

# TE Vwgh Erkenntnis 1995/1/17 94/07/0118

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.01.1995

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §56;

AVG §57 Abs1;

AVG §63 Abs1;

AVG §76 Abs1;

AVG §76 Abs2;

AVG §76;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hoffmann und die Hofräte Dr. Hargassner, Dr. Bumberger, Dr. Pallitsch und Dr. Beck als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Bachler, über die Beschwerde der Wassergenossenschaft I, vertreten durch den Obmann F, dieser vertreten durch Dr. B, Rechtsanwalt in L, gegen Spruchabschnitt II des Bescheides des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 14. Juni 1994, Zl. Wa-102100/6/Wab/Jin/Gc, betreffend Vorschreibung von Kommissionsgebühren, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von S 12.500,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau (BH) vom 22. September 1972 wurde der beschwerdeführenden Partei die wasserrechtliche Bewilligung zur Errichtung einer Entwässerungsanlage erteilt. Im wasserrechtlichen Überprüfungsbescheid der BH vom 16. April 1974 wurde festgestellt, diese Anlage sei im wesentlichen projektsgemäß ausgeführt worden und stimme mit der erteilten Bewilligung überein. Geringfügige Abweichungen wurden nachträglich genehmigt.

Anfang 1992 führten W. und G. R. bei der BH Beschwerde darüber, daß über die Entwässerungsanlage der beschwerdeführenden Partei nicht nur Boden-, Quell- und Grundwässer in den I.-See abgeleitet würden, sondern auch, was durch die wasserrechtliche Bewilligung nicht gedeckt sei, Oberflächenwässer, wodurch große Mengen Schotter in den I.-See gelangten. Der Schotter werde nicht auf der Wiesenoberfläche zum See transportiert, sondern durch das angelegte Rohr. Aufgrund der massiven Schotteranhäufung am Auslauf des Rohres seien im Herbst 1971 im

Auftrag der beschwerdeführenden Partei in diesem Bereich Baggerungsarbeiten durchgeführt worden, um das Rohr freizulegen; dadurch seien jedoch Wurzeln der in diesem Bereich stehenden Bäume beschädigt bzw. freigelegt worden, sodaß die Gefahr bestehe, daß diese Bäume beim nächsten größeren Sturm umfallen könnten. Es werde die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes beantragt. Als Beleg wurden Lichtbilder beigelegt.

Die BH übermittelte die Eingabe von W. und G. R. dem Amt der o.ö. Landesregierung, Abteilung Wasserbau - Gewässerbezirk Braunau mit dem Ersuchen, im Wege eines Lokalaugenscheines eine Überprüfung des Beschwerdegegenstandes vorzunehmen.

Die Dienststelle Gewässerbezirk Braunau berichtete der BH am 20. Februar 1992, aufgrund eines Lokalaugenscheines am 30. Jänner 1992 habe festgestellt werden können, daß verschiedene offene Gräben projektsgemäß, d.h. wasserrechtlich bewilligt in das Drainsystem der beschwerdeführenden Partei einmündeten. Unter anderem werde ein Teil der Niederschlagswässer über einen offenen Graben in einen Schotterfang und in weiterer Folge in den Hauptstrang Nr. 60 eingeleitet, der bei der Ausmündung Nr. 13 in den I.-See mündet. Bedingt durch mangelhafte Wartung des Schotterfanges, sei Schotter in den I.-See abgetriftet und habe einen relativ großen Mündungskegel verursacht. Ein Teil des abgetrifteten Schotters sei entfernt worden. Zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes sei der Schotterkegel gänzlich zu entfernen und der Schotterfang oberhalb des Hauptsammlers gut zu warten, da ansonsten immer wieder mit Materialeintrag in den See zu rechnen sei.

Mit Schreiben vom 26. Februar 1992 teilte die BH der beschwerdeführenden Partei mit, im Zuge eines Lokalaugenscheines durch den Gewässerbezirk Braunau sei festgestellt worden, daß bei ihrer Entwässerungsanlage durch eine mangelhafte Wartung des Schotterfanges vor dem Hauptstrang Nr. 60 Schotter in den I.-See abgetriftet worden sei, wodurch ein relativ großer Mündungskegel im See entstanden sei. Zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes sei daher beabsichtigt, der beschwerdeführenden Partei aufzutragen, den Schotterkegel bis 31. März 1992 vollständig zu entfernen. Der Wartung des Schotterfanges oberhalb des Hauptsammlers werde in Hinkunft besonderes Augenmerk zu widmen sein, da ansonsten immer wieder mit Materialeintrag in den See zu rechnen sei.

Die beschwerdeführende Partei nahm dazu dahingehend Stellung, der Schotter könne zur Zeit infolge der feuchten Witterung nicht entfernt werden. Die Entfernung mit der Hand sei nicht zumutbar; die Behörde möge der beschwerdeführenden Partei mitteilen, wie der Schotter entfernt werden könne, da das Einsetzen eines Baggers ohne Verletzung von Wurzeln nicht möglich sei.

Am 6. Juli 1992 führte das Amt der o.ö. Landesregierung-Beratungsstelle des Wassergenossenschaftsverbandes einen Ortsaugenschein durch, an dem neben dem Obmann der beschwerdeführenden Partei auch ein Vertreter der BH teilnahm. Dabei wurden Vorschläge für die Beseitigung der noch vorhandenen Ablagerung im Auslaufbereich des Kanales sowie zur Hintanhaltung von Hochwasserschäden in Hinkunft gemacht. Auch die Wildbach- und Lawinenverbauung führte am 2. September 1992 einen Ortsaugenschein durch.

Mit Bescheid vom 3. November 1992 trug die BH der beschwerdeführenden Partei gemäß § 50 Abs. 2 des Wasserrechtsgesetzes 1959 (WRG) auf, den bei Hauptstrang Nr. 60 bei der Ausmündung Nr. 13 in den I.-See gelangten Schotter bis 31. März 1993 zu entfernen.

Die beschwerdeführende Partei berief. Unter anderem wurde geltend gemacht, das erstinstanzliche Verfahren sei mangelhaft geführt worden; insbesondere seien keine ausreichenden Sachverhaltsfeststellungen zur Frage der Verursachung der Schotterablagerungen getroffen worden. Es werde beantragt, dies im Berufungsverfahren durch Beziehung geeigneter Sachverständiger nachzuholen.

Die belangte Behörde führte am 3. Mai 1994 eine mit einem Ortsaugenschein verbundene mündliche Verhandlung durch. Die dabei getroffenen Feststellungen beziehen sich auf eine Verrohrung im Bereich der Grundstücke Nr. 433, 431 und 430 der KG Palting und den in diesem Bereich entstandenen Schotterkegel. Es wurde festgestellt, die ausgeführte und wasserrechtlich bewilligte Verrohrung im Bereich der Grundstücke Nr. 433, 431 und 430 werde konsensgemäß betrieben. Der Geschiebeeintrag in den I.-See werde mit der gegenständlichen Anlage nicht vermehrt, da bei natürlichen Abflußverhältnissen in diesem Bereich ansonsten ein breitflächiger, sich immer wieder verlagernder Geschiebeeintrag in den I.-See erfolgen würde. Es könne somit festgestellt werden, daß sich die Mengen der Geschiebfracht nicht gegenüber dem ursprünglichen Zustand (vor Projektstellung) durch die Anlage vermehrt hätten, sondern zumindest gleichgeblieben oder vermindert worden seien.

W. und G. R. beantragten (durch ihren Rechtsvertreter), der Berufung der beschwerdeführenden Partei keine Folge zu geben.

In einem von dem bei der mündlichen Verhandlung vom 3. Mai 1994 anwesenden Amtssachverständigen für Wasserbautechnik "nach Rücksprache mit der Wasserrechtsbehörde" verfaßten Aktenvermerk vom 10. Mai 1994 heißt es, in Ergänzung zur Niederschrift vom 3. Mai 1994 werde zusätzlich festgehalten, daß sowohl der Obmann der beschwerdeführenden Partei als auch W. R. beim Lokalausgensein wie auch bei der Verfassung der Niederschrift übereinstimmend angegeben hätten, daß die begangene Verrohrung (im Bauausführungsplan vom 20. Juli 1973 als V4 bezeichnet) auf den Parzellen Nr. 430, 431 und 433 der KG Palting den eigentlichen Beschwerdegegenstand darstelle. Die der Eingabe von W. R. beiliegenden Fotos zeigten ebenfalls deutlich den besichtigten Ausleitungsbereich der Verrohrung V4 in den I.-See. Es bestehe daher seitens des Amtssachverständigen kein Zweifel, daß die im Bescheid der BH beschriebene Verrohrung nicht die Problemstelle betreffe.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 14. Juni 1994 wurde der Bescheid der BH vom 3. November 1992 behoben (Spruchabschnitt I). Unter Spruchabschnitt II wurde die beschwerdeführende Partei unter Berufung auf § 77 AVG und § 3 der Landes-Kommissionsgebührenverordnung 1983 verpflichtet, nach Rechtskraft des Bescheides Kommissionsgebühren in Höhe von S 5.040,-- zu entrichten. Die Aufhebung des wasserpolizeilichen Auftrages der BH wurde damit begründet, beim Lokalausgensein am 3. Mai 1994 habe sich herausgestellt, daß sich die Beschwerde von W. R. und G. R. auf den Geschiebekegel im Bereich der Auslaufmündung der Verrohrung "V4" beziehe; hinsichtlich der im bescheidmäßigen Auftrag der BH erwähnten Ausleitungsstelle 13 seien jedoch beim Lokalausgensein keine Beschwerden vorgebracht worden. Die belangte Behörde habe daher einen Fehler im erstinstanzlichen Verfahren darin erblicken können, daß der eigentliche Beschwerdegegenstand nicht genügend konkretisiert bzw. offensichtlich falsch ermittelt worden sei. Zu Spruchabschnitt II wird ausgeführt, der Ausspruch über die Verfahrenskosten stütze sich auf die angeführten Gesetzes- und Verordnungsstellen.

Gegen Spruchabschnitt II dieses Bescheides richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhalts geltend gemacht wird. Die beschwerdeführende Partei bringt vor, ihr hätten keine Kommissionsgebühren zur Zahlung vorgeschrieben werden dürfen.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die belangte Behörde meint in ihrer Gegenschrift, der Verwaltungsgerichtshof sei zur Behandlung der Beschwerde nicht zuständig. Die Vorschreibung der Verfahrenskosten (Kommissionsgebühren) sei eine erstinstanzliche Entscheidung gewesen, wobei es sich um einen Mandatsbescheid nach § 57 AVG gehandelt habe. Selbst wenn aber das Vorliegen eines Mandatsbescheides verneint werde, fehle dem Verwaltungsgerichtshof die Zuständigkeit, weil der beschwerdeführenden Partei die Berufung im Verwaltungswege offen gestanden sei.

Die Erlassung eines Mandatsbescheides ist gegenüber der Erlassung eines Bescheides nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens die Ausnahme. Im Zweifel muß daher davon ausgegangen werden, daß nicht ein Bescheid im Sinn des § 57 AVG mit den daran geknüpften Folgen erlassen worden ist. Auf die ausdrückliche Nennung des § 57 oder die Bezeichnung als "Mandatsbescheid" kommt es zwar nicht an; die Behörde muß aber doch unmißverständlich zum Ausdruck bringen, daß sie von der Möglichkeit des § 57 AVG Gebrauch gemacht hat (vgl. die bei Hauer-Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens<sup>4</sup>, 419, angeführte Rechtsprechung).

Der angefochtene Bescheid enthält nicht den geringsten Hinweis, daß die in seinem Spruchabschnitt II vorgeschriebenen Verfahrenskosten in Form eines Mandatsbescheides vorgeschrieben werden sollten. Darüber hinaus indizieren die Rechtsmittelbelehrung, wonach gegen diesen Bescheid ein ordentliches Rechtsmittel nicht mehr zulässig ist, und der Hinweis auf die Möglichkeit der Anrufung der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts gerade das Gegenteil.

Der angefochtene Bescheid betrifft die Vorschreibung von Verfahrenskosten. Der Instanzenzug in solchen Kostenfragen richtet sich nach dem Instanzenzug in der Hauptsache (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. September 1950, Slg NF 1548/A). Die Hauptsache war im Beschwerdefall eine Wasserrechtsangelegenheit, nämlich ein wasserpolizeilicher Auftrag der BH Braunau. Der Instanzenzug in dieser Angelegenheit endete bei der belangten Behörde; daraus folgt, daß auch gegen den Verfahrenskostenteil ihres Bescheides eine Berufung nicht zulässig war.

Die belangte Behörde bringt in der Gegenschrift weiters vor, sie könne sich der Behauptung der beschwerdeführenden Partei nicht anschließen, daß der Ortsaugenschein vom 3. Mai 1994, für den der beschwerdeführenden Partei Kommissionsgebühren vorgeschrieben wurden, nicht notwendig gewesen sei und daß die beschwerdeführende Partei nicht um die Amtshandlung angesucht habe. Zur Feststellung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes sei die Durchführung eines Lokalaugenscheines unter Beiziehung aller Beteiligten und Parteien auf jeden Fall notwendig gewesen. Der Ortsaugenschein hätte eventuell dann unterbleiben können, wenn die beschwerdeführende Partei von sich aus bereits im erstinstanzlichen Verfahren oder in der Berufung darauf aufmerksam gemacht hätte, daß falsche Rohr- bzw. Ausleitungsstrecken bezeichnet worden seien. Daß sie dazu Gelegenheit gehabt hätte, gehe aus dem Schreiben der BH vom 26. Februar 1992 hervor, in welchem der beschwerdeführenden Partei der Sachverhalt zur Kenntnis gebracht worden sei. Bei gehöriger Aufmerksamkeit der beschwerdeführenden Partei und rechtzeitiger Mitteilung an die belangte Behörde hätte der Irrtum noch vor Bescheiderlassung erster Instanz aufgeklärt werden können. Die beschwerdeführende Partei treffe durchaus ein Verschulden an der Veranlassung des Lokalaugenscheines.

Nach § 77 Abs. 1 AVG können für Amtshandlungen der Behörden außerhalb des Amtes Kommissionsgebühren eingehoben werden. Hinsichtlich der Verpflichtung zur Entrichtung dieser Gebühren finden die Bestimmungen des § 76 sinngemäß Anwendung.

Nach § 76 Abs. 1 AVG hat, wenn der Behörde bei einer Amtshandlung Barauslagen erwachsen, dafür, sofern nach den Verwaltungsvorschriften nicht auch diese von Amts wegen zu tragen sind, im allgemeinen die Partei aufzukommen, die um die Amtshandlung angesucht hat.

Wurde jedoch die Amtshandlung durch das Verschulden eines anderen Beteiligten verursacht, so sind nach § 76 Abs. 2 leg. cit. 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.

Eine Verpflichtung der beschwerdeführenden Partei zur Bezahlung von Kommissionsgebühren aus dem Titel eines Verschuldens nach § 76 Abs. 2 AVG kommt nicht in Betracht. Wenn sowohl die BH als auch die von ihr beigezogenen fachkundigen Dienststellen trotz Durchführung von Ortsaugenscheinen den Antrag von W. und G. R. auf eine unrichtige, weil von den Antragstellern nicht gemeinte Stelle bezogen, dann kann der beschwerdeführenden Partei nicht vorgeworfen werden, ihr hätte dieser Irrtum auffallen müssen und sie hätte dadurch, daß sie nicht rechtzeitig vor Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides bzw. vor Einbringung der Berufung die Behörde auf diesen Irrtum aufmerksam gemacht habe, die Durchführung des Lokalaugenscheines durch die belangte Behörde verschuldet.

Die beschwerdeführende Partei hat in der Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid gerügt, das erstinstanzliche Verfahren sei mangelhaft geführt worden; insbesondere seien keine ausreichenden Sachverhaltsfeststellungen zur Frage der Verursachung der Schotterablagerung gemacht worden; es werde daher beantragt, dies im Berufungsverfahren durch Beiziehung geeigneter Sachverständige nachzuholen.

Es kann dahingestellt werden, ob dieses Vorbringen als Antrag auf Durchführung eines Ortsaugenscheines zu deuten ist. Selbst wenn dies der Fall wäre, könnte dies nicht die Vorschreibung von Kommissionsgebühren an die beschwerdeführende Partei rechtfertigen. § 76 Abs. 1 AVG statuiert eine Pflicht zur Kostentragung für die Partei, die um die Amtshandlung angesucht hat. Diese Kostentragungspflicht besteht aber nur "im allgemeinen". Damit normiert § 76 Abs. 1 AVG eine Durchbrechung des Grundsatzes der Kostentragung durch den Antragsteller; diese Durchbrechung des Grundsatzes bezieht sich nicht allein auf die im § 76 Abs. 2 leg. cit. genannte Fälle. Daß für diese Fälle § 76 Abs. 1 AVG nicht gilt, ergibt sich bereits aus der Existenz der Ausnahmeregel des § 76 Abs. 2. Um diese Fälle auszunehmen, hätte es der Einfügung der Worte "im allgemeinen" nicht bedurft. Diese Worte sollen eine Kostentragungspflicht durch den Antragsteller dort verhindern, wo eine solche Kostentragungspflicht unbillig wäre. Eine solche Unbilligkeit liegt vor, wenn - wie im vorliegenden Fall - demjenigen, der sich gegen eine von ihm nicht verschuldete rechtswidrige behördliche Entscheidung mit den dafür vorgesehenen Rechtsmitteln zur Wehr setzt und damit auch Erfolg hat, allein deswegen die Verfahrenskosten auferlegt werden, weil er einen Antrag auf Vornahme eines Ortsaugenscheines gestellt hat. Eine Verpflichtung zum Kostenersatz in solchen Fällen würde dem Wesen des Rechtsmittels als einem dem Rechtsschutzbedürfnis dienenden Institut der rechtsstaatlichen Verwaltung widerstreiten, das zum Zweck der Überprüfung verwaltungsbehördlicher Bescheide jeder Partei nach Maßgabe der verwaltungsrechtlichen Vorschriften unter den gleichen Bedingungen zustehen muß.

Aus den dargestellten Erwägungen erweist sich der angefochtene Spruchabschnitt II des Bescheides der belangten Behörde vom 14. Juni 1994 als inhaltlich rechtswidrig, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Der Ausspruch über den Kostenersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994. Stempelgebührenersatz konnte nicht zuerkannt werden, da die beschwerdeführende Partei gemäß § 2 Z. 3 des Gebührengesetzes 1957 von der Entrichtung von Gebühren befreit ist.

### **Schlagworte**

Sachverhaltsermittlung Instanzenzug Zuständigkeit AllgemeinBerufungsrecht Begriff des Rechtsmittels bzw der Berufung Wertung von Eingaben als Berufungen Bescheidcharakter Bescheidbegriff Maßgebender Bescheidinhalt Fassung die der Partei zugekommen ist

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

ECLI:AT:VWGH:1995:1994070118.X00

### **Im RIS seit**

03.05.2001

### **Zuletzt aktualisiert am**

09.06.2010

**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)