

TE Bvwg Erkenntnis 2022/5/31 W155 2252680-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.05.2022

Entscheidungsdatum

31.05.2022

Norm

AVG §52

AVG §53a

AVG §76

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28

1. AVG § 52 heute
 2. AVG § 52 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2025
 3. AVG § 52 gültig von 01.01.2002 bis 27.11.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
 4. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
 5. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
 6. AVG § 52 gültig von 01.07.1995 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
 7. AVG § 52 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995
-
1. AVG § 53a heute
 2. AVG § 53a gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 3. AVG § 53a gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2013
 4. AVG § 53a gültig von 01.08.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2013
 5. AVG § 53a gültig von 01.01.2002 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
 6. AVG § 53a gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
 7. AVG § 53a gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
 8. AVG § 53a gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995
-
1. AVG § 76 heute
 2. AVG § 76 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2025
 3. AVG § 76 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
 4. AVG § 76 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
 5. AVG § 76 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/1999
 6. AVG § 76 gültig von 18.08.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/1999
 7. AVG § 76 gültig von 01.01.1999 bis 17.08.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
 8. AVG § 76 gültig von 01.07.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998

9. AVG § 76 gültig von 01.07.1998 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
10. AVG § 76 gültig von 01.07.1995 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
11. AVG § 76 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

,

W155 2252680-1/5E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Dr. KRASA über die Beschwerde der XXXX, vertreten durch RA XXXX gegen den Bescheid der Bundesministerin für Landwirtschaft, Regionen und Tourismus vom XXXX, GZ. XXXX, zu Recht: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Dr. KRASA über die Beschwerde der römisch 40, vertreten durch RA römisch 40 gegen den Bescheid der Bundesministerin für Landwirtschaft, Regionen und Tourismus vom römisch 40, GZ. römisch 40, zu Recht:

A)

Der Beschwerde wird stattgegeben und der Bescheid gemäß § 28 VwGVG ersatzlos behoben. Der Beschwerde wird stattgegeben und der Bescheid gemäß Paragraph 28, VwGVG ersatzlos behoben.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

,,

Text

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid der Bundesministerin für Landwirtschaft, Regionen und Tourismus (in Folge: „belangte Behörde“) vom XXXX, GZ: XXXX, wurde der Beschwerdeführerin (in Folge: „Bf“) in der Katastralgemeinde XXXX eine Schurfberechtigung für einen Freischurf mit der Bezeichnung „XXXX“ verliehen. 1. Mit Bescheid der Bundesministerin für Landwirtschaft, Regionen und Tourismus (in Folge: „belangte Behörde“) vom römisch 40, GZ: römisch 40, wurde der Beschwerdeführerin (in Folge: „Bf“) in der Katastralgemeinde römisch 40 eine Schurfberechtigung für einen Freischurf mit der Bezeichnung „römisch 40“ verliehen.

2. Mit Schreiben vom XXXX legte die Bf der belangten Behörde ein Arbeitsprogramm für die Durchführung von Schurfarbeiten im Freischurf „ XXXX “ zur Genehmigung vor. 2. Mit Schreiben vom römisch 40 legte die Bf der belangten Behörde ein Arbeitsprogramm für die Durchführung von Schurfarbeiten im Freischurf „ römisch 40 “ zur Genehmigung vor.
3. Mit Schreiben vom XXXX brachte die belangte Behörde der Bf die geplante Bestellung von XXXX zum nichtamtlichen Sachverständigen für Ingenieurgeologie, Geotechnik und Hydrogeologie im Verfahren betreffend das vorgelegte Arbeitsprogramm für Schürfarbeiten zur Kenntnis und räumte ihr die Möglichkeit ein, sich hierzu zu äußern. 3. Mit Schreiben vom römisch 40 brachte die belangte Behörde der Bf die geplante Bestellung von römisch 40 zum nichtamtlichen Sachverständigen für Ingenieurgeologie, Geotechnik und Hydrogeologie im Verfahren betreffend das vorgelegte Arbeitsprogramm für Schürfarbeiten zur Kenntnis und räumte ihr die Möglichkeit ein, sich hierzu zu äußern.
4. Mit Schreiben vom XXXX bestellte die belangte Behörde XXXX zum nichtamtlichen Sachverständigen für Ingenieurgeologie, Geotechnik und Hydrogeologie im Verfahren betreffend das von der Bf vorgelegte Arbeitsprogramm für Schürfarbeiten und übermittelte ihm Fragen zur gutachterlichen Stellungnahme. 4. Mit Schreiben vom römisch 40 bestellte die belangte Behörde römisch 40 zum nichtamtlichen Sachverständigen für Ingenieurgeologie, Geotechnik und Hydrogeologie im Verfahren betreffend das von der Bf vorgelegte Arbeitsprogramm für Schürfarbeiten und übermittelte ihm Fragen zur gutachterlichen Stellungnahme.
5. Mit Schreiben vom XXXX lehnte die Bf den nichtamtlichen Sachverständigen unter Hinweis seiner mangelnden Fachkunde ab und begründete die Ablehnung im Wesentlichen damit, dass sich die Ausbildung des Sachverständigen auf das Fachgebiet der Erdwissenschaften beschränke. Zudem wies sie darauf hin, dass die belangte Behörde selbst über zahlreiche Amtssachverständige verfüge, welche die erforderliche Beurteilung vornehmen könnten. 5. Mit Schreiben vom römisch 40 lehnte die Bf den nichtamtlichen Sachverständigen unter Hinweis seiner mangelnden Fachkunde ab und begründete die Ablehnung im Wesentlichen damit, dass sich die Ausbildung des Sachverständigen auf das Fachgebiet der Erdwissenschaften beschränke. Zudem wies sie darauf hin, dass die belangte Behörde selbst über zahlreiche Amtssachverständige verfüge, welche die erforderliche Beurteilung vornehmen könnten.
6. Mit Schreiben vom XXXX teilte die belangte Behörde der Bf mit, dass XXXX zum nichtamtlichen Sachverständigen für Ingenieurgeologie, Geotechnik und Hydrogeologie bestellt worden sei gab ihr die an ihn übermittelten Fragen bekannt. Zudem legte sie dar, warum XXXX über die notwendige Fachkunde verfüge. 6. Mit Schreiben vom römisch 40 teilte die belangte Behörde der Bf mit, dass römisch 40 zum nichtamtlichen Sachverständigen für Ingenieurgeologie, Geotechnik und Hydrogeologie bestellt worden sei gab ihr die an ihn übermittelten Fragen bekannt. Zudem legte sie dar, warum römisch 40 über die notwendige Fachkunde verfüge.
7. Mit Schreiben vom XXXX beantragte die Bf, mit dem weiteren Ermittlungsverfahren betreffend das von ihr vorgelegte Arbeitsprogramm für Schurfarbeiten „abzuwarten“, bis ein Amtssachverständiger zur Verfügung stehe. 7. Mit Schreiben vom römisch 40 beantragte die Bf, mit dem weiteren Ermittlungsverfahren betreffend das von ihr vorgelegte Arbeitsprogramm für Schurfarbeiten „abzuwarten“, bis ein Amtssachverständiger zur Verfügung stehe.
8. Die belangte Behörde unterbrach das betreffende Verwaltungsverfahren, bis ihr ein geeigneter Amtssachverständiger zur Verfügung steht.
9. Der nichtamtliche Sachverständige wurde am XXXX von der Unterbrechung in Kenntnis gesetzt und wurde dieser von der belangten Behörde aufgefordert, seine Tätigkeit als Sachverständiger in diesem Verfahren einzustellen. 9. Der nichtamtliche Sachverständige wurde am römisch 40 von der Unterbrechung in Kenntnis gesetzt und wurde dieser von der belangten Behörde aufgefordert, seine Tätigkeit als Sachverständiger in diesem Verfahren einzustellen.
10. Mit Schreiben vom XXXX setzte die Behörde die Bf in Kenntnis, dass das Verfahren mit XXXX bis ein geeigneter Amtssachverständiger der Behörde zur Verfügung steht, ununterbrochen worden sei. Dies sei in etwa zwei Jahren der Fall. 10. Mit Schreiben vom römisch 40 setzte die Behörde die Bf in Kenntnis, dass das Verfahren mit römisch 40 bis ein geeigneter Amtssachverständiger der Behörde zur Verfügung steht, ununterbrochen worden sei. Dies sei in etwa zwei Jahren der Fall.
11. Mit Schreiben vom XXXX wurde dem nichtamtlichen Sachverständigen XXXX die Unterbrechung nochmals schriftlich mitgeteilt und wurde er von der belangten Behörde aufgefordert, die für seine Tätigkeit bisher angefallenen Gebühren

gemäß § 38 Gebührenanspruchsgesetz geltend zu machen.¹¹ Mit Schreiben vom römisch 40 wurde dem nichtamtlichen Sachverständigen römisch 40 die Unterbrechung nochmals schriftlich mitgeteilt und wurde er von der belangten Behörde aufgefordert, die für seine Tätigkeit bisher angefallenen Gebühren gemäß Paragraph 38, Gebührenanspruchsgesetz geltend zu machen.

12. Mit Bescheid vom XXXX setzte die belangte Behörde die Sachverständigengebühren gemäß § 53a Abs. 2 AVG und unter Bedachtnahme auf §§ 24, 31, 34 Abs. 1 und 3 Z 3 und 36 des Gebührenanspruchsgesetzes in Höhe von XXXX Euro, samt Umsatzsteuer in Höhe von XXXX Euro fest. Nach Eintreten der Rechtskraft des Bescheides wurden am XXXX ein Betrag von insgesamt XXXX Euro an den nichtamtlichen Sachverständigen zur Auszahlung gebracht.¹² Mit Bescheid vom römisch 40 setzte die belangte Behörde die Sachverständigengebühren gemäß Paragraph 53 a, Absatz 2, AVG und unter Bedachtnahme auf Paragraphen 24, 31, 34, Absatz eins und 3 Ziffer 3 und 36 des Gebührenanspruchsgesetzes in Höhe von römisch 40 Euro, samt Umsatzsteuer in Höhe von römisch 40 Euro fest. Nach Eintreten der Rechtskraft des Bescheides wurden am römisch 40 ein Betrag von insgesamt römisch 40 Euro an den nichtamtlichen Sachverständigen zur Auszahlung gebracht.

13. Mit Bescheid vom XXXX , GZ. XXXX verpflichtete die belangte Behörde die Bf gemäß § 76 AVG die dem nichtamtlichen Sachverständigen für Ingenieurgeologie, Geotechnik und Hydrogeologie zugesprochenen Gebühren in Höhe von XXXX Euro zu ersetzen. Begründend führte die belangte Behörde aus, dass gemäß § 76 Abs. 1 letzter Satz AVG Barauslagen, die der Behörde bei einer Amtshandlung erwachsen, sofern nach den Verwaltungsvorschriften nicht auch diese Auslagen von Amts wegen zu tragen seien, die Partei aufzukommen habe, die den verfahrensleitenden Antrag gestellt habe. Gemäß § 76 Abs. 1 letzter Satz AVG würden auch die Gebühren, die den Sachverständigen zustehen, als Barauslagen gelten. Es existiere keine Verwaltungsvorschrift, die besage, dass die Sachverständigengebühren oder andere Barauslagen, die der Behörde bei der Beurteilung eines Arbeitsprogrammes für Schurfarbeiten entstehen, von Amts wegen zu tragen wären. Da die Bf den verfahrensleitenden Antrag am XXXX gestellt habe, sei sie gemäß § 76 Abs. 1 AVG verpflichtet, für diese Barauslagen der Behörde aufzukommen. Die belangte Behörde halte es aufgrund der eindeutigen Sach- und Rechtslage und der Tatsache, dass das Verwaltungsverfahren auf unbestimmte Zeit unterbrochen worden sei, für vertretbar, eine gesonderte Entscheidung über die bisher entstandenen Kosten zu treffen. Zur Frage der Erfordernis der Beiziehung eines Sachverständigen im gegenständlichen Verfahren führte die belangte Behörde aus, dass weder der zuständige Organwalter noch die in der Abteilung tätigen Mitarbeiter über besondere Kenntnisse und Erfahrungen betreffend Gipsbergbaue in überbauten Gebieten, die zur Beantwortung der an den Sachverständigen gerichteten Fragen 1 und 2 erforderlich seien, verfügen würde. Aus diesem Grund sei ein Sachverständiger für Ingenieurgeologie, Geotechnik und Hydrogeologie im Ermittlungsverfahren beizuziehen gewesen. Betreffend die Zulässigkeit der Beiziehung eines nichtamtlichen Sachverständigen wies die belangte Behörde zunächst darauf hin, dass fraglich sei, wie vorzugehen sei, wenn der Behörde zwar ein (fachlich geeigneter) Amtssachverständiger „beigegeben“ sei, dieser aber für lange Zeit ausgelastet sei. Dieser Fall sei im AVG nicht ausdrücklich geregelt. Die belangte Behörde ging jedoch davon aus, dass es vertretbar sei, hier § 52 Abs. 2 zweiter Fall AVG analog anzuwenden. Für den Fall, dass der Behörde zwar (fachlich geeignete) Amtssachverständige beigegeben seien, diese aber bereits langfristig ausgelastet seien, könne (in Einzelfällen) die Beiziehung nichtamtlicher Sachverständiger „mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles“ geboten sein, um dadurch etwa eine wesentliche Verfahrensbeschleunigung zu erreichen. Da der einzig fachlich geeignete Amtssachverständige „in den nächsten Monaten“ völlig ausgelastet gewesen sei, sei es „mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles“, nämlich zur wesentlichen Verfahrensbeschleunigung, gemäß § 52 Abs. 2 zweiter Fall AVG analog zulässig und geboten, im Verfahren betreffend das von der Bf vorgelegte Arbeitsprogramm für Schurfarbeiten einen nichtamtlichen Sachverständigen beizuziehen. Zur fachlichen Eignung des zum nichtamtlichen Sachverständigen bestellten XXXX führte die belangte Behörde aus, dass bei der Auswahl des Sachverständigen im gegenständlichen Verfahren darauf zu achten gewesen sei, dass dieser auch über ausreichende einschlägige Erfahrung mit der Problematik eines untertägigen Gipsbergbaus und den Eigenheiten des Gipses verfüge. Bei den dargestellten Erhebungen sei sie zu der Auffassung gelangt, dass XXXX über die erforderliche Fachkunde zur gutachterlichen Beurteilung der an ihn gestellten Fragen verfüge. Hierzu verwies die belangte Behörde auf ihre diesbezüglich getroffenen Ausführungen im Schreiben vom XXXX , in dem sie insbesondere dessen jahrzehntelange einschlägige Berufserfahrung in den Gebieten der für Ingenieurgeologie, Geotechnik, Hydrogeologie und Projektmanagement im Zusammenhang mit Tunnelbau, untertägigem Hohlraumbau und Bergbau; Projektmanagement, Planung und Durchführung von interdisziplinären Baugrunderkundungen und baubegleitenden Dienstleistungen; wasserrechtliche Bauaufsichten, Sachverständigen-

und Prüftätigkeit hervorhob.13. Mit Bescheid vom römisch 40, GZ. römisch 40 verpflichtete die belangte Behörde die Bf gemäß Paragraph 76, AVG die dem nichtamtlichen Sachverständigen für Ingenieurgeologie, Geotechnik und Hydrogeologie zugesprochenen Gebühren in Höhe von römisch 40 Euro zu ersetzen. Begründend führte die belangte Behörde aus, dass gemäß Paragraph 76, Absatz eins, letzter Satz AVG Barauslagen, die der Behörde bei einer Amtshandlung erwachsen, sofern nach den Verwaltungsvorschriften nicht auch diese Auslagen von Amts wegen zu tragen seien, die Partei aufzukommen habe, die den verfahrensleitenden Antrag gestellt habe. Gemäß Paragraph 76, Absatz eins, letzter Satz AVG würden auch die Gebühren, die den Sachverständigen zustehen, als Barauslagen gelten. Es existiere keine Verwaltungsvorschrift, die besage, dass die Sachverständigengebühren oder andere Barauslagen, die der Behörde bei der Beurteilung eines Arbeitsprogrammes für Schurfarbeiten entstehen, von Amts wegen zu tragen wären. Da die Bf den verfahrensleitenden Antrag am römisch 40 gestellt habe, sei sie gemäß Paragraph 76, Absatz eins, AVG verpflichtet, für diese Barauslagen der Behörde aufzukommen. Die belangte Behörde halte es aufgrund der eindeutigen Sach- und Rechtslage und der Tatsache, dass das administrative Verfahren auf unbestimmte Zeit unterbrochen worden sei, für vertretbar, eine gesonderte Entscheidung über die bisher entstandenen Kosten zu treffen. Zur Frage der Erfordernis der Beiziehung eines Sachverständigen im gegenständlichen Verfahren führte die belangte Behörde aus, dass weder der zuständige Organwalter noch die in der Abteilung tätigen Mitarbeiter über besondere Kenntnisse und Erfahrungen betreffend Gipsbergbaue in überbauten Gebieten, die zur Beantwortung der an den Sachverständigen gerichteten Fragen 1 und 2 erforderlich seien, verfügen würde. Aus diesem Grund sei ein Sachverständiger für Ingenieurgeologie, Geotechnik und Hydrogeologie im Ermittlungsverfahren beizuziehen gewesen. Betreffend die Zulässigkeit der Beiziehung eines nichtamtlichen Sachverständigen wies die belangte Behörde zunächst darauf hin, dass fraglich sei, wie vorzugehen sei, wenn der Behörde zwar ein (fachlich geeigneter) Amtssachverständiger „beigegeben“ sei, dieser aber für lange Zeit ausgelastet sei. Dieser Fall sei im AVG nicht ausdrücklich geregelt. Die belangte Behörde ging jedoch davon aus, dass es vertretbar sei, hier Paragraph 52, Absatz 2, zweiter Fall AVG analog anzuwenden. Für den Fall, dass der Behörde zwar (fachlich geeignete) Amtssachverständige beigegeben seien, diese aber bereits langfristig ausgelastet seien, könne (in Einzelfällen) die Beiziehung nichtamtlicher Sachverständiger „mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles“ geboten sein, um dadurch etwa eine wesentliche Verfahrensbeschleunigung zu erreichen. Da der einzig fachlich geeignete Amtssachverständige „in den nächsten Monaten“ völlig ausgelastet gewesen sei, sei es „mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles“, nämlich zur wesentlichen Verfahrensbeschleunigung, gemäß Paragraph 52, Absatz 2, zweiter Fall AVG analog zulässig und geboten, im Verfahren betreffend das von der Bf vorgelegte Arbeitsprogramm für Schurfarbeiten einen nichtamtlichen Sachverständigen beizuziehen. Zur fachlichen Eignung des zum nichtamtlichen Sachverständigen bestellten römisch 40 führte die belangte Behörde aus, dass bei der Auswahl des Sachverständigen im gegenständlichen Verfahren darauf zu achten gewesen sei, dass dieser auch über ausreichende einschlägige Erfahrung mit der Problematik eines untertägigen Gipsbergbaus und den Eigenheiten des Gipses verfüge. Bei den dargestellten Erhebungen sei sie zu der Auffassung gelangt, dass römisch 40 über die erforderliche Fachkunde zur gutachterlichen Beurteilung der an ihn gestellten Fragen verfüge. Hierzu verwies die belangte Behörde auf ihre diesbezüglich getroffenen Ausführungen im Schreiben vom römisch 40, in dem sie insbesondere dessen jahrzehntelange einschlägige Berufserfahrung in den Gebieten der für Ingenieurgeologie, Geotechnik, Hydrogeologie und Projektmanagement im Zusammenhang mit Tunnelbau, untertägigem Hohlraumbau und Bergbau; Projektmanagement, Planung und Durchführung von interdisziplinären Baugrunderkundungen und baubegleitenden Dienstleistungen; wasserrechtliche Bauaufsichten, Sachverständigen- und Prüftätigkeit hervorhob.

14.. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf durch ihre Rechtsvertretung das Rechtsmittel der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Sie brachte im Wesentlichen vor, dass dem beigezogenen nichtamtlichen Sachverständigen die erforderliche Fachkunde fehle und dessen Beiziehung auch nicht notwendig gewesen sei. Zudem monierte sie, dass eine amtswegige Beiziehung von nichtamtlichen Sachverständigen wegen Auslastung der beigegeben Amtssachverständigen in § 52 Abs. 2 AVG rechtlich keine Deckung finde.14.. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf durch ihre Rechtsvertretung das Rechtsmittel der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Sie brachte im Wesentlichen vor, dass dem beigezogenen nichtamtlichen Sachverständigen die erforderliche Fachkunde fehle und dessen Beiziehung auch nicht notwendig gewesen sei. Zudem monierte sie, dass eine amtswegige Beiziehung von nichtamtlichen Sachverständigen wegen Auslastung der beigegeben Amtssachverständigen in Paragraph 52, Absatz 2, AVG rechtlich keine Deckung finde.

14. Am XXXX wurden dem Bundesverwaltungsgericht die Akten vorgelegt und gab die belangte Behörde im Zuge

dessen eine Stellungnahme ab.14. Am römisch 40 wurden dem Bundesverwaltungsgericht die Akten vorgelegt und gab die belangte Behörde im Zuge dessen eine Stellungnahme ab.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der im Verfahrensgang dargelegte Sachverhalt wird als entscheidungsrelevant festgestellt.

Die belangte Behörde erteile der Bf eine Schurfberechtigung für einen Freischurf mit der Bezeichnung „ XXXX “Die belangte Behörde erteile der Bf eine Schurfberechtigung für einen Freischurf mit der Bezeichnung „ römisch 40 “.

Die Bf legte ein Arbeitsprogramm für die Durchführung von Schurfarbeiten im Freischurf „ XXXX “ zur Genehmigung vor.Die Bf legte ein Arbeitsprogramm für die Durchführung von Schurfarbeiten im Freischurf „ römisch 40 “ zur Genehmigung vor.

Die belangte Behörde hielt es für notwendig, im Ermittlungsverfahren betreffend die Genehmigung des Arbeitsprogrammes einen Sachverständigen für Ingenieurgeologie, Geotechnik und Hydrogeologie beizuziehen.

Über die erforderlichen besonderen Kenntnisse und Erfahrungen betreffend untertägige Gipsbergbaue in überbauten Gebieten verfügte lediglich XXXX , Leiter der Abteilung XXXX . Dieser teilte der belangten Behörde am XXXX telefonisch mit, dass er aufgrund der derzeitigen kapazitätsmäßigen Auslastung der Abteilung XXXX nicht als Amtssachverständiger zur Verfügung stehe.Über die erforderlichen besonderen Kenntnisse und Erfahrungen betreffend untertägige Gipsbergbaue in überbauten Gebieten verfügte lediglich römisch 40 , Leiter der Abteilung römisch 40 . Dieser teilte der belangten Behörde am römisch 40 telefonisch mit, dass er aufgrund der derzeitigen kapazitätsmäßigen Auslastung der Abteilung römisch 40 nicht als Amtssachverständiger zur Verfügung stehe.

Die belangte Behörde beabsichtigte Dr. XXXX , ZT-Befugnis für Erdwissenschaften, im Genehmigungsverfahren zum nichtamtlichen Sachverständigen für Ingenieurgeologie, Geotechnik und Hydrogeologie zu bestellen, die Bf konnte sich binnen einer bestimmten Frist dazu äußern. Eine Äußerung erfolgte nicht.Die belangte Behörde beabsichtigte Dr. römisch 40 , ZT-Befugnis für Erdwissenschaften, im Genehmigungsverfahren zum nichtamtlichen Sachverständigen für Ingenieurgeologie, Geotechnik und Hydrogeologie zu bestellen, die Bf konnte sich binnen einer bestimmten Frist dazu äußern. Eine Äußerung erfolgte nicht.

Die belangte Behörde bestellte Dr.XXXX gemäß § 52 Abs. 2 AVG zum nichtamtlichen Sachverständigen für Ingenieurgeologie, Geotechnik und Hydrogeologie und übermittelte ihm die von ihm gutachterlich zu beantwortenden Fragen.Die belangte Behörde bestellte Dr.römisch 40 gemäß Paragraph 52, Absatz 2, AVG zum nichtamtlichen Sachverständigen für Ingenieurgeologie, Geotechnik und Hydrogeologie und übermittelte ihm die von ihm gutachterlich zu beantwortenden Fragen.

Die Bf zog die Fachkunde des nichtamtlichen Sachverständigen in Zweifel und lehnte ihn ab. Sie beantragte, mit dem Ermittlungsverfahren „abzuwarten“, bis ein Amtssachverständiger zur Verfügung steht.

Die belangte Behörde unterbrach das Verwaltungsverfahren betreffend die Genehmigung des vorgelegten Arbeitsprogrammes, bis ein geeigneter Sachverständiger zur Verfügung steht. Sie merkte gegenüber der Bf an, dass dies in etwa zwei Jahren der Fall sein würde.

Der nichtamtliche Sachverständige wurde aufgefordert, seine Tätigkeit in diesem Verfahren einzustellen und die für seine Tätigkeit bisher angefallenen Gebühren geltend zu machen.

Mit Bescheid der belangten Behörde wurden die Kosten des nichtamtlichen Sachverständigen bestimmt und an ihn ausbezahlt.

Mit angefochtenem Bescheid wurde die Bf verpflichtet die Barauslagen, nämlich die Gebühren, die dem nichtamtlichen Sachverständigen für Ingenieurgeologie, Geotechnik und Hydrogeologie für seine Tätigkeit zugesprochen worden sind, zu ersetzen.

2. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang und der festgestellte Sachverhalt ergeben sich aus dem vorliegenden Akteninhalt.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG entscheiden die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit. Gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG entscheiden die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Zu Spruchpunkt A)

Die hier relevanten Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) BGBl. Nr. 51/1991 in der im gegenständlichen Verfahren relevanten Fassung lauten samt Überschriften wie folgt: Die hier relevanten Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) Bundesgesetzblatt Nr. 51 aus 1991, in der im gegenständlichen Verfahren relevanten Fassung lauten samt Überschriften wie folgt:

„Sachverständige

§ 52. (1) Wird die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige notwendig, so sind die der Behörde beigegebenen oder zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen (Amtssachverständige) beizuziehen. Paragraph 52, (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. (3) Liegen die Voraussetzungen des Absatz 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.

(4) Der Bestellung zum nichtamtlichen Sachverständigen hat 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 beeiden, wenn sie nicht schon für die Erstattung von Gutachten der erforderlichen Art im allgemeinen beeidet sind. Die §§ 49 und 50 gelten auch für nichtamtliche Sachverständige. (4) Der Bestellung zum nichtamtlichen Sachverständigen hat 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 beeiden, wenn sie nicht schon für die Erstattung von Gutachten der erforderlichen Art im allgemeinen beeidet sind. Die Paragraphen 49 und 50 gelten auch für nichtamtliche Sachverständige.“

„Gebühren der nichtamtlichen Sachverständigen

§ 53a. (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. Paragraph 53 a, (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 Paragraphen 24 bis 37, 43 bis 49 und 51 des Gebührenanspruchsgesetzes – GebAG, Bundesgesetzblatt Nr. 136 aus 1975, „sinngemäß anzuwenden. Die Gebühr ist gemäß Paragraph 38, des Gebührenanspruchsgesetzes 1975 bei der Behörde geltend zu machen, die den Sachverständigen herangezogen hat.

(2) Die 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.

(3) Die Gebühr ist 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.

(4) (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013).“(4) Anmerkung, aufgehoben durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013,).“

„Kosten der Behörde

[...]

§ 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.Paragraph 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 Paragraph 17 a, erwachsen, sowie die einem Gehörlosendolmetscher zustehenden Gebühren gelten nicht als Barauslagen. Im Falle des Paragraph 52, Absatz 3, hat die Partei für die Gebühren, die den nichtamtlichen Sachverständigen zustehen, nur soweit aufzukommen, als sie den von ihr bestimmten Betrag nicht überschreiten.

[...]“

§ 52 AVG normiert zwar den Vorrang des Amtssachverständigen, gemäß Absatz 2 „kann“ (bzw. muss [vgl. VwGH 20.10.1999, 99/04/0134; Thienel, RdU 1996, 56f]) die Behörde aber ausnahmsweise andere geeignete, d.h. im Hinblick auf die gestellte Aufgabe fachlich befähigte (VwGH 10.06.1999, 96/07/0191) Personen als Sachverständige heranziehen, wenn entweder Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen oder wenn dies mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falls geboten ist. Auch wenn diese Voraussetzungen nicht vorliegen, ist die Behörde seit der Novelle BGBl 1995/471 befugt, solche Personen unter den in § 52 Abs. 3 AVG genannten Voraussetzungen als Sachverständige zu bestellen (vgl. VwGH 14.09.2004, 2001/10/0089).Paragraph 52, AVG normiert zwar den Vorrang des Amtssachverständigen, gemäß Absatz 2 „kann“ (bzw. muss [vgl. VwGH 20.10.1999, 99/04/0134; Thienel, RdU 1996, 56f]) die Behörde aber ausnahmsweise andere geeignete, d.h. im Hinblick auf die gestellte Aufgabe fachlich befähigte (VwGH 10.06.1999, 96/07/0191) Personen als Sachverständige heranziehen, wenn entweder Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen oder wenn dies mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falls geboten ist. Auch wenn diese Voraussetzungen nicht vorliegen, ist die Behörde seit der Novelle BGBl 1995/471 befugt, solche Personen unter den in Paragraph 52, Absatz 3, AVG genannten Voraussetzungen als Sachverständige zu bestellen vergleiche VwGH 14.09.2004, 2001/10/0089).

Zweifellos kann ein Verfahrensmangel zur (inhaltlichen) Rechtswidrigkeit der Kostenentscheidung führen. Die Überwälzung der Kosten des nichtamtlichen Sachverständigen auf die Partei ist nämlich nur dann zulässig, wenn der Beweis durch Sachverständige iSd § 52 Abs. 1 AVG notwendig war (VwSlg 4369 A/1957; VwGH 11.09.1997, 97/07/0074) und die in § 52 Abs. 2 (VwSlg 14.798 A/1997; VwGH 30.05.2000, 96/05/0166; VwGH 16.04.2004, 2001/10/0156) oder Abs. 3 AVG normierten Bedingungen erfüllt sind (Thienel, RdU 1996, 55, 63; vgl. auch VwGH 17.09.1996, 95/05/0231; Ennöckl, ecolex 2004, 823f). Daraus geht hervor, dass der Sinn der in § 52 Abs. 1 bis 3 AVG normierten Rangfolge (auch) darin besteht, die Parteien vor unnötigen Kostenbelastungen zu schützen (Attlmayr, Recht 129; Emberger/Zahrl, Sachverständige 124; Thienel, RdU 1996, 57, 63; vgl. auch Davy, ZAS 1987, 43; Klecatsky, ÖJZ 1961, 311). Die

Kostentragung durch die Partei setzt also auch voraus, dass entweder kein geeigneter Amtssachverständiger zur Verfügung stand (VwSlg 14.798 A/1997; VwGH 30.05.2000, 96/05/0166; VwGH 16.04.2004, 2001/10/0156) oder die Heranziehung des nichtamtlichen Sachverständigen auf Grund der Besonderheit des Falls geboten war (VwGH 15.09.1983, 2959/80) oder der Antragsteller dieses Vorgehen unter Angabe eines bestimmten Betrags, der voraussichtlich nicht überschritten wird, angeregt hat und dadurch eine wesentliche Verfahrensbeschleunigung zu erwarten war (vgl. auch Attlmayr, Recht 90; Hengstschläger/Leeb, AVG2 § 52 Rz 30 (Stand 01.07.2005, rdb.at)). Zweifellos kann ein Verfahrensmangel zur (inhaltlichen) Rechtswidrigkeit der Kostenentscheidung führen. Die Überwälzung der Kosten des nichtamtlichen Sachverständigen auf die Partei ist nämlich nur dann zulässig, wenn der Beweis durch Sachverständige iSd Paragraph 52, Absatz eins, AVG notwendig war (VwSlg 4369 A/1957; VwGH 11.09.1997, 97/07/0074) und die in Paragraph 52, Absatz 2, (VwSlg 14.798 A/1997; VwGH 30.05.2000, 96/05/0166; VwGH 16.04.2004, 2001/10/0156) oder Absatz 3, AVG normierten Bedingungen erfüllt sind (Thienel, RdU 1996, 55, 63; vergleiche auch VwGH 17.09.1996, 95/05/0231; Ennöckl, ecolex 2004, 823f). Daraus geht hervor, dass der Sinn der in Paragraph 52, Absatz eins bis 3 AVG normierten Rangfolge (auch) darin besteht, die Parteien vor unnötigen Kostenbelastungen zu schützen (Attlmayr, Recht 129; Emberger/Zahrl, Sachverständige 124; Thienel, RdU 1996, 57, 63; vergleiche auch Davy, ZAS 1987, 43; Klecatsky, ÖJZ 1961, 311). Die Kostentragung durch die Partei setzt also auch voraus, dass entweder kein geeigneter Amtssachverständiger zur Verfügung stand (VwSlg 14.798 A/1997; VwGH 30.05.2000, 96/05/0166; VwGH 16.04.2004, 2001/10/0156) oder die Heranziehung des nichtamtlichen Sachverständigen auf Grund der Besonderheit des Falls geboten war (VwGH 15.09.1983, 2959/80) oder der Antragsteller dieses Vorgehen unter Angabe eines bestimmten Betrags, der voraussichtlich nicht überschritten wird, angeregt hat und dadurch eine wesentliche Verfahrensbeschleunigung zu erwarten war (vergleiche auch Attlmayr, Recht 90; Hengstschläger/Leeb, AVG2 Paragraph 52, Rz 30 (Stand 01.07.2005, rdb.at)).

Wie im Schrifttum vertreten wird, stellt die Notwendigkeit der Bestellung eines nichtamtlichen Sachverständigen zwecks wesentlicher Verfahrensbeschleunigung keine „Besonderheit des Falles“ iSd Abs. 2 mehr dar, da der Abs. 3 des § 52 AVG ansonsten überflüssig wäre (Thienel, RdU 1996, 57f). Wie im Schrifttum vertreten wird, stellt die Notwendigkeit der Bestellung eines nichtamtlichen Sachverständigen zwecks wesentlicher Verfahrensbeschleunigung keine „Besonderheit des Falles“ iSd Absatz 2, mehr dar, da der Absatz 3, des Paragraph 52, AVG ansonsten überflüssig wäre (Thienel, RdU 1996, 57f).

In der Entscheidung Ro 2015/10/0045 führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass er davon ausgehe, dass „die Beiziehung nichtamtlicher Sachverständiger im Falle der bloßen „Auslastung“ der der Behörde beigegebenen Sachverständigen in § 52 Abs. 2 AVG keine Deckung findet“. In der Entscheidung Ro 2015/10/0045 führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass er davon ausgehe, dass „die Beiziehung nichtamtlicher Sachverständiger im Falle der bloßen „Auslastung“ der der Behörde beigegebenen Sachverständigen in Paragraph 52, Absatz 2, AVG keine Deckung findet“.

Für den gegenständlichen Anlassfall bedeutet dies:

Die Bf ist befugt, im Rahmen der Beschwerde gegen einen Kostenbescheid geltend zu machen, dass der Kostenbescheid mit Rechtswidrigkeit behaftet sei, da die Bestellung des nichtamtlichen Sachverständigen durch die belangte Behörde mangels Erfüllung der Voraussetzungen nach § 52 Abs. 2 AVG zu Unrecht erfolgt sei. Vom Bundesverwaltungsgericht war daher zu prüfen, ob eine Notwendigkeit zur Bestellung eines nichtamtlichen Sachverständigen bestand: Die Bf ist befugt, im Rahmen der Beschwerde gegen einen Kostenbescheid geltend zu machen, dass der Kostenbescheid mit Rechtswidrigkeit behaftet sei, da die Bestellung des nichtamtlichen Sachverständigen durch die belangte Behörde mangels Erfüllung der Voraussetzungen nach Paragraph 52, Absatz 2, AVG zu Unrecht erfolgt sei. Vom Bundesverwaltungsgericht war daher zu prüfen, ob eine Notwendigkeit zur Bestellung eines nichtamtlichen Sachverständigen bestand:

Die belangte Behörde wies im angefochtenen Bescheid betreffend die Zulässigkeit der Beiziehung eines nichtamtlichen Sachverständigen im gegenständlichen Verfahren zunächst darauf hin, dass der ihr beigegebene Amtssachverständige ihr mitgeteilt habe, wegen „kapazitätsmäßiger Auslastung“ weder derzeit (Anm., zum Zeitpunkt ihrer Anfrage) noch in den nächsten Monaten als Amtssachverständiger für Ingenieurgeologie, Geotechnik und Hydrogeologie zur Verfügung zu stehen. Auch geeignete amtliche Sachverständige anderer Behörden würden ihr nicht zur Verfügung stehen. Sie führte aus, dass im AVG eine Regelung für den Fall fehle, dass der Behörde zwar ein (fachlich geeigneter) Amtssachverständiger „beigegeben“ ist, dieser aber bereits für lange Zeit ausgelastet sei. In weiterer Folge hielt sie die

Beiziehung des nichtamtlichen Sachverständigen gemäß § 52 Abs. 2 zweiter Fall AVG analog für vertretbar (Bescheid vom XXXX , S. 11). Im gegenständlichen Fall sei – nach Meinung der belangten Behörde - eine Beiziehung eines nichtamtlichen Sachverständigen „mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles“, nämlich zur wesentlichen Verfahrensbeschleunigung, zulässig und geboten gewesen (Bescheid vom XXXX , S. 12). Die belangte Behörde wies im angefochtenen Bescheid betreffend die Zulässigkeit der Beiziehung eines nichtamtlichen Sachverständigen im gegenständlichen Verfahren zunächst darauf hin, dass der ihr beigegebene Amtssachverständige ihr mitgeteilt habe, wegen „kapazitätsmäßiger Auslastung“ weder derzeit (Anm., zum Zeitpunkt ihrer Anfrage) noch in den nächsten Monaten als Amtssachverständiger für Ingenieurgeologie, Geotechnik und Hydrogeologie zur Verfügung zu stehen. Auch geeignete amtliche Sachverständige anderer Behörden würden ihr nicht zur Verfügung stehen. Sie führte aus, dass im AVG eine Regelung für den Fall fehle, dass der Behörde zwar ein (fachlich geeigneter) Amtssachverständiger „beigegeben“ ist, dieser aber bereits für lange Zeit ausgelastet sei. In weiterer Folge hielt sie die Beiziehung des nichtamtlichen Sachverständigen gemäß Paragraph 52, Absatz 2, zweiter Fall AVG analog für vertretbar (Bescheid vom römisch 40 , S. 11). Im gegenständlichen Fall sei – nach Meinung der belangten Behörde - eine Beiziehung eines nichtamtlichen Sachverständigen „mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles“, nämlich zur wesentlichen Verfahrensbeschleunigung, zulässig und geboten gewesen (Bescheid vom römisch 40 , S. 12).

Die belangte Behörde irrt, indem sie die Besonderheit des Falles iSd Abs. 2 des § 52 AVG mit dem Zweck der wesentlichen Verfahrensbeschleunigung, begründet hat. Darin ist, wie der oben angeführten Literatur zu entnehmen ist, keine Besonderheit des Falles zu ersehen. Das erkennende Gericht geht – mit Hinweis auf das oben zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes – davon aus, dass die Beiziehung des nichtamtlichen Sachverständigen iSd § 52 Abs. 2 durch die belangte Behörde wegen bloßer Auslastung des (fachlich geeigneten) beigegebenen Sachverständigen in der Gesetzesbestimmung keine Deckung findet und daher rechtswidrig erfolgte. Die formellen Voraussetzungen für die Bestellung des nichtamtlichen Sachverständigen für Ingenieurgeologie, Geotechnik und Hydrogeologie gemäß § 52 AVG lagen nicht vor. Es war somit der Beschwerde Folge zu geben und spruchgemäß zu entscheiden. Infolge dieses Verfahrensergebnisses konnte eine materielle Prüfung hinsichtlich der Erforderlichkeit der Beiziehung des nichtamtlichen Sachverständigen bzw dessen mangelnder fachlicher Eignung unterbleiben. Die belangte Behörde irrt, indem sie die Besonderheit des Falles iSd Absatz 2, des Paragraph 52, AVG mit dem Zweck der wesentlichen Verfahrensbeschleunigung, begründet hat. Darin ist, wie der oben angeführten Literatur zu entnehmen ist, keine Besonderheit des Falles zu ersehen. Das erkennende Gericht geht – mit Hinweis auf das oben zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes – davon aus, dass die Beiziehung des nichtamtlichen Sachverständigen iSd Paragraph 52, Absatz 2, durch die belangte Behörde wegen bloßer Auslastung des (fachlich geeigneten) beigegebenen Sachverständigen in der Gesetzesbestimmung keine Deckung findet und daher rechtswidrig erfolgte. Die formellen Voraussetzungen für die Bestellung des nichtamtlichen Sachverständigen für Ingenieurgeologie, Geotechnik und Hydrogeologie gemäß Paragraph 52, AVG lagen nicht vor. Es war somit der Beschwerde Folge zu geben und spruchgemäß zu entscheiden. Infolge dieses Verfahrensergebnisses konnte eine materielle Prüfung hinsichtlich der Erforderlichkeit der Beiziehung des nichtamtlichen Sachverständigen bzw dessen mangelnder fachlicher Eignung unterbleiben.

Zum Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung:

§ 24 VwGVG lautet: Paragraph 24, VwGVG lautet:

„Verhandlung

§ 24. (1) Das Verwaltungsgericht hat auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Paragraph 24, (1) Das Verwaltungsgericht hat auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

(2) Die Verhandlung kann entfallen, wenn

1. der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben oder die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären ist oder

2. die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist;

3. wenn die Rechtssache durch einen Rechtspfleger erledigt wird.

(3) Der Beschwerdeführer hat die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Den sonstigen Parteien ist Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, zwei Wochen nicht übersteigender Frist einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden.

(4) Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen. (4) Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen.

(5) Das Verwaltungsgericht kann von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden.“

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs hat ein Verwaltungsgericht vor dem Hintergrund der angeführten Vorschrift auf Antrag eine mündliche Verhandlung durchzuführen, welche der Erörterung der Sach- und Rechtslage sowie der Erhebung der Beweise dient. Als Ausnahme von dieser Regel kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Antrages gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG von der Durchführung einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Die Akten lassen dann im Sinne des § 24 Abs. 4 VwGVG erkennen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, wenn von vornherein absehbar ist, dass die mündliche Erörterung nichts zur Ermittlung der materiellen Wahrheit beitragen kann, wenn also der Sachverhalt geklärt ist und auch keine Rechtsfragen aufgeworfen werden, deren Erörterung in einer mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht erforderlich wäre (vgl. zum Ganzen VwGH 19.07.2021, Ra 2021/09/0164, Rn. 14, m.w.N.). Dies ist der Fall, wenn in der Beschwerde kein dem Ergebnis des behördlichen Ermittlungsverfahrens entgegenstehender oder darüber hinausgehender für die Beurteilung relevanter Sachverhalt behauptet wurde und auch keine Rechtsfragen aufgeworfen werden, deren Erörterung in einer mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht erforderlich wäre. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs hat ein Verwaltungsgericht vor dem Hintergrund der angeführten Vorschrift auf Antrag eine mündliche Verhandlung durchzuführen, welche der Erörterung der Sach- und Rechtslage sowie der Erhebung der Beweise dient. Als Ausnahme von dieser Regel kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Antrages gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG von der Durchführung einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Die Akten lassen dann im Sinne des Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG erkennen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, wenn von vornherein absehbar ist, dass die mündliche Erörterung nichts zur Ermittlung der materiellen Wahrheit beitragen kann, wenn also der Sachverhalt geklärt ist und auch keine Rechtsfragen aufgeworfen werden, deren Erörterung in einer mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht erforderlich wäre vergleiche zum Ganzen VwGH 19.07.2021, Ra 2021/09/0164, Rn. 14, m.w.N.). Dies ist der Fall, wenn in der Beschwerde kein dem Ergebnis des behördlichen Ermittlungsverfahrens entgegenstehender oder darüber hinausgehender für die Beurteilung relevanter Sachverhalt behauptet wurde und auch keine Rechtsfragen aufgeworfen werden, deren Erörterung in einer mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht erforderlich wäre.

Eine mündliche Verhandlung konnte im Fall der Bf deshalb unterbleiben, weil aus dem Inhalt des dem Bundesverwaltungsgericht vorliegenden Verwaltungsakts die Grundlage des bekämpften Bescheides unzweifelhaft nachvollziehbar ist. Es hat sich auch in der Beschwerde kein zusätzlicher Hinweis auf die Notwendigkeit ergeben, den maßgeblichen Sachverhalt mit der Bf und der belangten Behörde in einer mündlichen Verhandlung zu erörtern. Darüber hinaus waren die für die Entscheidungsfindung zu lösenden Rechtsfragen als beantwortet anzusehen, wobei insbesondere auf die oben zitierte, zu § 52 AVG ergangene Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs hinzuweisen ist.

Eine mündliche Verhandlung konnte im Fall der Bf deshalb unterbleiben, weil aus dem Inhalt des dem Bundesverwaltungsgericht vorliegenden Verwaltungsakts die Grundlage des bekämpften Bescheides unzweifelhaft nachvollziehbar ist. Es hat sich auch in der Beschwerde kein zusätzlicher Hinweis auf die Notwendigkeit ergeben, den maßgeblichen Sachverhalt mit der Bf und der belangten Behörde in einer mündlichen Verhandlung zu erörtern. Darüber hinaus waren die für die Entscheidungsfindung zu lösenden Rechtsfragen als beantwortet anzusehen, wobei insbesondere auf die oben zitierte, zu Paragraph 52, AVG ergangene Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen ist.

Zu Spruchpunkt B)

Unzulässigkeit der Revision:

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, wenn es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehlt oder wenn die Frage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird bzw. sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vorliegen. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, wenn es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehlt oder wenn die Frage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird bzw. sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vorliegen.

In der Beschwerde findet sich kein Hinweis auf das Bestehen von Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung im Zusammenhang mit dem gegenständlichen Verfahren und sind solche auch aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts nicht gegeben. Die Entscheidung folgt der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

Schlagworte

Barauslagen Behebung der Entscheidung ersatzlose Behebung Gebührenanspruch Kostenersatz nichtamtlicher Sachverständiger Rechtswidrigkeit Sachverständigengebühr Sachverständigengutachten

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2022:W155.2252680.1.00

Im RIS seit

06.09.2022

Zuletzt aktualisiert am

06.09.2022

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at