

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

02.12.1997

Geschäftszahl

97/05/0191

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 Oberkommissarin Dr. Gritsch, über die Beschwerde des Udo Waldsam in Wien, vertreten durch Dr. Josef W. Deitzer, Rechtsanwalt in Schwechat, Wiener Straße 36-38, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 15. Mai 1997, Zl. RU1-V-96211/00, betreffend Kostenvorschreibung in einer Bausache (mitbeteiligte Partei: Marktgemeinde Himberg, vertreten durch den Bürgermeister), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Niederösterreich hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.500,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Aufgrund einer schriftlichen Anzeige von Anrainern wurde am 12. Juni 1996 auf der Liegenschaft des Beschwerdeführers eine Überprüfungsverhandlung gemäß § 112 der Niederösterreichischen Bauordnung 1976 abgehalten. Gegenstand dieser Verhandlung waren die Überprüfung der plangemäßen Ausführung des errichteten Uferverbaues und etwaige Gefährdungen durch Einsturz. In dieser Verhandlung wurde durch den Bausachverständigen festgestellt, daß mehrere Uferverbauten, darunter auch jene des Beschwerdeführers, nicht entsprechend dem Bewilligungsbescheid vom 25. Juni 1980 ausgeführt wurden. Die Stufen überwinden laut genehmigtem Plan eine Höhe von 1,40 m, der Höhenunterschied beträgt jedoch laut den Feststellungen in der Verhandlung beim Baulos des Beschwerdeführers 85 cm, Liegeterrassen wurden nicht in der konsensgemäßen Höhe errichtet. Der Sachverständige brachte zum Ausdruck, daß die Abänderungen einer baubehördlichen Bewilligung bedürften und nach Vorlage entsprechender Pläne darüber zu entscheiden sei, ob eine nachträgliche Bewilligung erteilt werden könne. Eine unmittelbare Einsturzgefahr sei zum Zeitpunkt der Überprüfung nicht gegeben.

Der Beschwerdeführer erklärte anlässlich dieser Verhandlung, daß am 4. August 1992 von der mitbeteiligten Marktgemeinde eine Bauverhandlung zur Erlangung der Benützungsbewilligung abgeführt worden sei. Der Sachverständige habe dabei festgestellt, daß der Uferbau zwar im wesentlichen dem Einreichplan entspreche, aber entgegen Punkt 27 der Bebauungsbestimmungen die vordere Stützmauer lediglich überrage, weshalb keine Benützungsbewilligung erteilt worden sei.

Ein Auftrag zur konsensgemäßen Herstellung der Uferverbauten erging an den Beschwerdeführer nicht; mit Schreiben des Bürgermeisters der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 1. Juli 1996 wurde der Beschwerdeführer aber aufgefordert, bis zum 2. September 1996 einen entsprechenden Bestandsplan in zweifacher Ausfertigung betreffend den vorhandenen Uferverbau bei der Baubehörde vorzulegen. Dem Plan sei ein Ansuchen um die Erteilung der nachträglichen baubehördlichen Bewilligung für die durchgeführte Änderung beizulegen.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 1. Juli 1996 wurden dem Beschwerdeführer folgende anteilige Kosten für die am 12. Juni 1996 durchgeführte Überprüfungsverhandlung vorgeschrieben:

"Sachverständigenkosten (gem. § 76 AVG 1950) S 660,--

Kommissionsgebühren (gem. LG 3860/2-2) S 260,--

Somit ein Gesamtbetrag von S 920,--"

Zur Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, die aufgelaufenen Verfahrenskosten setzten sich aus der "gemäß Landesgesetzblatt 3860/2-2" vorgeschriebenen Kommissionsgebühr und den Sachverständigengebühren zusammen. An Kommissionsgebühren seien pro Amtsperson für jede begonnene halbe Stunde S 130,-- vorzuschreiben, das sei im Falle des Beschwerdeführers für vier halbe Stunden a S 130,-- ein Betrag von S 1.040,-- und für die Sachverständigengebühr je begonnener halben Stunde S 660,--, somit ein Betrag von S 2.640,--. Da in den aufgelaufenen vier halben Stunden insgesamt vier Baulose überprüft worden seien, seien die Verfahrenskosten für jeden betroffenen Anteilseigentümer nur anteilmäßig verrechnet worden, somit ergebe sich ein Betrag von S 260,-- an Kommissionsgebühr und S 660,-- an Sachverständigenkosten.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung, die mit Bescheid des Gemeinderates der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 2. Oktober 1996 abgewiesen wurde. Begründet wurde dies damit, daß der Bausachverständige während der Verhandlung eindeutig festgestellt habe, daß der Uferverbau nicht konsensgemäß errichtet sei. Der Beschwerdeführer habe die Ausführungen zur Kenntnis genommen, es habe sich somit für die Baubehörde erster Instanz nicht die Notwendigkeit ergeben, einen entsprechenden Bescheid zu erlassen, es sei der Beschwerdeführer lediglich in Briefform aufzufordern gewesen, für den errichteten Uferverbau einen Bestandsplan zur nachträglichen Genehmigung vorzulegen, da es sich um keine Baulichkeit handle, für die ein Abtragsverfahren bescheidmäßig eingeleitet werden müßte.

Die gegen diesen Bescheid erhobene Vorstellung des Beschwerdeführers hat die belangte Behörde mit Bescheid vom 15. Mai 1997 abgewiesen. Unter Hinweis auf die §§ 76 und 77 AVG führte die belangte Behörde im wesentlichen aus, es seien Abweichungen vom bestehenden Konsens festgestellt worden, die vom Beschwerdeführer nicht in Abrede gestellt worden seien. Daraus ergebe sich, daß der Beschwerdeführer ein Tätigwerden der Behörde verursacht habe. Die Frage des Verschuldens sei damit eindeutig geklärt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und in einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt. Auch die mitbeteiligte Marktgemeinde hat in einer Gegenschrift beantragt, die Beschwerde abzuweisen. Zum Beschwerdevorbringen, wonach die Behörde verpflichtet gewesen wäre, einen Amtssachverständigen für die Überprüfungsverhandlung beizuziehen, führte die mitbeteiligte Partei aus, der betreffende Sachverständige Ing. W. sei zum Zeitpunkt der Überprüfungsverhandlung sehr wohl als offizieller Amtssachverständiger für das Gebietsbauamt V-Mödling tätig gewesen, er sei für die mitbeteiligte Marktgemeinde in seiner Privatzeit tätig gewesen, er werde nunmehr fälschlicherweise vom Beschwerdeführer als nichtamtlicher Sachverständiger angesehen. Der besagte Sachverständige sei aber für die mitbeteiligte Marktgemeinde bereits seit einigen Jahren als offizieller Bausachverständiger tätig, dies vor allem im Bereich der Badeseen, es seien ihm diesbezüglich alle Vorschriften genauestens bekannt, ein anderer Amtssachverständiger, dem die Gegebenheiten vor Ort sowie die Bebauungsbestimmungen völlig unbekannt seien, hätte im Zuge dieser Verhandlung mit Sicherheit einen wesentlich größeren Zeitaufwand gehabt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwo-gen:

Wird die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige notwendig, so sind gemäß § 52 Abs. 1 AVG die der Behörde beigegebenen oder zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen (Amtssachverständige) beizuziehen. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung kann dann, wenn Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen oder es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten ist, die Behörde aber ausnahmsweise andere geeignete Personen als Sachverständige (nichtamtliche Sachverständige) heranziehen. Gemäß § 53a leg. cit. haben nichtamtliche Sachverständige Anspruch auf Gebühren unter den gleichen Voraussetzungen und im gleichen Ausmaß wie Sachverständige im gerichtlichen Verfahren.

Gemäß § 75 Abs. 1 AVG sind Kosten für die Tätigkeit der Behörden im Verwaltungsverfahren von Amts wegen zu tragen, sofern sich aus den §§ 76 bis 78 nicht anderes ergibt. Gemäß § 76 Abs. 1 AVG hat dann, 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. Als Barauslagen gelten auch die Gebühren, die den Sachverständigen und Dolmetschern zustehen. Gemäß Abs. 2 dieser Bestimmung sind dann, wenn die Amtshandlung durch das Verschulden eines anderen Beteiligten verursacht wurde, die Auslagen von diesem zu tragen. Wurde die Amtshandlung von Amts wegen angeordnet, so belasten nach dieser Bestimmung die Auslagen den Beteiligten dann, wenn sie durch sein Verschulden herbeigeführt worden sind. Gemäß § 77 Abs. 1 AVG können für Amtshandlungen der Behörden außerhalb des Amtes Kommissionsgebühren eingehoben werden. Hinsichtlich der Verpflichtung zur Entrichtung dieser Gebühren ist § 76 leg. cit. sinngemäß anzuwenden.

Im Beschwerdefall hat nicht der Beschwerdeführer um die Durchführung der mündlichen Verhandlung (Amtshandlung) angesucht, sondern es wurde diese von Amts wegen aufgrund der Anzeige eines Anrainers angeordnet. Wenn die Amtshandlung von Amts wegen angeordnet wurde, belasten nach dem im Beschwerdefall maßgebenden zweiten Satz des § 76 Abs. 2 AVG die Auslagen den Beschwerdeführer dann, wenn sie durch sein Verschulden herbeigeführt worden sind. Voraussetzung für die Verpflichtung zum Kostenersatz ist also ein gemäß § 1294 ABGB zu beurteilendes Verschulden (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 25. Oktober 1963, Slg. Nr. 6129/A, sowie vom 19. September 1989, Zl. 89/04/0009), das für die Vornahme der Amtshandlung kausal ist,

sowie, daß die von Amts wegen angeordnete, die Kosten verursachende Maßnahme zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes erforderlich ist (vgl. das zuletzt genannte Erkenntnis vom 19. September 1989).

Gemäß § 112 Abs. 1 der Niederösterreichischen Bauordnung 1976 hat der Eigentümer eines Bauwerks dafür zu sorgen, daß dieses in einem der Baubewilligung entsprechenden Zustand erhalten wird. Er hat Baugebrechen, durch welche die Standfestigkeit, die äußere Gestaltung, der Brandschutz oder die Sicherheit von Personen und Sachen beeinträchtigt werden können, zu beheben. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung hat dann, wenn der Eigentümer eines Bauwerks seiner Verpflichtung nach Abs. 1 nicht nachkommt, die Baubehörde nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, die mit einem Augenschein an Ort und Stelle zu verbinden ist, unter Gewährung einer angemessenen Frist die Behebung des Baugebrechens zu verfügen. Von der Aufnahme des Beweises durch Sachverständige kann nicht abgesehen werden.

Gemäß den in dieser Hinsicht unwidersprochen gebliebenen Feststellungen, die der Sachverständige während der mündlichen Verhandlung vom 12. Juni 1996 getroffen hat, wurde die Uferverbauung nicht entsprechend dem Baubewilligungsbescheid errichtet. Der Beschwerdeführer wurde daraufhin aufgefordert, entsprechende Einreichpläne und ein Baugesuch einzubringen. Der Verwaltungsgerichtshof hat wiederholt ausgesprochen, daß die Verletzung der den Eigentümer eines Gebäudes treffenden Instandhaltungspflicht als Verschulden im Sinne des § 76 Abs. 2 AVG zu werten ist (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 18. November 1953, Zl. 1728/53, vom 26. März 1985, Zl. 84/05/0253, u.v.a.). Bezogen auf das Verschulden im Sinne des § 1294 ABGB ist die aus § 112 Abs. 1 der Niederösterreichischen Bauordnung 1976 resultierende Verpflichtung zur Instandhaltung jener der konsensgemäßen Erhaltung vergleichbar. Zur Überprüfung durch die Behörde, ob diese Verpflichtungen eingehalten wurden, ist gemäß § 112 Abs. 2 leg. cit. zwingend die Durchführung einer mündlichen Verhandlung unter Beiziehung eines Sachverständigen vorgesehen. Da die Bauausführung nicht entsprechend der Baubewilligung erfolgte, trifft den Beschwerdeführer somit ein Verschulden im Sinne des § 1294 ABGB, weshalb er grundsätzlich zum Kostenersatz verpflichtet ist. Bei dieser Rechtslage ist es unerheblich, ob der Beschwerdeführer selbst oder sein Rechtsvorgänger Abweichungen vom Konsens vorgenommen hat, da Baubewilligungsbescheide dinglich wirken und die Verpflichtung zur Erhaltung des Bauwerkes in dem der Baubewilligung entsprechenden Zustand den jeweiligen Eigentümer des Bauwerkes trifft. Im Beschwerdefall war der Beschwerdeführer daher grundsätzlich zum Kostenersatz verpflichtet. Durch die Vorschreibung der anteiligen Kommissionsgebühren entsprechend dem § 1 der Gemeinde-Kommissionsgebührenverordnung 1978, LGBl. 3860/2-2, (je angefangene halbe Stunde und je Amtsorgan S 130,--) wurde der Beschwerdeführer hinsichtlich des auf ihn entfallenden Viertelanteiles (insgesamt waren vier Baulose der Überprüfung unterzogen worden) in keinen Rechten verletzt.

Zur anteiligen Vorschreibung des Ersatzes des Honorares des Sachverständigen Ing. W. hat die mitbeteiligte Partei ausgeführt, daß dieser ein Amtssachverständiger sei, der der Gemeinde während seiner "Privatzeit" zur Verfügung gestanden sei.

Mit dem Problemkreis des § 52 Abs. 2 AVG in Verbindung mit § 76 Abs. 1 AVG hat sich der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach auseinandergesetzt. So hat er in seinem Erkenntnis vom 26. April 1984, Zl. 83/06/0019, ausgesprochen, daß dann, wenn zu Unrecht anstelle 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. 9370/A, hat der Verwaltungsgerichtshof klargestellt, daß unter dem Begriff "zur Verfügung stehen" auch Amtspersonen bei anderen Behörden, namentlich bei Ober- oder Unterbehörden zu verstehen sind. Zuzufolge den Ausführungen der mitbeteiligten Partei in ihrer Gegenschrift war der beigezogene Sachverständige zum Zeitpunkt der Überprüfungsverhandlung "offizieller Amtssachverständiger für das Gebietsbauamt V-Mödling, der vor allem im Bereich der Badeseen bei allen Bauverhandlungen als Sachverständiger tätig" sei. Ob dieser Amtssachverständige, der bei einer anderen Behörde (NÖ-Landesregierung, der das Gebietsbauamt V-Mödling zugeordnet ist) tätig ist, und den die mitbeteiligte Gemeinde zu Recht unter Berücksichtigung der im § 39 Abs. 2 letzter Satz AVG formulierten Grundsätze möglicher Zweckmäßigkeit, Raschheit und Einfachheit herangezogen hat, in seiner "Privatzeit" tätig war, ist ohne Belang, weil das Gesetz allein darauf abstellt, ob es sich um einen Amtssachverständigen handelt oder nicht. Ein einer Amtshandlung beigezogener Sachverständiger des Gebietsbauamtes ist auch dann als ein der Behörde zur Verfügung stehender (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 11. Februar 1993, Zl. 92/06/0234) Amtssachverständiger im Sinne des § 52 Abs. 1 AVG anzusehen, wenn er in seiner "Privatzeit" tätig wird. Er erhält für seine Tätigkeit ein seiner Einstufung in das Gehaltsschema für den öffentlichen Dienst entsprechendes Gehalt und hat daher keinen Anspruch auf Sachverständigengebühren (vgl. Attlmayr, Das Recht des Sachverständigen im Verwaltungsverfahren, S. 141). Für ihn sind dann die anfallenden Kommissionsgebühren zu verrechnen, welche, sofern die Voraussetzungen des § 76 Abs. 2 AVG vorliegen, demjenigen vorzuschreiben sind, durch dessen Verschulden die Amtshandlung erforderlich wurde. Da dem Beschwerdeführer ohne Rechtsgrundlage jedoch nicht nur Kommissionsgebühren, sondern auch "Sachverständigenkosten" vorgeschrieben worden sind und die belangte Behörde das Fehlen einer diesbezüglichen Rechtsgrundlage nicht erkannte, belastete sie in dieser Hinsicht den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

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