche mit rechtlich unhaltbaren Forderungen und Wünschen konfrontiert wird, exemplarisch.

Vorgelegt wird beispielsweise ein Schreiben des Dipl.-Ing. H. vom 22.07.2020, welchem zu entnehmen ist, dass die Magistratsabteilung 58 - offenbar animiert durch die beigezogenen Sachverständigen - von der Beschwerdeführerin Punkte und Aufträge wünscht, welche einen Fahrbetrieb betreffen. Das E. ist eine verheftete Anlage. Die von der MA 58 gestellten Forderungen zielen auf einen Fahrbetrieb ab, welcher bei einer schwimmenden Anlage per Definitionen ausgeschlossen ist. Aus dem beige geschlossenen Schreiben vom 22.07.2020 wird offenkundig, dass die Beschwerdeführerin mit Wünschen und Anregungen konfrontiert wird, welche sachfremd sind, die das Anliegen der Beschwerdeführerin unterminieren bzw. durchkreuzen sollen und nichts mit dem Gegenstand der Verwaltungssache gemein haben. Wer Aufträge dieser Art erlässt, dokumentiert, dass die Beiziehung weiterer Sachverständiger, der Sachverständigen Dipl.-Ing. D. und Dipl.-Ing. J., ein frustrierter Aufwand ist. Die Behörde verwechselt (offenbar animiert durch die beigezogenen Sachverständigen) die angezogenen Rechtsgrundlagen und lässt die Kernaussagen der Schifffahrtsanlagenverordnung iSd § 30 Abs 4 BGG II Nr 298/2008 außer Acht.

Beweis: beiliegendes Schreiben des Dipl.-Ing. G.

H. vom 22.07.2020, ZI. ...3-2020 Beilage .JA

Die Beschwerdeführerin stellt sohin nachstehende

**BESCHWERDEANTRÄGE:**

1. Eine mündliche Verhandlung durchzuführen.

2. Die bekämpfte Entscheidung dahingehend abzuändern, dass den Anträgen der Beschwerdeführerin Folge gegeben wird und die bekämpften Bescheide ersatzlos behoben werden.

in eventu

3. Den bekämpften Bescheid aufzuheben und zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die Behörde erster Instanz zurückzuverweisen.“

Die belangte Behörde legte die bezughabenden Akten vor. Weiters wurde über Auftrag der Verfahrensakt hinsichtlich des wasser- und schiffahrtsrechtlichen Bewilligungsverfahrens betreffend das Projekt der Verheftung einer schwimmenden Anlage (E.) in Wien, F., sowie der Akt über die Bestellung des gegenständlichen nichtamtlichen Sachverständigen beigebracht. Schlussendlich erfolgten Anfragen an die oberste Schifffahrtsbehörde sowie die Ämter der Landesregierungen zum Vorhandensein von Amtssachverständigen der gegenständlichen Fachkunde.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Die §§ 47 bis 49 des Bundesgesetzes über die Binnenschifffahrt (Schifffahrtsgesetz – SchFG) lauten folgendermaßen:

Bewilligungspflicht

§ 47.

(1) Die Errichtung einer neuen Schifffahrtsanlage, die Wiederverwendung einer früheren Schifffahrtsanlage nach Erlöschen oder Widerruf der Bewilligung sowie die wesentliche Änderung einer bestehenden Schifffahrtsanlage bedürfen einer Bewilligung.

(2) Eine Bewilligung gemäß Abs. 1 ist nicht erforderlich für Sportanlagen an oder auf anderen Gewässern als Wasserstraßen sowie für Anlagen gemäß § 56; für die genannten Sportanlagen gelten jedoch die Bestimmungen der §§ 52 Abs. 3 (Überprüfung von Amts wegen) und 53 Abs. 2 sowie die gemäß § 58 Abs. 12 erlassenen Vorschriften über Bauart, Mindestmaße, Festigkeit, Ausgestaltung und Einrichtung, Kennzeichnung, Betrieb und Benützung von Schifffahrtsanlagen.

(3) Maßnahmen zur Instandhaltung oder Instandsetzung der Anlage, auch wenn damit eine Verbesserung vorhandener Einrichtungen verbunden ist, gelten nicht als wesentliche Änderung.

(4) Ohne Bewilligung errichtete Schifffahrtsanlagen oder Anlagen gemäß § 66 sind unbeschadet der Bestimmung des § 72 Abs. 2 Z 1 zu entfernen; die Kosten der Entfernung sind vom Verfügungsberechtigten zu tragen.

Antrag

§ 48.

Wer eine bewilligungspflichtige Schifffahrtsanlage neu errichten, wiederverwenden oder wesentlich ändern will, hat bei der Behörde die Erteilung einer Bewilligung zu beantragen (Bewilligungswerber). Der Antrag hat zu umfassen:

1. von einem Fachkundigen entworfene Pläne samt den erforderlichen Berechnungen und Erläuterungen zur Anlage oder der geplanten Änderung in zweifacher Ausfertigung;

2. Zweck und Umfang des Vorhabens mit Angabe des Gewässers, an dem sich die Anlage befinden soll, sowie die grundbücherliche Bezeichnung der Örtlichkeiten;

3. die Angabe aller Personen, deren Rechte durch die Anlage oder deren Änderung berührt werden, mit allfälligen Zustimmungserklärungen dieser Personen;

4. die Angabe der nach diesem Teil zulässigen Zwangsrechte, deren Anwendung erforderlich werden könnte, unter Angabe der Eigentümer der betroffenen Liegenschaften und der sonstigen Berechtigten;

5. Angaben über eine zum Zeitpunkt der Antragstellung allenfalls bereits vorliegende Bewilligung nach dem Wasserrechtsgesetz 1959;

6. die Angabe, ob die Anlage eine öffentliche oder eine private Schifffahrtsanlage sein soll.

Erteilung der Bewilligung

§ 49.

(1) Die Bewilligung ist zu erteilen, wenn bestehende Rechte (Abs. 3) nicht entgegenstehen und Bedacht genommen wurde auf

1. die Erfordernisse der Schifffahrt (Abs. 4),
2. die Erfordernisse des Umweltschutzes, insbesondere der Reinhaltung der Gewässer und der Luft, soweit sie nicht in anderen nach bundesgesetzlichen Bestimmungen vorgeschriebenen Verfahren, insbesondere im Wasserrechtsverfahren, zu berücksichtigen sind,
3. öffentliche Interessen (Abs. 5),
4. zwischenstaatliche Vereinbarungen über die Schifffahrt,
5. die Bestimmungen über Bau, Ausgestaltung, Erhaltung, Benützung und Betrieb von Schifffahrtsanlagen (§ 58) sowie
6. die Erfordernisse des Arbeitnehmerschutzes.

(2) Die Behörde kann die Bewilligung zur Erfüllung der Voraussetzungen des Abs. 1 unter entsprechenden Bedingungen, Auflagen und Einschränkungen sowie unter Festsetzung der Verwendungszwecke (Widmung) erteilen.

(3) Bestehende Rechte anderer Personen als des Bewilligungsinhabers, die der Erteilung der Bewilligung entgegenstehen, sind:

1. auf Grund dieses Teiles erworbene Rechte und
2. dingliche Rechte an einer Liegenschaft oder Schifffahrtsanlage, soweit sie nicht durch gütliche Übereinkunft oder durch die Einräumung von Zwangsrechten nach den §§ 61 bis 65 beseitigt oder eingeschränkt werden.

(4) Erfordernisse der Schifffahrt sind:

1. die Sicherheit der Schifffahrt;
2. auf Wasserstraßen darüber hinaus die Ordnung der Schifffahrt und die Flüssigkeit des Verkehrs der gewerbsmäßigen Schifffahrt.

(5) Öffentliche Interessen sind:

1. die Sicherheit von Personen;
2. die Sicherheit und Ordnung des Verkehrs auf Straßen mit öffentlichem Verkehr;
3. die Ausübung der Zollaufsicht auf Grenzgewässern und nach zollrechtlichen Bestimmungen zu Zollstraßen erklärten Wasserstraßen;
4. militärische Interessen;
5. der Betrieb von Kraftwerken;
6. die Regulierung und Instandhaltung von Wasserstraßen.

(6) Im Bewilligungsbescheid ist festzustellen, ob die Schifffahrtsanlage als öffentliche oder als private Anlage zu gelten hat.

(7) Auf Wasserstraßen darf die Bewilligung zur Errichtung von Schifffahrtsanlagen für den gewerbsmäßigen Umschlag unbeschadet des Abs. 1 nur erteilt werden, wenn hierfür ein volkswirtschaftliches Interesse besteht; dabei ist auf die gesetzlich vorgesehenen Pflichten bereits bewilligter öffentlicher Häfen Bedacht zu nehmen. Eine Ausfertigung der Bewilligung ist der Bundesanstalt Statistik Österreich zuzustellen.

(8) Im Verfahren hinsichtlich Schifffahrtsanlagen an Wasserstraßen, ausgenommen in die Landesvollziehung fallende, ist zur Gewährleistung der Erfordernisse der Schifffahrt (Abs. 4) der örtlich zuständigen Schifffahrtsaufsicht Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

(9) Ist der Bewilligungsinhaber auch Eigentümer der Schifffahrtsanlage, so geht im Falle der Übertragung des Eigentums die Bewilligung auf den neuen Eigentümer über. Die Übertragung ist vom neuen Bewilligungsinhaber der Behörde binnen zwei Wochen ab Eigentumsübergang anzuzeigen.

Die §§ 103 bis 104 Wasserrechtsgesetz 1959 – WRG haben folgenden Wortlaut:

Antrag auf Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung

§ 103.

(1) Ein Antrag auf Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung ist mit folgenden Unterlagen – falls sich aus der Natur des Projektes nicht verschiedene Unterlagen als entbehrlich erweisen

- zu versehen:

- a) Angaben über Art, Zweck, Umfang und Dauer des Vorhabens und das betroffene Gewässer;
- b) grundbuchsmäßige Bezeichnung der durch Anlagen beanspruchten Liegenschaften unter Anführung des Eigentümers sowie Bekanntgabe der Wasser-, Fischerei- und Einforstungsberechtigten;  
Angaben darüber, ob bzw. in welcher Weise den Betroffenen Gelegenheit zur Kenntnisnahme von Vorhaben gegeben wurde, sowie über bereits vorliegende Vereinbarungen, sowie über Anträge an öffentliche Förderungsstellen nach dem Umweltförderungsgesetz oder Wasserbautenförderungsgesetz;
- c) die Darstellung der vom Vorhaben zu erwartenden Vorteile oder der im Falle der Unterlassung zu besorgenden Nachteile;
- d) Angaben über Gegenstand und Umfang der vorgesehenen Inanspruchnahme fremder Rechte und der angestrebten Zwangsrechte (§ 60) unter Namhaftmachung der Betroffenen;
- e) die erforderlichen, von einem Fachkundigen entworfenen Pläne, Zeichnungen und erläuternden Bemerkungen unter Namhaftmachung des Verfassers;
- f) bei Wasserbenutzungsanlagen Angaben über die beanspruchte Wassermenge je Sekunde, Tag und Jahr, über die erwarteten Auswirkungen auf Gewässer sowie über die zum Schutz der Gewässer vorgesehenen Maßnahmen;
- g) bei Wasserkraftanlagen Angaben über Maschinenleistung, Jahresarbeitsvermögen und die vorgesehenen Restwassermengen;
- h) bei Talsperren den Nachweis der Standsicherheit und der sicheren Abfuhr der Hochwässer;
- i) bei Wasserversorgungsanlagen Gutachten über die Eignung des Wassers für den angestrebten Zweck, über allenfalls erforderliche Aufbereitungsmaßnahmen sowie aus der Projektierung und aus Erkundungsuntersuchungen für die Wasserversorgungsanlage ableitbare Grundlagen für die Abgrenzung des Schutzgebietes und für die erforderlichen Schutzmaßnahmen (§ 34) sowie Angaben über die Art der Beseitigung der anfallenden Abwässer;
- j) bei Einbringungen in Gewässer Angaben über Menge, Art und Beschaffenheit der Abwässer, insbesondere über Fracht und Konzentration schädlicher Abwasserinhaltsstoffe, und über die zum Schutz der Gewässer vorgesehenen Maßnahmen;
- k) bei genossenschaftlichen Vorhaben die Namen derjenigen, die der Genossenschaft beitreten sollen, unter Anführung der hierfür maßgeblichen Gesichtspunkte und Bemessungsgrundlagen;
- l) bei Anlagen, bei denen wegen der Lagerung, Verwendung und Produktion von Stoffen, wegen der Betriebsweise der Ausstattung oder sonst die Gefahr von Störfällen besteht, Angaben über die zur Störfallvermeidung und zur Begrenzung oder Beseitigung der Auswirkungen von Störfällen vorgesehenen Maßnahmen;
- m) Angaben darüber, welche Behörden sonst mit dem Vorhaben befaßt sind;
- n) gegebenenfalls vorgesehene Überwachungs- und Betriebsprogramme;
- o) Beschreibung möglicher bundesgrenzenüberschreitender Auswirkungen.

(2) Nähere Bestimmungen über Inhalt und Ausstattung von Bewilligungsanträgen können mit Verordnung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft getroffen werden.

Vorläufige Überprüfung

§ 104.

(1) Die Behörde hat bei Vorliegen eines den Bestimmungen des § 103 entsprechenden Antrages, unbeschadet § 104a, sofern aus der Natur des Vorhabens Auswirkungen auf öffentliche Rücksichten (§ 106) zu erwarten sind, vornehmlich insbesondere dahingehend zu prüfen,

- a) ob und inwieweit durch das Vorhaben öffentliche Interessen (§ 105) berührt werden;
- b) ob und inwieweit von dem Vorhaben Auswirkungen, insbesondere erhebliche negative Auswirkungen auf den Gewässerzustand im Sinne des Abs. 5 zu erwarten sind;
- c) ob die Anlagen dem Stand der Technik entsprechen;
- d) welche Maßnahmen zum Schutz der Gewässer, des Bodens und des Tier- und Pflanzenbestandes vorgesehen oder voraussichtlich erforderlich sind;
- e) ob und inwieweit von dem Vorhaben Vorteile im allgemeinen Interesse zu erwarten sind;
- f) ob sich ein allfälliger Widerspruch mit öffentlichen Interessen durch Auflagen (§ 105) oder Änderungen des Vorhabens beheben ließe;
- g) ob und inwieweit geplante Wasserversorgungsanlagen für den angestrebten Zweck geeignet sind und welche Schutzmaßnahmen (§ 34) voraussichtlich erforderlich sind;
- h) ob und inwieweit für eine einwandfreie Beseitigung anfallender Abwässer Vorsorge getroffen ist;
- i) ob das Vorhaben mit einem anerkannten wasserwirtschaftlichen Rahmenplan (§ 53), mit einer Schutz- oder Schongebietsbestimmung (§§ 34, 35 und 37), mit einem Sanierungsprogramm (§ 33d), mit dem Nationalen Gewässerbewirtschaftungsplan, dem Hochwasserrisikomanagementplan, mit einem Regionalprogramm (§ 55g) oder sonstigen wichtigen wasserwirtschaftlichen Planungen in Widerspruch steht;
- j) ob das Vorhaben zwischenstaatlichen Vereinbarungen widerspricht.

(2) Der Untersuchung sind das wasserwirtschaftliche Planungsorgan, die sachlich in Betracht kommenden Sachverständigen und Stellen nach § 108 sowie die vom Vorhaben berührten Gemeinden beizuziehen. Von der Befassung der in § 108 genannten Stellen sowie der Gemeinden kann abgesehen werden, wenn es sich um ein Vorhaben von minderer Bedeutung handelt oder das wasserwirtschaftliche Planungsorgan keine gewichtigen Bedenken geäußert hat oder die Beurteilung durch Sachverständige ausreichend erscheint.

(3) Bei Bewilligung von Talsperren und Speichern, Flusskraftwerke ausgenommen, deren Höhe über Gründungssohle 15 m übersteigt oder durch die eine zusätzliche Wassermenge von mehr als 500 000 m<sup>3</sup> zurückgehalten wird, ist ein Gutachten der Staubeckenkommission einzuholen.

(4) Auf Antrag des Bewilligungswerbers hat die Wasserrechtsbehörde die Untersuchung vorerst darauf zu beschränken, ob gegen das Vorhaben grundsätzliche Bedenken bestehen. Für eine derartige Untersuchung sind lediglich jene Unterlagen (§ 103) vorzulegen, die für eine grundsätzliche Beurteilung des Vorhabens unbedingt erforderlich sind.

(5) Ein Vorhaben mit erheblichen negativen Auswirkungen auf den Gewässerzustand ist gegeben, wenn durch das Vorhaben Auswirkungen zu erwarten sind, die den Vorgaben des Art. 4 der Richtlinie 2000/60/EG oder der §§ 30a ff und § 104a WRG 1959, den jeweiligen Zustand der Gewässer zu erhalten oder den Zielzustand zu erreichen, entgegenstehen und

1. bezogen auf eine biologische Qualitätskomponente des ökologischen Zielzustandes eines Oberflächenwasserkörpers (§ 30a) signifikant stärkere Störungen aufweisen oder
2. zu einer in ihrer Intensität vergleichbaren Störung des chemischen Zielzustands eines Wasserkörpers oder des mengenmäßigen Zielzustandes eines Grundwasserkörpers führen.

Wird die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige notwendig, so sind gemäß § 52 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG 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 nach § 52 Abs. 2 AVG aber ausnahmsweise andere geeignete Personen als Sachverständige (nichtamtliche Sachverständige) heranziehen.

Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, so kann die Behörde gemäß Absatz 3 dieser Bestimmung dennoch nichtamtliche 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.

Gemäß § 52 Abs. 4 AVG hat der Bestellung zum nichtamtlichen Sachverständigen Folge zu leisten, wer zur Erstattung von Gutachten der erforderlichen Art öffentlich bestellt ist oder wer die Wissenschaft, die Kunst oder das Gewerbe, deren Kenntnis die Voraussetzung der geforderten Begutachtung ist, öffentlich als Erwerb ausübt oder zu deren Ausübung öffentlich angestellt oder ermächtigt ist. Nichtamtliche Sachverständige sind zu beedigen, wenn sie nicht schon für die Erstattung von Gutachten der erforderlichen Art im Allgemeinen beedigt sind. Die §§ 49 und 50 gelten auch für nichtamtliche Sachverständige.

Zufolge § 53a Abs. 1 AVG haben nichtamtliche Sachverständige für ihre Tätigkeit im Verfahren Anspruch auf Gebühren, die durch Verordnung der Bundesregierung in Pauschalbeträgen (nach Tarifen) festzusetzen sind. Soweit keine solchen Pauschalbeträge (Tarife) festgesetzt sind, sind auf den Umfang der Gebühr die §§ 24 bis 37, 43 bis 49 und 51 des Gebührenanspruchsgesetzes – GebAG, BGBl. Nr. 136/1975, sinngemäß anzuwenden. Die Gebühr ist gemäß § 38 des Gebührenanspruchsgesetzes 1975 bei der Behörde geltend zu machen, die den Sachverständigen herangezogen hat.

Die Gebühr ist gemäß § 53a Abs. 2 AVG von der Behörde, die den Sachverständigen herangezogen hat, mit Bescheid zu bestimmen. 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 10 Cent aufzurunden.

Nach § 53a Abs. 3 AVG ist die Gebühr dem nichtamtlichen Sachverständigen kostenfrei zu zahlen. Bestimmt die Behörde eine höhere Gebühr, als dem nichtamtlichen Sachverständigen gezahlt wurde, so ist der Mehrbetrag dem nichtamtlichen Sachverständigen kostenfrei nachzuzahlen. Bestimmt die Behörde eine niedrigere Gebühr oder übersteigt der dem nichtamtlichen Sachverständigen gezahlte Vorschuss die von ihr bestimmte Gebühr, so ist der nichtamtliche Sachverständige zur Rückzahlung des zu viel gezahlten Betrages zu verpflichten.

Zufolge § 76 Abs. 1 AVG hat dann, wenn der Behörde bei einer Amtshandlung Barauslagen erwachsen, 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.

Ist eine Amtshandlung nicht ohne größere Barauslagen durchführbar, so kann gemäß § 76 Abs. 4 AVG die Partei, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat, zum Erlag eines entsprechenden Vorschusses verhalten werden.

§ 25 Abs. 1, 1a und 2 Gebührenanspruchsgesetz – GebAG lautet folgendermaßen:

„§ 25.

(1) Der Anspruch auf die Gebühr richtet sich nach dem dem Sachverständigen erteilten gerichtlichen Auftrag; hat der Sachverständige Zweifel über den Umfang und Inhalt des gerichtlichen Auftrags, so hat er die Weisung des Gerichtes einzuholen. Ist der bekanntgegebene Zweck der Untersuchung erreicht, so hat der Sachverständige für darüber hinaus erbrachte Leistungen keinen Gebührenanspruch.

(1a) Ist zu erwarten oder stellt sich bei der Sachverständigentätigkeit heraus, dass die tatsächlich entstehende Gebühr die Höhe des Kostenvorschusses, mangels eines solchen den Wert des Streitgegenstands oder 2 000 Euro, in Verfahren vor dem Landesgericht und im Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft aber 4 000 Euro übersteigt, so hat die oder der Sachverständige das Gericht beziehungsweise die Staatsanwaltschaft rechtzeitig auf die voraussichtlich entstehende Gebührenhöhe hinzuweisen. Unterlässt der oder die Sachverständige diesen Hinweis, so entfällt insoweit



der Gebührenanspruch. In dringenden Fällen können unaufschiebbare Tätigkeiten auch schon vor der Warnung oder dem Zugang einer Reaktion darauf begonnen werden.

(2) Werden zu einer Amtshandlung mehrerer Sachverständige zugezogen, so hat jeder von ihnen Anspruch auf die volle Gebühr, sofern im folgenden nicht anderes bestimmt ist.“

Gemäß § 38 Abs. 1 GebAG hat der Sachverständige 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 bis 3 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.

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens (Einsichtnahme in den behördlichen Akt, den Bewilligungsakt sowie den Beststellungsakt, Einholung von Auskünften) steht folgender Sachverhalt fest:

Mit Schreiben vom 30. April 2018 stellte die nunmehrige Beschwerdeführerin den Antrag auf Erteilung der wasser- und schiffahrtsrechtlichen Bewilligung der schwimmenden Anlage E. Wien. Daraufhin ersuchte die belangte Behörde mit Aufforderung vom 22. Mai 2018 das Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz – Abteilung VII Verkehrs-Arbeitsinspektorat, und die Magistratsabteilung 45, Gewässeraufsicht, um vorläufige Begutachtung und Stellungnahme im Sinne der §§ 104 WRG 1959 und 48 SchFG. Während das Verkehrs-Arbeitsinspektorat mit Stellungnahme vom 30. Mai 2018 auf die Einhaltung der gültigen, gesetzlichen Arbeitnehmerschutzbestimmungen verwies, erläuterte die Magistratsabteilung 45 mit Schreiben vom 3. Oktober 2018, eine Prüfung der eingereichten Statik und Stabilitätsnachweise auf Plausibilität sei von den Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 45 mangels entsprechender EDV-Programme nicht möglich. Während die Beurteilung im Sinne des § 49 Abs. 1 Z 1, 2, 3 und 4 sowie des § 49 Abs. 3, 4 und 5 SchFG (mit Ausnahme Abs. 5 Z 1) durch den Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 45 erfolgen könne, werde vorgeschlagen, mit der Prüfung der Einreichunterlagen auf Einhaltung der Anforderungen der §§ 49 Abs. 1 Z 5 und Abs. 5 Z 1 SchFG sowie § 104 Abs. 1 lit. b WRG 1959 externe Sachverständige aus den Fachbereichen Baustatik bzw. Schiffsbau zu beauftragen. Hinsichtlich der Beurteilung der Statik der Aufbauten, Schorbäume und Fundamente werde die Betrauung der M. Ziviltechniker GmbH – Dipl.-Ing. D. vorgeschlagen. Zwecks Überprüfung der Stabilitätsnachweise für das Versorgungsschiff und Schwimmbad auf Plausibilität, Kontrolle des E. auf Stabilität der Struktur im Bereich der Schorbaumverankerungen und einer Begehung beider Objekte in Hinblick auf den Erhaltungszustand sowie Erstellung eines Vorschlages für die künftig vorzuschreibenden Erhaltungsmaßnahmen und Kontrollen möge DI Dr. I. J. zum nichtamtlichen Sachverständigen bestellt werden.

Ohne Nachfrage bei der obersten Schifffahrtsbehörde, ob Amtssachverständige zur Verfügung stehen und ohne die Beschwerdeführerin von der Absicht, nichtamtliche Sachverständige zu beauftragen, in Kenntnis zu setzen, bestellte die belangte Behörde mit Bescheid vom 7. November 2019, GZ:...4/2018/1, Herrn DI C. D. zum nichtamtlichen Sachverständigen im Rahmen des wasser- und schiffahrtsrechtlichen Bewilligungsverfahrens, GZ: ...2/2018, hinsichtlich der Verheftung einer schwimmenden Anlage (E.) in Wien, F., für die Beurteilung der Statik der Aufbauten, Schorbäume und Fundamente. Die Beschwerdeführerin wurde nicht zur Entrichtung eines Kostenvorschusses aufgefordert. Auch unterblieb eine Kostenschätzung mit damit verbundener Kostenwarnung des nichtamtlichen Sachverständigen. Der erwähnte Bescheid wurde der Antragstellerin und nunmehrigen Beschwerdeführerin lediglich zugestellt und legte diese dagegen ein Rechtsmittel ein, welches mit hg. Beschluss vom 8. April 2019, Zl. VGW-122/043/735/2019, als unzulässig zurückgewiesen wurde. Zur Zahlung eines Kostenvorschusses wurde die Beschwerdeführerin nicht verpflichtet.

In weiterer Folge nahm der nichtamtliche Sachverständige seine Tätigkeit auf. Seiner Warnpflicht gemäß § 25 GebAG kam dieser nicht nach, vielmehr erstellte er sogleich die Sachverständigen-Stellungnahme vom 28. Mai 2019, worin Ergänzungsbedarf der Einreichunterlagen festgestellt und diverse Nachweise eingefordert wurden. Mit 23. Juli 2019 langten die konsolidierten Planunterlagen ein und erstellte Herr DI C. D. das Gutachten vom 29. November 2019. Am 10. Dezember 2019 und am 17. Februar 2020 langten erneut adaptierte Einreichunterlagen der Beschwerdeführerin ein, die dem bestellten nichtamtlichen Sachverständigen sowie dem Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 45 zur Stellungnahme übermittelt wurden.

Mit Schreiben vom 25. März 2020 forderte die belangte Behörde die Beschwerdeführerin, basierend auf den Sachverständigen-Gutachten, erneut zur Vorlage von Unterlagen auf. In demselben Schriftsatz übermittelte die belangte Behörde weiters die Honorarnoten der beiden nichtamtlichen Sachverständigen über die bis Dezember 2019 angefallenen Kosten. Unter Anführung der §§ 53a und 76 AVG 1991 wies die belangte Behörde die Beschwerdeführerin darauf hin, dass diese Kosten bescheidmäßig vorgeschrieben werden. Gegen diesen Punkt erhob die Beschwerdeführerin Einwendungen und brachte vor, die Vorschreibung der Kosten erfolge rechtsgrundlos und seien diese Kosten überdies überhöht.

Dennoch erließ die belangte Behörde den gegenständlich angefochtenen Bescheid vom 30. Juni 2020. Es kann nicht festgestellt werden, dass die Behörde, die von ihr festgesetzten Sachverständigengebühren dem Sachverständigen überwiesen hat.

In weiterer Folge lud die belangte Behörde zu einer Besprechung in deren Räumlichkeiten zwecks Erörterung der Gutachten und Kostennoten sowie Festlegung der weiteren Vorgangsweise am 16. Juni 2020. Mit Schreiben vom 10. Juli 2020 erließ die belangte Behörde einen Verbesserungsauftrag gemäß § 13 Abs. 3 AVG und räumte der Beschwerdeführerin eine Frist bis 15. August 2020 zur Nachreichung von im Einzelnen angeführten Unterlagen ein. Dazu brachte der von der Beschwerdeführerin beschäftigte schifffahrtsrechtliche Sachverständige die Stellungnahme vom 22. Juli 2020 ein, worauf der Amtssachverständige der Magistratsabteilung 45 sowie der nichtamtliche Sachverständige DI J. mit Stellungnahmen reagierten sowie die Klarstellung von Angaben und Ergänzung von Unterlagen einforderten. DI D. erklärte, mangels Erforderlichkeit hierzu keine Stellungnahme abzugeben. Am 7. August 2020 langte ein Bescheid des Bundesministeriums für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie, Sektion IV-Verkehr, Abteilung W2 – Schifffahrt – Technik und Nautik, vom 6. August 2020 ein, mit welchem für die schwimmende Anlage E. die Nachsicht von näher angeführten Bestimmungen der Schiffstechnikverordnung (Ermittlung der Leerschiffsdaten durch einen Krängungsversuch) erteilt wurde. Am 12. August 2020 legte die Beschwerdeführerin adaptierte Unterlagen vor, worauf die von der belangten Behörde beigezogenen Sachverständigen mit Stellungnahmen zu den weiterhin offenen Punkten reagierten.

Es kann sohin festgestellt werden, dass das Bewilligungsverfahren nach wie vor anhängig ist. Ein Abschluss des Bewilligungsverfahrens ist in zeitlicher Hinsicht nicht absehbar.

Diese Feststellungen gründen auf dem unbedenklichen Akteninhalt. Der Verfahrensablauf bezüglich der Bestellungen der nichtamtlichen Sachverständigen, insbesondere die mangelnde Nachfrage bei der obersten Schifffahrtsbehörde über das Vorhandensein von Amtssachverständigen sowie die Unterlassung der Warnpflicht nach § 25 GebAG durch die nichtamtlichen Sachverständigen, ist zwanglos dem Akteninhalt des Aktes der belangten Behörde zZl. ...4/2018 entnommen. Dass der Abschluss des Bewilligungsverfahrens in zeitlicher Hinsicht nach wie vor nicht absehbar ist, entspricht dem Aktenstand des dem Verwaltungsgericht Wien vorliegenden Bewilligungsaktes der belangten Behörde.

In rechtlicher Hinsicht folgt daraus:

Unstrittig erfordert das wasser- und schifffahrtsrechtliche Bewilligungsverfahren, welches auf Antrag der Beschwerdeführerin eingeleitet wurde, den Beweis durch Sachverständige.

Es ist weiters auch zutreffend, dass nach § 76 Abs. 1 AVG die Partei, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat, die dem beigezogenen nichtamtlichen Sachverständigen gemäß § 53a AVG rechtskräftig bestimmten Gebühren, die der Behörde als Kosten erwachsen sind, zu tragen hat. Im vorliegenden Fall erweist sich der angefochtene Bescheid aber - ohne näher auf das Beschwerdevorbringen eingehen zu müssen - in mehrfacher Hinsicht als rechtswidrig.

So hat zum Ersten der nichtamtliche Sachverständige seinen Gebührenanspruch vor Abschluss seiner Tätigkeit geltend gemacht, obwohl der Abschluss des Bewilligungsverfahrens noch nicht absehbar war und seine Tätigkeit noch gebraucht wurde. Gemäß § 38 Abs. 1 GebAG ist aber der Anspruch bei sonstigem Verlust binnen der Ausschlussfrist - dem Grunde und der Höhe nach (VwGH vom 27. Juni 2002, Zl. 2002/07/0055; 24. April 2003, Zl. 2003/07/0027; Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensnovellen 1998, 55) - geltend zu machen, wobei diese Frist mit Abschluss seiner Tätigkeit, also grundsätzlich mit Erstattung des Gutachtens, beginnt. Mit diesem Zeitpunkt wird der Gebührenanspruch fällig, der die gesamte Tätigkeit im Verfahren umfasst und grundsätzlich einer Gebührennot anzusprechen ist (vgl. VwGH vom 27. November 2020, Zl. 2020/03/0020). Mangels Fälligkeit erweist sich die Vorschreibung von Sachverständigengebühren jedenfalls als rechtswidrig.

Zum Zweiten ist dem vorliegenden Verwaltungsakt nicht zu entnehmen, dass der Gebührenanspruch des nichtamtlichen Sachverständigen mittels verfahrensrechtlichen Bescheides bestimmt und von der belangten Behörde entrichtet worden wäre. Vielmehr wurden die Gebühren sogleich der Beschwerdeführerin vorgeschrieben. Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH kommt eine Überwälzung der Sachverständigengebühr auf die Partei gemäß § 76 AVG erst dann in Betracht, wenn sie bescheidmäßig festgesetzt und tatsächlich bereits bezahlt wurde, weil sie erst damit der Behörde im Sinne des § 76 Abs. 1 erster Satz AVG „erwachsen“ ist (VwGH vom 18. September 1996, Zl. 95/03/0209; 19. Oktober 2001, Zl. 98/02/0129; 25. Juni 2003, Zl. 2001/03/0066). Die unmittelbare Verpflichtung der Partei, die gemäß § 76 AVG für Barauslagen aufzukommen hat, zur Begleichung der Sachverständigengebühr ist daher rechtswidrig (VwGH vom 21. Oktober 1987, Zl. 87/03/0175; 18. Februar 1992, Zl. 91/07/0136; 26. Februar 1998, Zl. 97/07/0204; vgl. auch VwSlg 3201 A/1953; VwGH vom 19. Juni 1990, Zl. 89/07/0175).

Weiters ist aber auch zu bedenken, dass die belangte Behörde nicht ausreichend geprüft hat, ob Amtssachverständige für die in Frage kommende Sachkunde zur Verfügung stehen. Die innerhalb des Magistrats der Stadt Wien zuständige Magistratsabteilung 45 führt dahingehend zunächst aus, dass entsprechende EDV-Programme fehlen würden, in weiterer Folge, dass der einzige Amtssachverständige, welcher über die geforderte Sachkunde verfügt hat, mittlerweile in den Ruhestand versetzt wurde. Fraglich ist jedenfalls, ob das Fehlen von EDV-Ausstattung die Feststellung, dass Amtssachverständige nicht beigegeben sind, rechtfertigt, würde damit ein Organisationsversagen der Behörde den Zugang zum Recht durch die Parteien schmälern, zumal der Amtssachverständige zwar der Behörde beigegeben ist, er aber seine Tätigkeit mangels EDV-Ausstattung nicht ausführen kann. Auch die mangelnde Nachbesetzung von erforderlichen Sachverständigen erweist sich als fragwürdig, zeichnet sich das Verwaltungsrecht doch als Rechtsgebiet aus, welches jedermann ohne finanzielle Hürden Zugang zum Recht bietet. Dessen ungeachtet hat es die belangte Behörde aber unterlassen zu ermitteln, ob bei anderen Behörden Amtssachverständige zur Verfügung stehen.

Zu der Frage, ob ein Amtssachverständiger einer Behörde im Sinn von § 52 Abs. 2 AVG zur Verfügung steht, hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 25. April 2003, Zl. 2002/12/0109, ausgeführt, dass „zur Verfügung stehend“ im Gegensatz zu „beigegeben“ jedenfalls notwendig auf andere als die jeweils entscheidenden Behörden hinweist, ohne dass damit jede beliebige Behörde gemeint sein kann. Vielmehr muss sie zu der zur Entscheidung berufenen Behörde in einem Verhältnis stehen, dass es Letzterer erlaubt, sich des Amtssachverständigen der anderen Behörde zu bedienen (vgl. VwGH vom 25. April 2003, Zl. 2002/12/0109).

Nach herrschender Ansicht stehen der erkennenden Behörde amtliche Personen mit besonderer Sachkunde, die einer Oberbehörde (VwGH vom 25. Februar 1964, Zl. 1156/63; Hellbling 308; Mannlicher/Quell AVG § 52 Anm 3) oder einer Unterbehörde (VwGH vom 29. März 1968, Zl. 525/67) angehören, im Sinne des § 52 Abs. 1 AVG zur Verfügung (VwSlg 9370 A/1977; vgl. auch Bußjäger/Kraft, ZfV 1999, 13; Ennöckl, ecolex 2004, 822; Liehr in FS Kühne 116; Mayer, Sachverständige 135). Diese Aussagen deuten darauf hin, dass die erforderliche Nahebeziehung nur innerhalb ein und derselben Organisationseinheit (so Attlmayr, Recht 78f; Bußjäger/Kraft, ZfV 1999, 13; Ennöckl, ecolex 2004, 822f; Hengstschläger 2 Rz 402; Mayer, Sachverständige 136f; siehe auch Rz 27) oder zumindest innerhalb ein und desselben Vollzugsbereichs besteht (vgl. Attlmayr, Recht 78). In diesem Sinn hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 26. April 1990, Zl. 87/06/0142, festgehalten, dass die „Beziehung“ eines Amtssachverständigen eines anderen Bundeslandes von vornherein ausscheidet (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG § 52, Rz 26 (Stand 1.7.2005, rdb.at)). Eine Anfrage an das Bundesministerium für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie als oberste Schifffahrtsbehörde ist – nach der Aktenlage – nicht ergangen. Damit hat die belangte Behörde aber nicht aktenmäßig dokumentiert, dass im gegenständlichen Bewilligungsverfahren ein Amtssachverständiger nicht zur Verfügung gestanden wäre (vgl. VwGH vom 30. April 2020, Zl. Ra 2019/12/0082), sodass einerseits die Zulässigkeit der Bestellung des nichtamtlichen Sachverständigen fraglich ist, andererseits jedenfalls die Überwälzung der Gebühren an die Partei unzulässig ist.

Schlussendlich hat der von der belangten Behörde betraute Sachverständige auch unterlassen, seiner Warnpflicht gemäß § 25 GebAG nachzukommen. Der Verwaltungsgerichtshof hat jüngst in seinem Erkenntnis vom 27. November 2020, Zl. Ro 2020/03/0020, festgehalten, findet die Warnpflicht im Verwaltungsverfahren sinngemäß Anwendung. Auch im Verwaltungsverfahren hat die Warnpflicht des Sachverständigen eine vom Gesetzgeber – mangels gegenteiliger Anhaltspunkte – gewollte Warnfunktion gegenüber Behörde und der (kostensatzpflichtigen) Partei, um von hohen Kosten der Begutachtung nicht überrascht zu werden und rechtzeitig entsprechend disponieren zu können. [...] Was die Betragsgrenzen betrifft, ab denen der nichtamtliche Sachverständige im Verwaltungsverfahren zu warnen hat,

führt eine sinngemäße Anwendung von § 25 Abs. 1a GebAG dazu, dass eine solche Warnung vorrangig dann stattzufinden hat, wenn ein von der Behörde gemäß § 76 Abs. 4 AVG auferlegter und dem Sachverständigen mitgeteilter Vorschuss überschritten würde. Würde – wie im vorliegenden Fall – von der Behörde kein Vorschuss nach § 76 Abs. 4 AVG eingehoben, kämen die fixen Schwellenwerte von EUR 2.000,-- bzw. EUR 4.000,-- zum Tragen. Die Vorschreibung der Sachverständigengebühr in der gegenständlichen Höhe ist daher auch aus diesem Grund rechtswidrig.

Der angefochtene Bescheid war daher spruchgemäß zu beheben.

Ad II.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da 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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

### **Schlagworte**

Wasser- und schifffahrtsrechtliche Bewilligungsverfahren; Antrag; Kosten; nichtamtliche Sachverständige; Gebühren; Warnpflicht

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

ECLI:AT:LVWGWl:2021:VGW.122.V.043.10123.2020

### **Zuletzt aktualisiert am**

30.06.2021

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

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