

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

30.05.2000

Geschäftszahl

96/05/0166

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Degischer und die Hofräte Dr. Giendl, Dr. Kail, Dr. Pallitsch und Dr. Bernegger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Rätin Dr. Gritsch, über die Beschwerde der Gemeinde Waidhofen an der Thaya-Land, vertreten durch den Bürgermeister, dieser vertreten durch Dr. Franz Nistelberger, Rechtsanwalt in Wien I, Stock im Eisen-Platz 3, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 25. April 1996, Zl. R/1-V-95051/00, betreffend Kostenvorschreibung in einem Bauverfahren (mitbeteiligte Partei: Dipl. Ing. Dr. Felix Pöschl in Waidhofen an der Thaya, Ziehrerstraße 15), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Land Niederösterreich Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- und dem Mitbeteiligten Aufwendungen in der Höhe von S 12.740,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Am 4. Oktober 1993 beantragte der Mitbeteiligte unter Vorlage von Plänen und eines Betriebskonzeptes die Erteilung einer Baubewilligung für die Errichtung eines Feldschuppens auf seinem Grundstück Nr. 1120, KG Buchbach, das im Flächenwidmungsplan der beschwerdeführenden Gemeinde als "Grünland-Landwirtschaft" ausgewiesen ist. Dem eingereichten Plan ist zu entnehmen, dass ein ca. 50 m² großer Schuppen in der Nähe eines Fischteiches errichtet werden soll. Er soll der Abstellung landwirtschaftlicher Geräte zwecks Führung eines bereits ausgeübten und zum weiteren Teil geplanten land- und forstwirtschaftlichen Nebenerwerbsbetriebes dienen. Bis zum Jahre 1981 haben die Eltern des Mitbeteiligten im Standort Buchbach 28 eine Landwirtschaft mit ca. 13,77 ha Eigengrund betrieben. Der Mitbeteiligte habe in dieser Landwirtschaft seit jeher mitgearbeitet und nach der Pensionierung seines Vaters in den Jahren 1981 bis 1988 den Betrieb zur Gänze gepachtet und im Nebenerwerb unter Mithilfe der Eltern betrieben. Auf Grund beruflicher Änderungen habe er einen Teil der landwirtschaftlichen Grundstücke fremdverpachtet. Seit 1988 habe der Mitbeteiligte nur mehr ca. 4,90 ha land- und forstwirtschaftlicher Flächen gepachtet. Die erforderlichen Maschinen und Geräte zur Bewirtschaftung seiner Betriebsflächen seien aus dem elterlichen Betrieb vorhanden und benötigten eine Einstellfläche von ca. 45 m².

Mit Schreiben vom 5. Oktober 1993 beantragte der Bürgermeister der beschwerdeführenden Gemeinde beim Amt der Niederösterreichischen Landesregierung die Erstellung eines Gutachtens hinsichtlich der Notwendigkeit des Feldschuppens im Grünland. Das von der belangten Behörde offensichtlich an das örtlich zuständige NÖ Gebietsbauamt IV Krems übermittelte Gesuch des Bürgermeisters samt den Einreichunterlagen wurde mit Schreiben des dortigen Amtssachverständigen D.I.G. vom 14. Oktober 1993 an die beschwerdeführende Gemeinde rückgemittelt. Der Sachverständige erklärte sich befangen, da er bis zum September 1992 in seiner Eigenschaft als Amtssachverständiger gemeinsam mit dem Mitbeteiligten in einer Dienststelle tätig gewesen sei.

Mit einem weiteren Schreiben vom 3. November 1993 an das Amt der NÖ Landesregierung, Abt. B/4, ersuchte der Bürgermeister der beschwerdeführenden Gemeinde, ein Gutachten von dieser Abteilung erstellen zu lassen, da D.I.G. vom Gebietsbauamt Krems befangen sei.

Einem Schreiben des Verbandes der NÖ Gemeindevertreter der ÖVP vom 17. November 1993 an den Bürgermeister der beschwerdeführenden Gemeinde ist zu entnehmen, dass der NÖ Landesbaudirektor zugesagt habe, einen geeigneten Sachverständigen zur Verfügung zu stellen.

Mit Schreiben vom 17. November 1993 legte der Bürgermeister der beschwerdeführenden Gemeinde die Einreichunterlagen neuerlich dem Gebietsbauamt Krems z.H. D.I.G. vor. Weiters ist dem Akt eine Ablichtung eines Schreibens des Gutachters D.I.G. vom 7. Dezember 1993 an den Leiter des Gebietsbauamtes IV Krems zu entnehmen, worin dieser neuerlich auf seine Befangenheit in der Bausache des Mitbeteiligten hinweist. In der Folge legte der Mitbeteiligte der Baubehörde ein ergänztes Betriebskonzept vor, das auch auf die zukünftige Betriebsführung Bedacht nahm. Dieses erweiterte Betriebskonzept vom 20. April 1994 übermittelte der Bürgermeister der beschwerdeführende Gemeinde mit Schreiben vom 22. April 1994 an das Gebietsbauamt IV z.H. D.I.G. zwecks Erstellung des Gutachtens.

Mit einem Schreiben vom 27. Mai 1994 beauftragte der Bürgermeister der beschwerdeführenden Gemeinde D.I. Dr. E.M. in Wien mit der Erstellung eines Gutachtens gemäß § 19 des NÖ Raumordnungsgesetzes. Dieser teilte mit Schreiben vom 2. Juni 1994 sowohl dem Bürgermeister als auch dem Mitbeteiligten mit, dass er den Betrieb des Mitbeteiligten am 15. Juni 1994 besichtigen werde. Auf Grund dieser Mitteilung äußerte sich der Mitbeteiligte mit Schreiben vom 8. Juni 1994 an den Bürgermeister der beschwerdeführenden Gemeinde überrascht über die Bestellung eines privaten Sachverständigen. Zur Wahrung seiner Rechte und Vermeidung von finanziellen Nachteilen weise er darauf hin, dass die Sache nunmehr seit über 8 Monaten anhängig sei und der Mitbeteiligte jede weitere Verzögerung wie unnötige Zuziehung eines zweiten Sachverständigen ablehne. Der Gemeinde stünden im Sinne des AVG Amtssachverständige zur Verfügung und es sei ein derartiger Auftrag auch erteilt worden. Die Bearbeitung sei durch den Amtssachverständigen für Landwirtschaft in Form eines Ortsaugenscheines am 23. März 1994 überdies bereits begonnen worden. Die Erstellung des Gutachtens sei dem Mitbeteiligten von D.I.G. innerhalb weniger Wochen nach Erhalt des erweiterten Betriebskonzeptes zugesichert worden. Die Erstellung des Gutachtens durch einen privaten Sachverständigen stelle eine Verletzung der Verfahrensvorschriften des AVG dar, wenn ein amtlicher Sachverständiger zur Verfügung stehe. Weiters sei der Mitbeteiligte keinesfalls bereit, allenfalls auflaufende Kosten durch die zusätzliche und unnötige Beauftragung des privaten Sachverständigen zu zahlen.

Der private Sachverständige für Landwirtschaft D.I. Dr. E.M. führte in seinem Gutachten vom Juli 1994 aus, auf Grund der angegebenen Wirtschaftsweise und Einkommenslage des Bauwerbers lasse sich zur Zeit ein Nettonebenerwerbseinkommen aus seinem Grundbesitz von rund S 19.000,-- jährlich schätzen, was 3,71 % seines Haupterwerbes darstelle. Das erwartete Nebenerwerbseinkommen im Hinblick auf das erweiterte Betriebskonzept lasse ein Ergebnis von S 39.806,-- erwarten, was einem Prozentsatz von 7,54 des Haupterwerbes entspreche. Wenn eine umfassende betriebswirtschaftliche Kalkulation des Gewinnes aus der Bewirtschaftung des Grundbesitzes angesetzt werde, dann seien zusätzliche Fixkosten von zumindest S 20.000,-- jährlich mit einzurechnen. Die derzeitigen Nebenerwerbseinkommen im Jahre 1994 gegenüber den Fixkosten ergäben somit einen Fehlbetrag von S 1.194,-- jährlich. Bei einer solchen betriebswirtschaftlichen Kalkulation könne die vorliegende Bearbeitung der Flächen keine langfristige Aussicht auf Gewinnerzielung, sondern vielmehr nur die der Liebhaberei erkennen lassen.

Diesem Gutachten trat der Mitbeteiligte detailliert entgegen und kritisierte insbesondere die nicht nachvollziehbare Anführung eines Fixkostenbetrages von S 20.000,-- und die Außerachtlassung der zukünftig zu erwartenden Erträge der Landwirtschaft. Selbst wenn man diese nicht nachvollziehbaren Fixkosten in Anschlag bringe, wären sie vom zu erwartenden Gesamtertrag von S 39.806,-- abzuziehen. Sogar bei dieser Rechenvariante liege keine Liebhaberei, sondern ein langfristig respektabler Gewinn vor.

In seiner ergänzenden Stellungnahme führte der Privatsachverständige neben dem Eingeständnis kleinerer Fehler bei der Ermittlung des Haupteinkommens des Mitbeteiligten aus, dass sowohl bei der derzeitigen Bewirtschaftung als auch bei der geschätzten künftigen Einkommenssituation in jedem Fall der Anteil des Nebenerwerbseinkommens erheblich unter 10 % des persönlichen Einkommens des Mitbeteiligten und noch deutlicher unter dem Familieneinkommen liege. Demgemäß sei seine seinerzeitige Empfehlung an die Baubehörde der beschwerdeführenden Gemeinde, nämlich die Genehmigung zur Errichtung des Feldschuppens nicht zu erteilen, aufrecht zu erhalten.

Hinsichtlich der vom Mitbeteiligten gewünschten Aufgliederung des genannten Fixkostenbetrages von S 20.000,-- fehlen in dieser Stellungnahme vom 3. September 1994 entsprechende Ausführungen im Übergang der Seite 3 zur Seite 4. Der diesbezügliche Satz ist nicht nur grammatikalisch unvollständig, er weist auch keinerlei Teilbeträge auf.

Dieser Stellungnahme trat der Mitbeteiligte neuerlich entgegen, er führte aus, dass der angenommene Fixkostenbetrag zu hoch sei und im Übrigen die genauere Aufschlüsselung dieses Betrages in der ergänzten Stellungnahme fehle. Weiters lehnte er die Argumentation des Gutachters, wonach ein Nebenerwerbseinkommen zwecks Anerkennung im Sinne des § 19 des ROG 1976 jedenfalls eine Höhe von 10 % des Haupteinkommens erreichen müsse, ab.

Mit Bescheid vom 8. November 1994 hat der Bürgermeister der beschwerdeführenden Gemeinde das Ansuchen des Mitbeteiligten abgewiesen und ihm die Entrichtung von S 10.707,-- für das Sachverständigengutachten sowie von S 480,-- für Bundesstempelmarken für das Baugesuch vorgeschrieben. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass es sich auf Grund des Gutachtens des beigezogenen Privatsachverständigen um eine Liebhaberei handle.

Auf Grund der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung des Mitbeteiligten hat der Gemeinderat der beschwerdeführenden Gemeinde mit Bescheid vom 25. Februar 1995 den Spruch und die Begründung des erstinstanzlichen Bescheides insofern ergänzt, als er das Gutachten sowie die ergänzende Stellungnahme des privaten Sachverständigen zum Bescheidbestandteil erklärte und die Begründung des erstinstanzlichen Bescheides durch die Wiedergabe der Gegenäußerungen des Mitbeteiligten ergänzte. Der in Frage kommende Amtssachverständige habe sich für befangen erklärt, sodass ein Privatsachverständiger habe beauftragt werden müssen.

Auf Grund der Vorstellung des Mitbeteiligten gegen diesen Bescheid hat die belangte Behörde mit Bescheid vom 25. April 1996 den Bescheid des Gemeinderates vom 20. Februar 1995 behoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an den Gemeinderat verwiesen. Zusammengefasst legte die belangte Behörde in Bezug auf die Kostenvorschreibung dar, es sei dem von der Gemeinde vorgelegten Bauakt nicht zu entnehmen, warum nach Durchführung eines Ortsaugenscheines durch den zuständigen Amtssachverständigen des Gebietsbauamtes Krems am 23. März 1994, nachdem sich dieser Amtssachverständige offensichtlich auf die Bearbeitung des Falles eingelassen hatte, plötzlich ein nichtamtlicher Sachverständiger mit der Erstellung des erwünschten Gutachtens beauftragt wurde. Dies, obwohl dem Bürgermeister offensichtlich bekannt war, dass vom Dienstvorgesetzten der Amtssachverständigen der Gebietsbauämter in Niederösterreich, dem NÖ Landesbaudirektor, ein unbefangener Gutachter zur Verfügung gestellt werden sollte. Da somit das Fehlen geeigneter amtlicher Sachverständiger aus dem Gebiet der Landwirtschaft nach der Aktenlage nicht nachvollziehbar sei, widerspreche die sofortige Heranziehung eines nichtamtlichen Sachverständigen dem § 52 AVG. Die Kosten eines Privatsachverständigen könnten auf die antragstellende Partei nicht überwältzt werden, wenn dieser ohne ausreichenden Grund an Stelle eines zur Verfügung stehenden Amtssachverständigen bestellt werde. Überdies sei nach dem AVG die Vorschreibung von Bundesstempelmarken nicht gedeckt, sodass die Kostenvorschreibung auch aus diesem Grund aufzuheben war.

Im Hinblick auf die Versagung der Baubewilligung sei der Bescheid unzureichend begründet.

Gegen diesen Bescheid, ausschließlich soweit er die Kostenvorschreibung betrifft, richtet sich die vorliegende Beschwerde der Gemeinde wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und in einer Gegenschrift, ebenso wie der Mitbeteiligte, die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerde der Gemeinde, vertreten durch den Bürgermeister, dieser vertreten durch den im Spruch genannten Rechtsanwalt, wurde eingebracht, ohne dass ein diesbezüglicher Gemeinderatsbeschluss vorgelegt wurde. Das Fehlen des Gemeinderatsbeschlusses wurde vom Mitbeteiligten gerügt.

Gemäß § 37 Abs. 1 der NÖ Gemeindeordnung 1973 vertritt der Bürgermeister die Gemeinde nach außen. Auf Grund dieser Vertretungsbefugnis ist der Verwaltungsgerichtshof gehalten, die Beschwerde inhaltlich zu erledigen, die Regelung des § 35 Abs. 2 Z. 10 der Gemeindeordnung, wonach dem Gemeinderat u.a. die Einbringung von Beschwerden und Klagen an den Verfassungsgerichtshof oder an den Verwaltungsgerichtshof vorbehalten ist, entfaltet lediglich im Innenverhältnis Wirkungen (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 9. Juli 1992, Zl. 92/06/0007, zur Salzburger GemO).

Wird die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige notwendig, sind gemäß § 52 Abs. 1 AVG die der Behörde beigegebenen oder zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen (Amtssachverständige) beizuziehen. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung kann die Behörde ausnahmsweise andere Personen als Sachverständige heranziehen, wenn Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen oder es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten ist.

Gemäß § 75 Abs. 1 AVG sind die Kosten für die Tätigkeit der Behörden im Verwaltungsverfahren von Amts wegen zu tragen, sofern sich aus den Bestimmungen der §§ 76 bis 78 nicht anderes ergibt. Gemäß § 76 Abs. 1 AVG in der Fassung vor der Novelle BGBl. Nr. 164/1999 hat dann, wenn der Behörde bei der Amtshandlung Barauslagen erwachsen, dafür, sofern nach den Verwaltungsvorschriften nicht auch diese von Amts wegen zu tragen sind, die Partei aufzukommen, die um die Amtshandlung angesucht hat. Als Barauslagen gelten auch die Gebühren, die den Sachverständigen und Dolmetschern zustehen.

Barauslagen sind Aufwendungen, die der Behörde zunächst selbst erwachsen sind. Für diese Aufwendungen hat unter den Voraussetzungen des § 76 Abs. 1 AVG die Partei aufzukommen, die um die Amtshandlung angesucht hat. Der Ersatz der Barauslagen durch die Partei setzt aber voraus, dass die Barauslagen der Behörde bereits erwachsen sind, sie also selbst die vom Sachverständigen für seine Tätigkeit angesprochene Gebühr nach deren Festsetzung bereits bezahlt hat.

Im Beschwerdefall ist nicht nachgewiesen, dass die beschwerdeführende Gemeinde die Überweisung an den Privatsachverständigen vorgenommen hat, sodass nicht abschließend beurteilt werden kann, ob der Beschwerdeführerin die Barauslagen tatsächlich entstanden sind. Hinsichtlich der ebenfalls vorgeschriebenen Bundesstempelmarken für das Baugesuch ist dies jedenfalls auszuschließen, da die Behörde nicht verhalten ist, selbst Stempelgebühren zu beheben, sie hat vielmehr mit einer Notionierung vorzugehen.

Abgesehen davon, dass im Beschwerdefall nicht nachgewiesen ist, dass der Beschwerdeführerin die Barauslagen tatsächlich schon entstanden sind, ist zu überprüfen, ob die Beschwerdeführerin, selbst dann, wenn sie die Honorarnote des Privatsachverständigen bereits selbst beglichen hat, berechtigt war, dem Mitbeteiligten den Ersatz der Barauslagen vorzuschreiben.

Mit dem Problemkreis der §§ 52 Abs. 2 AVG in Verbindung mit § 76 Abs. 1 AVG hat sich der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt auseinander gesetzt. So hat er in seinem Erkenntnis vom 26. April 1984, Zl. 83/06/0019, ausgesprochen, dass dann, wenn zu Unrecht an Stelle eines zur Verfügung stehenden Amtssachverständigen ein anderer Sachverständiger bestellt wurde, dessen Kosten auf die antragstellende Partei nicht überwält werden können. In seinem Erkenntnis vom 15. September 1983, Zlen. 06/2959 bis 2961/80, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass Sachverständigenkosten gemäß § 76 Abs. 1 AVG dann auf die antragstellende Partei überwält werden können, wenn die Einholung des Gutachtens nach der Verfahrenslage notwendig war und kein geeigneter Amtssachverständiger zur Verfügung stand. Im Erkenntnis vom 5. Juli 1977, Slg. Nr. 9.370/A, hat der Verwaltungsgerichtshof klargestellt, dass unter dem Begriff "zur Verfügung stehend" auch Amtspersonen bei anderen Behörden, namentlich bei Ober- oder Unterbehörden (unter Berücksichtigung der im § 39 Abs. 2 letzter Satz AVG formulierten Grundsätze möglicher Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis) zu verstehen sind (siehe die Nachweise im hg. Erkenntnis vom 11. Februar 1993, Zl. 92/06/0234).

Im gegenständlichen baubehördlichen Bewilligungsverfahren war die Frage zu klären, ob das beantragte Bauobjekt im Sinne des § 19 Abs. 4 ROG für eine widmungsgemäße Nutzung des Grünlandes erforderlich ist.

Im vorliegenden Fall ist nach den Ausführungen des Berufungsbescheides der Beschwerdeführerin deshalb ein nichtamtlicher Sachverständiger herangezogen worden, weil sich der in Frage kommende Amtssachverständige als befangen erklärt habe und kein anderer Amtssachverständiger zur Verfügung gestanden sei.

Dem vorgelegten Bauakt kann aber nicht entnommen werden, warum nach Durchführung eines Ortsaugenscheines durch den zuständigen Amtssachverständigen des Gebietsbauamtes IV Krems am 23. März 1994, nachdem sich dieser Amtssachverständige, der sich ursprünglich als befangen erklärt hatte, offensichtlich auf die Bearbeitung dieses Falles eingelassen hatte, ein nichtamtlicher Sachverständiger mit der Erstellung des gewünschten Gutachtens beauftragt worden ist, und dies zu einem Zeitpunkt, in dem dem Bürgermeister auf Grund des Schreibens vom 17. November 1993 bekannt war, dass der Baudirektor einen geeigneten Sachverständigen zur Verfügung stellen werde. Der in der Beschwerde dargelegte Umstand, "die Sachverständigen" hätten sich als befangen erklärt, findet im vorgelegten Akt keine Deckung, aus dem Gemeindeakt ergibt sich lediglich, dass sich D.I.G. als befangen erklärt hatte, jedoch keine anderen, der Niederösterreichischen Landesregierung zur Verfügung stehenden Amtssachverständigen. Der Bürgermeister der beschwerdeführenden Gemeinde hat auch nicht vor dem 23. März 1994 (an dem Tag, an dem der Augenschein durchgeführt wurde) auf die Gutachtertätigkeit des D.I.G. verzichtet, sondern erst am 9. Juni 1994 den Bauakt vom Gebietsbauamt IV Krems zurückverlangt, obwohl der Bürgermeister noch mit Schreiben vom 22. April 1994 das vom Mitbeteiligten erweiterte Betriebskonzept zur Berücksichtigung im Gutachten an das NÖ Gebietsbauamt IV Krems (z.H. des Gutachters D.I.G.) übermittelt hatte.

Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Bestellung eines privaten Sachverständigen zu einem Zeitpunkt, in dem der bestellte und tätig gewordene Amtssachverständige bereits einen Augenschein durchgeführt hatte, aus Gründen der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis im Sinne des § 39 Abs. 2 letzter Satz AVG erforderlich gewesen wäre.

Bei diesem Sachverhalt war nicht mehr darauf einzugehen, ob das schließlich vorgelegte Gutachten des Privatsachverständigen überhaupt geeignet war, als Entscheidungsgrundlage zu dienen, weil es einerseits in Bezug auf die Aufschlüsselung der angenommenen Fixkosten unvollständig war und es andererseits auf eine im Gesetz nicht begründete Ansicht, wonach bei Vorliegen eines landwirtschaftlichen Nebenerwerbsbetriebes mindestens 10 % des Gesamteinkommens des Bauwerbers aus diesem Nebenerwerb zufließen müssten, gestützt war.

Da sich die Beschwerde somit insgesamt als unbegründet erweist, war sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 30. Mai 2000