jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 1990/6/19 89/04/0219

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 19.06.1990

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §39 Abs2;
AVG §52 Abs1;
AVG §52 Abs2;
AVG §53a;
AVG §75 Abs1;
AVG §75 Abs2;
AVG §76 Abs1;

Betreff

N gegen Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 28. August 1989, Zl. 310.626/4-III-3/89, betreffend eine Vorschreibung zum Ersatz von Barauslagen

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 10.530,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schwaz vom 7. Oktober 1986 wurde der Beschwerdeführerin die gewerbebehördliche Genehmigung zur Errichtung einer Bar unter Vorschreibung von Auflagen erteilt.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin fristgerecht Berufung an den Landeshauptmann von Tirol.

Im Zuge des Ermittlungsverfahrens der Berufungsbehörde wurde von dieser eine Augenscheinsverhandlung durchgeführt. Weiters wurden ein ärztliches Gutachten der Sanitätsabteilung des Amtes der Tiroler Landesregierung sowie Stellungnahmen der Landesstelle für Brandverhütung und des Arbeitsinspektorates eingeholt. In ihrer Stellungnahme zum ärztlichen Gutachten führte die Beschwerdeführerin im wesentlichen aus, daß die im Zuge des Verfahrens erster und zweiter Instanz erstellten amtsärztlichen Gutachten keine tauglichen Entscheidungsgrundlagen darstellten, weshalb sie einen Antrag "auf Einholung eines Obergutachtens durch das Hygieneinstitut der Universität X, und zwar für das Genehmigungsverfahren, um objektive Beweisgrundlagen zu schaffen", stellte.

Mit Schreiben der Berufungsbehörde vom 2. April 1987 wurde Universitätsprofessor A, Universitätsprofessor für

Hygiene und Sozialmedizin um die Erstattung eines sozialmedizinischen Obergutachtens zur Klärung der Frage ersucht, ob durch den Betrieb der Betriebsanlage der Beschwerdeführerin (Diskothek) bei Einhaltung der vorgeschriebenen bzw. einer allfälligen längeren Betriebszeit gesundheitsgefährdende bzw. unzumutbare Lärmbelästigungen der Nachbarn entstehen. Diesem Ersuchen kam Universitätsprofessor A nach. Mit Schriftsatz vom 2. Dezember 1987 zog die Beschwerdeführerin ihre Berufung gegen

den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schwaz vom 7. Oktober 1986 zurück.

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 29. Dezember 1987 wurden die Sachverständigengebühren des Unversitätsprofessors A mit S 73.871,-- bestimmt.

Mit Bescheid vom 19. Jänner 1988 erging seitens des Landeshauptmannes von Tirol an die Beschwerdeführerin unter Bezugnahme auf die §§ 53a und 76 AVG 1950 die Aufforderung, an das Amt der Tiroler Landesregierung die mit S 73.871,-- bestimmten Gebühren des nichtamtlichen Sachverständigen Unversitätsprofessor A zu bezahlen.

Der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung gab der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten mit dem angefochtenen Bescheid vom 28. August 1989 keine Folge, wobei in der Begründung dieses Bescheides - nach Darstellung des Verfahrensganges - folgendes ausgeführt wurde:

Mit Schriftsatz vom 27. Februar 1987 habe die Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt B, unter anderem den Antrag auf "Einholung eines Obergutachtens durch das Hygieneinstitut der Universität X, und zwar für das Genehmigungsverfahren, um objektive Beweisgrundlagen zu schaffen", gestellt. Wie einem Aktenvermerk der Abteilung IIa des Amtes der Tiroler Landesregierung vom 1. April 1987 entnommen werden könne, habe der Rechtsanwalt der Beschwerdeführerin am 1. April 1987 persönlich beim seinerzeitigen Sachbearbeiter vorgesprochen. Im Zuge dieses Gespräches sei der Rechtsanwalt gefragt worden, "ob seine Mandantin bereit wäre, die Kosten eines Obergutachtens von Universitätsprofessor A zu übernehmen". Laut Aktenvermerk habe dieser hiezu angegeben, daß seine Mandantin (die nunmehrige Beschwerdeführerin) grundsätzlich dazu bereit wäre, wenn kein zu hohes Honorar verlangt würde, wobei der Sachbearbeiter ihm hierauf zugesichert habe, Professor A mit der Erstattung eines Gutachtens zu betrauen. Mit Auftrag vom 2. April 1987 sei A, Universitätsprofessor für Hygiene und Sozialmedizin, mit der Erstattung eines Sachverständigengutachtens betraut worden. Am 12. Oktober 1987 habe A seine Honorarnote gelegt, die die Grundlage für den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 29. Dezember 1987 gebildet habe, welche die Gebühren des nichtamtlichen Sachverständigen Universitätsprofessor A mit S 73.871,-- bestimmt habe. Mit Schriftsatz vom 2. Dezember 1987 habe die Beschwerdeführerin ihre Berufung im Betriebsanlageverfahren zurückgezogen. Die Vorschreibung der Sachverständigengebühr sei zu Recht erfolgt. Die Feststellung der Höhe der Sachverständigengebühr unterliege gemäß § 53a AVG 1950 der bescheidmäßigen Erledigung unter Anwendung der verwaltungsrechtlichen Vorschriften. Auf Grund der Aktenlage ergebe sich auch, daß die Einholung eines Sachverständigengutachtens - entgegen den Berufungsausführungen - nicht "ohne Mitwirkung" der Beschwerdeführerin erfolgt sei, sondern es habe der Rechtsanwalt der Beschwerdeführerin sogar von der Person des durch die Behörde bestellten Sachverständigen vor dessen Bestellung Kenntnis gehabt. Auch das grundsätzliche Einverständnis zur Kostentragung sei seinerzeit erklärt worden, wobei die belangte Behörde davon ausgehe, daß ein Rechtsanwalt über das inhaltliche und finanzielle Ausmaß bestellter Sachverständigengutachten gewisse Erfahrungen besitze. Einen besonderen Umfang weise das erstellte Gutachten nicht auf und es könne auch nicht behauptet werden, daß es von österreichweiter Bedeutung bzw. richtungweisend geworden sei. Die Beschwerdeführerin begebe sich insofern in Widerspruch, als sie nunmehr vermeine, es wäre jedenfalls erforderlich gewesen, zusätzliche Gutachten einzuholen. Gemäß § 52 Abs. 1 AVG 1950 seien die Behörden verpflichtet, ihnen beigegebene oder zur Verfügung stehende amtliche Sachverständige zur Beweisaufnahme beizuziehen. Die Beantragung eines nichtamtlichen Sachverständigen durch den rechtskundigen Parteienvertreter habe daher im gegenständlichen Fall im Hinblick auch auf die spätere Zurückziehung der Berufung zu Lasten der Beschwerdeführerin gehen müssen. Aus Gründen der objektiven Wahrheitsfindung sei die Einholung eines nichtamtlichen Sachverständigengutachtens nicht unbedingt erforderlich gewesen. Die in den Stellungnahmen der Beschwerdeführerin bzw. ihres ehemaligen Rechtsanwaltes widersprechenden Angaben über die Bestellung des A als Sachverständigen ergäben, daß dem seinerzeitigen Aktenvermerk vom 1. April 1987 nicht entgegengetreten werden könne. Es sei unschlüssig zu behaupten, A wäre gänzlich vom Anwalt der Beschwerdeführerin abgelehnt worden, wenn diese - damals und jetzt - dies selber so nicht darstelle. Der Einwand, daß durch die Vorschreibung der Sachverständigengebühr der notwendige Unterhalt der Berufungswerberin gefährdet wäre, habe nicht im gegenständlichen, sondern allenfalls in einem

Vollstreckungsverfahren Bedeutung. Weil auch die sonstigen Berufungserwägungen allgemeiner Natur an der Richtigkeit der Entscheidung der Vorinstanz keine Zweifel aufkommen ließen und ein weiteres, späteres Berufungsvorbringen - unabhängig von dessen Zulässigkeit - auch nicht erfolgt sei, sei die Entscheidung der Vorinstanz zu bestätigen und die Berufung abzuweisen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie beantragte, die Beschwerde abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin erachtet sich in ihrem Recht, "keine Verfahrenskosten im Verfahren IIa-18437/12 vor dem Landeshauptmann von Tirol zahlen zu müssen", verletzt.

Sie bringt hiezu unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit sowie einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vor, es sei zwar richtig, daß sie durch ihren rechtsfreundlichen Vertreter die Einholung eines Gutachtens des Institutes für Umwelthygiene beantragt habe, doch sei von Seiten des B ausdrücklich erklärt worden - dies sei auch im Aktenvermerk des Amtes nachzulesen - daß die Beschwerdeführerin grundsätzlich nur dann bereit sei, die Kosten des Obergutachtens zu übernehmen, wenn "kein zu hohes Honorar verlangt würde". Diese einschränkende Erklärung des Rechtsvertreters müsse nun zwangsläufig die Folge haben, daß sich die Behörde mit dem Sachverständigen in Verbindung setze und vorab kläre, wie hoch die Kosten der Begutachtung äußerstenfalls sein würden. Die Behörde habe dies jedoch unterlassen und daher einen groben Verfahrensfehler begangen. Ein Verfahrensverstoß liege auch darin, daß die Behörde den Einwand der Beschwerdeführerin, sie habe sich ausdrücklich gegen die Person des A ausgesprochen, gar nicht geprüft habe. Tatsächlich sei nämlich vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin beantragt worden, daß das Universitätsinstitut für Umwelthygiene mit der Begutachtung zu betrauen sei. Der Leiter dieses Institutes sei Professor C. A sei - soweit den Unterlagen entnommen werden könne - gar nicht mehr diesem Institut zugehörig, sondern "freischaffend". Die persönlichen Einlassungen des Sachverständigen, der sich abschätzig über das Lokal der Beschwerdeführerin geäußert habe, zeugten davon, daß A auch offenkundig von den Gepflogenheiten anläßlich einer Gutachtenserstellung nicht informiert sei. Schlußendlich sei dabei auch ganz wesentlich, daß der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin nach Kenntnis von dessen abschätzigen Äußerungen sich mit ihm in Verbindung gesetzt und ihn zur Rede gestellt habe. A habe bei diesem Gespräch erklärt, er werde ein für "Gesamtösterreich" richtungweisendes Gutachten erstatten. Dezidiert und unmißverständlich habe der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin diesem Vorhaben widersprochen, was A nicht daran gehindert habe, in der Folge zahlreiche Messungen durchzuführen, ohne die Beschwerdeführerin auch nur davon zu verständigen. Alle diese Umstände hätten im Verfahren erhoben werden müssen; es wäre sohin angezeigt gewesen, die beteiligten Personen, nämlich A, B und E, eingehend zu den Vorgängen zu vernehmen, um eine objektive Entscheidungsgrundlage zu bekommen. All dies habe die belangte Behörde unterlassen, weshalb der Bescheid mit einem Verfahrensmangel behaftet sei, der eine erschöpfende und gründliche Beurteilung der Rechtssache zu hindern geeignet gewesen sei. Die Behörde habe sich überhaupt nicht mit dem Einwand der Beschwerdeführerin, daß das Gutachten selbst nicht zweckentsprechend gewesen sei, auseinandergesetzt. Das Gutachten hätte sich auf einige wesentliche Fragen beschränken müssen. So hätte der Sachverständige vor Begutachtung die bereits vorliegenden Gutachten einer Prüfung unterziehen und daraus die notwendigen Schlüsse ziehen müssen. Es sei nicht notwendig gewesen, in dieser exorbitanten Art und Weise eigene Messungen anzustellen. Einige wenige Messungen hätten völlig genügt, um den Sachverhalt ordnungsgemäß zu klären. Die belangte Behörde hätte daher keinesfalls ihre Verpflichtung außer acht lassen dürfen, die vom Sachverständigen verrechneten Gebühren einer genauen Prüfung zu unterziehen. Bei einer solchen Prüfung hätte die Behörde durchaus die Auffassung vertreten können und müssen, daß dem Gutachter das begehrte Honorar gar nicht, jedenfalls nicht in der begehrten Höhe, zustehe. Da die Behörde diese Prüfung unterlassen habe, habe sie den Bescheid ebenfalls mit einem Verfahrensmangel behaftet. Der gravierendste Mangel des Bescheides liege darin, daß die belangte Behörde nicht erkannt habe, daß eine Kostendeckungszusage wie im vorliegenden Fall keinesfalls zu einer exzessiven Begutachtung ausarten dürfe. Gerade auf Grund der Erklärung des rechtsfreundlichen Vertreters, die Beschwerdeführerin sei dann bereit, Kosten eines Obergutachtens zu übernehmen, wenn dafür kein zu hohes Honorar verlangt würde, hätte die Behörde dazu veranlassen müssen, entweder die Begutachtung überhaupt nicht durchführen zu lassen oder die Kosten der Höhe nach eindeutig zu fixieren. Dies wäre durch eine einfache Anfrage beim Gutachter abzuklären gewesen. Gemäß § 52 AVG sei die Beiziehung von

nichtamtlichen Sachverständigen nur ausnahmsweise gestattet und zwar dann, wenn Amtssachverständige nicht zur Verfügung stünden oder wenn dies mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten erscheine. Im gegenständlichen Fall wäre daher auch noch zu prüfen gewesen, ob die Einholung des Gutachtens durch A überhaupt notwendig gewesen sei oder ob nicht auf Grund des Sachverhaltes auch eine weitere Amtsbegutachtung zweckmäßig gewesen wäre. Die belangte Behörde stütze ihren Bescheid de facto darauf, daß "ein Rechtsanwalt über das inhaltliche und finanzielle Ausmaß bestellter Sachverständigengutachten gewisse Erfahrungen besitzt". In weiterer Folge behaupte die belangte Behörde, daß das Gutachten einen besonderen Umfang nicht aufweise und auch nicht österreichweite Bedeutung habe bzw. richtungweisend geworden sei. Es möge keinem Zweifel unterliegen, daß Anwälte darüber informiert seien, daß Sachverständige Kosten verursachen. Bei Kosten von S 10.000,-- bis S 20.000,-- möge dies durchaus auch annehmbar sein. Ein Vielfaches an Kosten wie im vorliegenden Fall hätte der rechtsfreundliche Vertreter der Beschwerdeführerin nicht erwarten müssen. Er habe sich im Gegenteil auf Grund seiner einschränkenden Erklärung darauf verlassen, daß die Behörde vor Beauftragung eine Abklärung vornehme, wie hoch die Kosten seien. Wäre nämlich das Wissen des Anwaltes über die Kosten als Entscheidungsgrundlage anzunehmen, bedürfe es nicht der Erklärung, die Kosten würden bezahlt, wenn kein zu hohes Honorar verlangt werde. Gerade weil der Anwalt Kenntnis davon habe, daß Gutachten sehr teuer kommen könnten, habe er ja diese spezielle Einschränkung gemacht. Damit sei aber der Argumentation der belangten Behörde, die hier offenkundig die Verantwortung beim Anwalt zu erblicken glaube, die Grundlage entzogen.

Der Beschwerde kommt im Ergebnis Berechtigung zu:

§ 52 Abs. 1 und 2 AVG 1950 lautet:

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

(2) Die Behörde kann aber ausnahmsweise andere geeignete Personen als Sachverständige heranziehen und beeiden, wenn Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen oder es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten erscheint. Der Bestellung zum Sachverständigen hat Folge zu leisten, wer zur Erstattung von Gutachten der erforderten 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. Auf solche Sachverständige finden die Vorschriften der §§ 49 und 50 sinngemäß Anwendung."

Gemäß § 53a Abs. 1 erster Satz AVG 1950 haben nichtamtliche Sachverständige und nichtamtliche Dolmetscher Anspruch auf Gebühren unter den gleichen Voraussetzungen und im gleichen Ausmaß wie Sachverständige (Dolmetscher) im gerichtlichen Verfahren.

Gemäß § 53a Abs. 1 zweiter Satz leg. cit. sind Umfang und Höhe dieser Gebühren von der Behörde, die den Sachverständigen oder Dolmetscher in Anspruch genommen oder die Beweisaufnahme veranlaßt hat, festzusetzen.

Erwachsen der Behörde bei einer Amtshandlung Barauslagen, so hat gemäß § 76 Abs. 1 erster Satz AVG 1950 hiefür, sofern nach den Verwaltungsvorschriften nicht auch diese von Amts wegen zu tragen sind, im allgemeinen die Partei aufzukommen, die um die Amtshandlung angesucht hat.

Als Barauslagen gelten gemäß § 76 Abs. 1 zweiter Satz leg. cit. auch die Gebühren, die den Sachverständigen und Dolmetschern zustehen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 9. Oktober 1984, Zl. 84/07/0188, dargelegt hat, hat zwar gemäß § 39 Abs. 2 AVG 1950 die Behörde, soweit die Verwaltungsvorschriften hierüber keine Anordnung enthalten, von Amts wegen vorzugehen und den Gang des Ermittlungsverfahrens zu bestimmen; das bedeutet allerdings nicht, daß die Behörde dabei völlig willkürlich vorgehen und den Parteien des Verwaltungsverfahrens unnötige Kosten aufbürden dürfte.

Dies ergibt sich schon aus dem letzten Satz des § 39 Abs. 2 AVG 1950, der normiert, daß sich die Behörde bei allen den Gang des Verfahrens bestimmenden Verfügungen von Rücksichten auf möglichste Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis leiten zu lassen hat (vgl. hiezu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. November 1971, Zlen. 617, 618/71).

Von diesem Gesichtspunkt aus betrachtet, hätte die belangte Behörde zu prüfen gehabt, ob trotz des Antrages der

Beschwerdeführerin auf Einholung eines Sachverständigengutachtens die Durchführung eines solchen Beweises notwendig war. War die Einholung eines Sachverständigengutachtens nicht notwendig, dann hat die antragstellende Partei gemäß § 76 AVG für die Kosten des Gutachtens selbst dann nicht aufzukommen, wenn sie die Aufnahme des Sachverständigenbeweises beantragt hatte (vgl. hiezu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 6. Juni 1957, Slg. N.F. 4369/A).

Im vorliegenden Fall räumt die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides selbst ein, daß aus Gründen der objektiven Wahrheitsfindung die Einholung eines nichtamtlichen Sachverständigengutachtens "nicht unbedingt erforderlich" gewesen wäre. Im übrigen ist der Begründung des angefochtenen Bescheides in keiner Weise zu entnehmen, inwieweit die Einholung eines zusätzlichen Sachverständigengutachtens eines nichtamtlichen Sachverständigen durch die Berufungsbehörde tatächlich notwendig erschien bzw. aus welchen Gründen mit der Heranziehung von AMTSsachverständigen nicht das Auslangen gefunden werden konnte.

Nur dann, wenn die Einholung des Gutachtens nach der Verfahrenslage notwendig war und kein Amtssachverständiger zur Verfügung stand, können Sachverständigen-Kosten gemäß § 76 Abs. 1 AVG 1950 auf die antragstellende Partei überwälzt werden, wobei auch die Höhe der Kosten von der Behörde entsprechend zu prüfen und zu begründen ist (vgl. hiezu die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. September 1983, Zlen. 2959 bis 2961/80, und vom 5. Juli 1977, Slg. N.F. 9370/A). War es nicht notwendig, ein Sachverständigengutachten einzuholen, kann aber im Sinne des § 76 Abs. 1 AVG 1950 nicht mehr davon ausgegangen werden, daß der Behörde Barauslagen "erwachsen" sind, für die im allgemeinen die Partei aufzukommen hat, die um die Amtshandlung angesucht hat (vgl. hiezu das bereits zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 6. Juni 1957, Slg. N.F. 4369/A).

Da die belangte Behörde dies verkannte, war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG 1965 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Die Entscheidung über die Verfahrenskosten gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG im Zusammenhalt mit der Verordnung BGBl. Nr. 206/1989. Die Abweisung des Mehrbegehrens betrifft nicht erforderlichen Stempelgebührenaufwand (die Beschwerde war nur in zweifacher Ausfertigung vorzulegen).

Schlagworte

Amtssachverständiger der Behörde beigegeben Amtssachverständiger der Behörde zur Verfügung stehend Gebühren Kosten

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1990:1989040219.X00

Im RIS seit

19.06.1990

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at