

TE Lvwg Erkenntnis 2022/1/17 LVwG- 2021/39/3375-3

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.01.2022

Entscheidungsdatum

17.01.2022

Index

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

AVG §52

AVG §53a

AVG §76

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seine Richterin Drin Mair über die Beschwerde der AA, Adresse 1, **** Z, vertreten durch BB, Adresse 2, **** Y, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft X vom 10.11.2021, ***, betreffend eine Kostenvorschreibung in einem Verfahren nach der Tiroler Bauordnung 2018

zu Recht:

1. Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.
2. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang, Beschwerdevorbringen:

Mit Bescheid der aufgrund der Übertragungsverordnung zuständigen Bezirkshauptmannschaft X vom 16.08.2016, ***, wurde der AA (im Folgenden: Beschwerdeführerin) die baubehördliche Bewilligung für den Neubau eines Mehrfamilienwohnhauses mit 5 Wohneinheiten auf Gst **1, KG W, erteilt.

Veranlasst durch den Vorwurf diverser Baumängel in der Bauausführung wurde am 01.08.2021 ein Lokalaugenschein durchgeführt. Diesem war (neben weiteren Personen) der mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft X vom 09.07.2018, ***, zum nichtamtlichen hochbautechnischen Sachverständigen bestellte Architekt CC beigezogen.

Mit Datum 11.06.2019 erstellte der nichtamtliche Sachverständige ein Gutachten über die Feststellung der plan- und bescheidgemäßen Ausführung und Baumängel an der Wohnanlage Adresse 3.

Am 14.06.2019 übermittelte der nichtamtliche Sachverständige sein Gutachten an die Behörde und legte gleichzeitig eine Gebührennote vom 13.06.2019, Rechnungsnummer 1937, in der Höhe von Euro 11.880,00 vor, für – so die

Beschreibung in der Gebührennote - die „Gutachtenserstellung inkl. Lokalaugenschein inkl. Nebenkosten, Telefonie, Reisekosten“.

Am 14.06.2019 überwies die belangte Behörde den Betrag von Euro 11.880,00 an den nichtamtlichen Sachverständigen.

Mit Schreiben vom 21.06.2019 forderte die belangte Behörde die Beschwerdeführerin auf, den Kostenbetrag von Euro 11.880,00 auf ihr näher bekanntgegebenes Konto zu überweisen.

Mit Schreiben vom 01.07.2019 teilte die Beschwerdeführerin daraufhin mit, nicht nachvollziehen zu können, weshalb sie diesen Betrag schulde, sie habe kein Gutachten in Auftrag gegeben und liege ihr dieses auch nicht vor. Mit Schreiben vom 04.07.2019 dazu verwies die belangte Behörde auf eine anlässlich des Lokalaugenscheins am 01.08.2018 getroffene Vereinbarung, einen Sachverständigen zu bestellen.

Mit Schreiben vom 07.08.2019 ersuchte die belangte Behörde den nichtamtlichen Sachverständigen um detaillierte Aufstellung der Kosten. Diesem Auftrag entsprach der nichtamtliche Sachverständige in der Folge jedoch nicht.

Sodann erging an die Beschwerdeführerin folgender Kostenbescheid der Bezirkshauptmannschaft X vom 10.11.2021, ***:

„Kostenbescheid

....

Die ha Baubehörde hat aufgrund von diversen Änderungen zum Einreichplan hierüber am 01.08.2018 zur Beurteilung des aktuellen Standes und Abgabe eines baurechtlichen Gutachtens einen Lokalaugenschein unter Beiziehung eines von der ha. Behörde bestellten nichtamtlichen hochbautechnischen Sachverständigen durchgeführt.

Spruch

Die Bezirkshauptmannschaft X als Baubehörde I. Instand gemäß § 62 Abs 4 Tiroler Bauordnung 2018, in der geltenden Fassung, und § 57 Abs 1 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes – AVG 1991, in der geltenden Fassung, legt gemäß den Bestimmungen der TBO 2018 und des AVG 1991 die Kosten für die Teilnahme und die Beiziehung eines nichtamtlichen Sachverständigen für den Lokalaugenschein am 01.08.2021 samt Erstellung eines hochbautechnischen Gutachtens (datiert mit 11.06.2019) wie folgt fest und sind vom Antragsteller/Antragstellerin sohin

€ 11.880,00 Kommissionsgebühren nichtamtlicher Sachverständiger

zu entrichten.

Der Gesamtbetrag von € 11.880,00 ist binnen einer Frist von 2 Wochen ab Erhalt dieses Bescheides durch den Antragsteller/die Antragstellerin zu entrichten.“

In ihrer Beschwerde hält die Beschwerdeführerin entgegen, den Sachverständigen nicht beauftragt und auch bei der belangten Behörde nicht um Erstellung eines derartigen Gutachtens angesucht zu haben. Jedenfalls sei die Beschwerdeführerin vorab zu keinem Zeitpunkt über die Höhe der anfallenden Kosten informiert worden. Aus § 52 AVG ergäbe sich die verpflichtende primäre Heranziehung eines Amtssachverständigen. Mit den Voraussetzungen des Abs 2 dieser Bestimmung habe sich die Behörde gänzlich nicht auseinandergesetzt. Angesichts des Umstandes, dass sich die Verwaltungsrechtsprechung des Landes Tirol regelmäßig Sachverständiger aus der Abteilung Bau- und Raumordnung des Landes Tirol bediene, werde bezweifelt, dass ein solcher Amtssachverständiger nicht zur Verfügung gestanden wäre. Die belangte Behörde habe sich auch mit den Vorgaben des Abs 3 des § 52 AVG nicht auseinandergesetzt. Die Voraussetzungen für die Bestellung eines nichtamtlichen Sachverständigen wären nicht vorgelegen, wobei die Eignung des Sachverständigen an sich nicht bezweifelt werde. Eine Subsumption unter § 76 AVG wäre nicht möglich. Verwiesen wird auf verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zum § 52 AVG. In der Fragestellung sei die belangte Behörde weit über das Ziel hinausgeschossen, dafür bestehe weder Ermessen noch Zuständigkeit der Behörde.

II. Beweiswürdigung:

Beweis wurde aufgenommen durch Einschau in den behördlichen Bauakt zu ZI ***. Aufgrund einer ergänzend eingeholten Stellungnahme der Bezirkshauptmannschaft X trat unter anderem zutage, dass kein Bescheid nach § 53a Abs 2 AVG erlassen wurde.

Der maßgebliche Sachverhalt für vorliegende Entscheidung lag bereits aufgrund der Aktenlage ausreichend geklärt fest. Es waren reine Rechtsfragen zu klären. Die Akten haben erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Einem Entfall der mündlichen Verhandlung stand weder Art 6 EMRK noch Art 47 GRC entgegen.

III. Rechtslage:

Es gelten folgende maßgebliche Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 – AVG, BGBl Nr 51/1991 idF BGBl I Nr 58/2018:

„§ 52

Sachverständige

(1) Wird die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige notwendig, so sind die der Behörde beigegebenen oder zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen (Amtssachverständige) beizuziehen.

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

(3) Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, so kann die Behörde 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.

[...]

§ 53a

Gebühren der nichtamtlichen Sachverständigen

(1) Nichtamtliche Sachverständige haben 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.

(2) Gebühr ist 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.

[...]

§ 76

(1) Erwachsen der Behörde bei einer Amtshandlung Barauslagen, so hat dafür, sofern nach den Verwaltungsvorschriften nicht auch diese Auslagen von Amts wegen zu tragen sind, die Partei aufzukommen, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat. Als Barauslagen gelten auch die Gebühren, die den Sachverständigen und Dolmetschern zustehen. Kosten, die der Behörde aus ihrer Verpflichtung nach § 17a erwachsen, sowie die einem Gehörlosendolmetscher zustehenden Gebühren gelten nicht als Barauslagen. Im Falle des § 52 Abs. 3 hat die Partei für die Gebühren, die den nichtamtlichen Sachverständigen zustehen, nur soweit aufzukommen, als sie den von ihr bestimmten Betrag nicht überschreiten.

(2) Wurde jedoch die Amtshandlung durch das Verschulden eines anderen Beteiligten verursacht, so sind die Auslagen von diesem zu tragen. Wurde die Amtshandlung von Amts wegen angeordnet, so belasten die Auslagen den Beteiligten dann, wenn sie durch sein Verschulden herbeigeführt worden sind.

[...]"

IV. Erwägungen:

1. Die Kosten eines nichtamtlichen Sachverständigen sind Barauslagen und unterliegen der Regelung des § 76 AVG.

Um solche Barauslagen handelt es sich bei den vorgeschriebenen Kosten auch im gegenständlichen Fall, wenngleich auch von der belangten Behörde unzutreffend als Kommissionsgebühren bezeichnet. In der Begründung des Bescheides nimmt die belangte Behörde hingegen zutreffend auf die Bestimmung des § 76 AVG als maßgebliche Rechtsgrundlage ihrer Entscheidung Rückgriff.

2. Gemäß § 75 Abs 1 AVG sind die Kosten für die Tätigkeiten der Behörde in Verwaltungsverfahren von Amts wegen zu tragen, sofern sich aus den §§ 76 bis 78 nicht anderes ergibt.

Erwachsen der Behörde bei einer Amtshandlung Barauslagen, so hat gemäß § 76 Abs 1 AVG 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.

Wurde jedoch die Amtshandlung durch das Verschulden eines anderen Beteiligten verursacht, so sind die Auslagen gemäß § 76 Abs 2 AVG von diesem zu tragen, wurde die Amtshandlung von Amts wegen angeordnet, so belasten die Auslagen den Beteiligten dann, wenn sie durch sein Verschulden herbeigeführt worden sind.

Gemäß § 53a Abs 2 erster Satz AVG ist die Gebühr von der Behörde, die den Sachverständigen beigezogen 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.

Die zuständige Behörde hat somit über den Antrag auf Zuerkennung einer Gebühr mittels verfahrensrechtlichem Bescheid abzusprechen. Nach ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung 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 AVG „erwachsen“ ist (vgl etwa VwGH 19.10.2001, 98/02/0129; 25.06.2003, 2001/03/0066). Diese Voraussetzung liegt nur dann vor, wenn die Behörde die Gebühr dem Sachverständigen gegenüber sowohl im Sinne des § 53a AVG bescheidmäßig festgesetzt als auch bezahlt hat (vgl etwa VwGH 24.02.2004, 2002/05/0658; 26.09.2006, 2001/06/0033).

Die unmittelbare Verpflichtung der Partei, die gemäß § 76 AVG für Barauslagen aufzukommen hat, zur Begleichung der Sachverständigengebühr ist daher rechtswidrig (vgl VwGH 21.10.1987, 87/03/0175; 18.02.1992, 91/07/0136; 26.02.1998, 97/07/0204; 19.06.1990, 89/07/0175).

Aus der Aktenlage, bestätigt durch entsprechende Nachfrage bei der belangten Behörde, ergibt sich nun aber, dass die Sachverständigengebühr zwar an den nichtamtlichen Sachverständigen bezahlt wurde (14.06.2019), eine bescheidmäßige Festsetzung im Sinne des § 53a AVG dem Sachverständigen gegenüber jedoch nicht erfolgte. Damit sind die Barauslagen der Behörde aber nicht im Sinne des Gesetzes erwachsen und fehlt es somit an einer wesentlichen Voraussetzung für eine zulässige Kostenüberwälzung an die Partei.

Es war daher bereits aus diesem Grunde der angefochtene Bescheid schon jedenfalls zu beheben.

3. Da schon die Voraussetzung, dass die Kosten der belangten Behörde im erwähnten Sinne „erwachsen“ sind, nicht vorliegt, erübrigte sich eine über diese Frage hinausgehende Auseinandersetzung im Hinblick auf die weiteren, für eine zulässige Vorschreibung der Barauslagen notwendigen Voraussetzungen des § 76 Abs 1 bis 3 AVG und mit dem dazu erhobenen Beschwerdevorbringen, welches insbesondere im Vorhalt der Vorrangigkeit eines Amtssachverständigen zur Gutachtenserstellung, fehlender Voraussetzungen für die erfolgte Beiziehung des nichtamtlichen Sachverständigen sowie im Vorhalt einer überschießenden Fragestellung an den Gutachter besteht. Ausführungen zum Erfordernis der notwendigen Aufgliederung des Gebührenanspruches nach den einzelnen Gebührenbestandteilen des § 24 Gebührenanspruchsgesetzes, um den Anforderungen des § 38 dieses Gesetzes Genüge zu tun, erübrigen sich bei vorliegender Entscheidungslage ebenfalls.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd 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 des Verwaltungsgerichtshofes. 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. Auf die unter Punkt IV zitierte höchstgerichtliche Judikatur wird verwiesen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden können.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Drin Mair

(Richterin)

Schlagworte

Sachverständiger

Gebühren

Kostenvorschreibung

Barauslagen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2022:LVwG.2021.39.3375.3

Zuletzt aktualisiert am

22.02.2022

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwG Tirol, <https://www.lwvg-tirol.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at