

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

25.09.2019

Geschäftszahl

Ra 2018/05/0059

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn):

Ra 2018/05/0060 E 25.09.2019

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Bayjones und die Hofräte Dr. Enzenhofer und Dr. Moritz sowie die Hofrätinnen Mag. Rehak und Dr. Leonhartsberger als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Galli, LL.M., über die Revision des Magistrates der Stadt Wien gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 22. Jänner 2018, VGW-111/075/12947/2015-82, betreffend eine Geldentschädigung nach § 58 Abs. 2 lit. d Bauordnung für Wien (weitere Partei: Wiener Landesregierung; mitbeteiligte Partei:

DI Dr. C T in W, vertreten durch die Pallas Hofmann Rechtsanwälte Partnerschaft in 1090 Wien, Frankgasse 1/2), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Begründung

I.

1 Die mitbeteiligte Partei (der Mitbeteiligte) ist grundbücherliche Eigentümerin der Liegenschaften EZ 1666 und EZ 1712, jeweils KG P., in Wien. Gemäß § 58 Abs. 2 lit. d Bauordnung für Wien (im Folgenden: BO) steht ihr hinsichtlich der in den Jahren 1930 bis 1932 unentgeltlich abgetretenen und enteigneten Teilflächen, die nicht zurückgestellt werden können, eine Geldentschädigung zu, weshalb er beim Magistrat der Stadt Wien (im Folgenden: Magistrat) die Festsetzung dieser Entschädigung beantragte. Dabei handelt es sich um zwei in einem (näher genannten) Teilungsplan vom 31. März 2014 dargestellte, mit "F1" und "F2" bezeichnete Teilflächen der Grundstücke Nr. 588/27 und Nr. 588/28, KG P., im Ausmaß von 127 m² und 112 m², sohin von insgesamt 239 m². Zwischen den Parteien des Revisionsverfahrens besteht Streit über die Höhe der zu leistenden Geldentschädigung.

2 In einem Schreiben (Aktenvermerk) vom 30. März 2015 hielt der Magistrat u.a. fest, dass die Ausführungen des Mitbeteiligten (und des H.) in einer Äußerung vom 15. Mai 2014 im Zusammenhalt mit den Äußerungen in einer Stellungnahme vom 31. Juli 2014 als Antrag auf Festsetzung einer Mehrleistungsentschädigung gemäß § 58 Abs. 2 BO gewertet werden könnten.

3 Die vom Magistrat mit Schreiben vom 1. April 2015 mit der Erstellung eines Gutachtens zur Entschädigungsfrage beauftragte Magistratsabteilung erstattete durch den Amtssachverständigen DI R. das schriftliche grundtechnische Gutachten vom 9. April 2015. Darin führte der Amtssachverständige (u.a.) im Rahmen der Befunderstattung aus, dass mit Bescheid des Magistrates vom 5. November 1930 die gegenständlichen Liegenschaften erstmals als zwei Bauplätze genehmigt und mit Bescheid des Magistrates vom 7. September 1932 die teilweise noch offenen Abtretungsverpflichtungen (an der Front B.-Weg) zur Gänze erfüllt worden seien. Nach diversen Uwidmungen sei mit Plandokument (PD) 6197 (ex 1993) und PD 7708 (ex 2006) die Verkehrsfläche B.-Weg einseitig verschmälert und der Baulinienverlauf an der gegenständlichen Straßenseite um knapp 6 m weiter südlich, teilweise im bestehenden Zaun, festgesetzt worden. Mit PD 7708E (ex 2014) sei im gegenständlichen Bereich das Bauland Richtung Süden erweitert und südlich davon (dem

Baubestand entsprechend) die Widmung Grünland, Erholungsgebiet, Kleingartenanlage (Ekl BB6) festgesetzt worden. Die gegenständlichen Liegenschaften seien zuletzt gemäß PD 7708 und PD 7708E mit Bescheid des Magistrates vom 14. August 2014 als zwei Bauplätze genehmigt und dabei ins Bauland fallende Grundflächen des aufgelassenen öffentlichen Gutes (frühere Front B.-Weg) unentgeltlich zurückgestellt worden. Derzeit seien für die Liegenschaften PD 7708 und PD 7708E maßgebend. Die im genannten Plan vom 31. März 2014 mit F1 und F2 bezeichneten Grundflächen seien nicht straßenmäßig ausgebaut.

4 Weiters führte der Amtssachverständige gutachterlich aus, dass von den seinerzeit unentgeltlich abgetretenen Flächen die mit F1 und F2 bezeichneten Grundflächen im Ausmaß von 127 m² bzw. 112 m² bis heute nicht als Verkehrsflächen übernommen worden seien und nun nicht mehr in die Abtretungsverpflichtung dieser Liegenschaften fielen. Für die gegenüberliegenden Liegenschaften bestünden keine Kostenersatzverpflichtungen. Nach PD 7708 und PD 7708E ergebe sich für die Grundflächen F1 und F2 die Widmung "Grünland-Erholungsgebiet, Kleingartengebiet", und nach der festgesetzten besonderen Bebauungsbestimmung habe auf den als "Erholungsgebiet-Kleingartengebiet" gewidmeten und mit BB6 bezeichneten Grundflächen die Größe der Kleingärten mindestens 320 m² zu betragen und dürfe das Ausmaß der bebauten Fläche 25 m² je Kleingarten nicht überschreiten.

5 Der weitere vom Magistrat mit Schreiben vom 13. April 2015 beigezogene Amtssachverständige DI U. erstattete das schriftliche Schätzungsgutachten vom 27. April 2015, worin dieser (u.a.) die Auffassung vertrat, dass auf Grund der für die Bewertung maßgeblichen Widmung "Ekl" der derzeitige unparzellierte Grundwert ca. EUR 304,-/m² betrage, sodass sich für die 239 m² großen Entschädigungsflächen ein Entschädigungsbetrag von EUR 72.656,-

errechne.

6 In der mit Schriftsatz vom 22. Juni 2015 zu diesem Gutachten abgegebenen Stellungnahme brachte der Mitbeteiligte (u.a.) vor, dass alle enteigneten Grundflächen im Bauland gelegen und Teile von Bauplätzen gewesen seien, die Mehrleistungsentschädigung zum vollen Grundwert und daher zum Verkehrswert für Bauplätze zu bemessen sei und sie deshalb für die Fläche von EUR 239 m² mindestens EUR 340.814,- zu betragen habe.

7 Mit Schriftsatz vom 23. Juni 2015 stellte der Mitbeteiligte den Antrag, einen nichtamtlichen Sachverständigen für Liegenschaftsbewertung heranzuziehen.

8 Mit Schriftsatz vom 16. Juli 2015 ergänzte und berichtigte der Mitbeteiligte seine Stellungnahme vom 22. Juni 2015 unter anderem dahin, dass der Grundwert bzw. Verkehrswert mit EUR 1.649,-

/m² zu berechnen sei und die Mehrleistungsentschädigung daher mindestens EUR 394.111,- zu betragen habe.

9 Mit Bescheid des Magistrates vom 22. September 2015 wurde dem Mitbeteiligten gemäß § 58 Abs. 1 und 2 lit. d BO eine Mehrleistungsentschädigung für 239 m² zu viel abgetretenen Straßengrund in der Höhe des vollen Grundwertes, das seien EUR 304,-/m², insgesamt daher EUR 72.656,-, zuerkannt. 10 Dazu führte der Magistrat unter Bezugnahme auf die von ihm eingeholten Schätzungsgutachten im Wesentlichen aus, dass der Judikatur des Obersten Gerichtshofes (OGH) folgend die Geldentschädigung auf Basis der im Zeitpunkt der Fälligkeit im Sinne des § 58 Abs. 4 BO bestehenden Widmung zu bemessen sei und der Regelung des § 58 Abs. 2 lit. d BO nicht der Inhalt unterstellt werden könne, dass eine Besserstellung des Empfängers einer Geldentschädigung gegenüber dem Empfänger einer in natura zurückgestellten Grundfläche normiert werden solle. Würden die Empfänger die seinerzeit abgetretenen Grundstücksteile in natura zurückgestellt bekommen, würden sie diese ebenfalls mit der derzeit aktuellen Widmung erhalten.

11 Gegen diesen Bescheid erhob der Mitbeteiligte Beschwerde an das Verwaltungsgericht Wien (im Folgenden: Verwaltungsgericht). 12 Mit Beschluss des Verwaltungsgerichtes vom 11. Mai 2016 wurde (unter Spruchpunkt I.) gemäß § 31 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG iVm § 38 zweiter Satz Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 - AVG iVm § 17 VwGVG das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Verfahrens vor dem Bezirksgericht Döbling zur GZ 1 Nc 1/13w ausgesetzt und (unter Spruchpunkt II.) eine ordentliche Revision für unzulässig erklärt.

13 Dazu führte das Verwaltungsgericht (u.a.) aus, dass das genannte, auf Grund des Antrages des Mitbeteiligten und des H. auf Entschädigung wegen der Enteignung von Flächen durch die Stadt Wien zum Zweck der Herstellung von Verkehrsflächen beim Bezirksgericht Döbling anhängige Außerstreitverfahren die Grundstücke Nr. 588/24, Nr. 588/25 und Nr. 588/26 betreffe und Verfahrensgegenstand insbesondere die Bewertung der zu viel abgetretenen Flächen, sohin die Höhe der Mehrleistungsentschädigung

gemäß den §§ 57 und 58 BO, sei. Diese Hauptfrage der Art der Bewertung im Verfahren vor dem Bezirksgericht Döbling bilde eine Vorfrage im gegenständlichen Verfahren, weshalb dieses bis zur rechtskräftigen Entscheidung des bezirksgerichtlichen Verfahrens über die genannte Vorfrage ausgesetzt werde.

14 Das Verwaltungsgericht führte am 20. September 2016 eine mündliche Verhandlung durch, in der der Rechtsvertreter des Mitbeteiligten (und des H.) u.a. erklärte, auf die Einholung eines Gutachtens eines gerichtlich beideten Sachverständigen zu bestehen.

15 Mit Beschluss des Verwaltungsgerichtes vom 11. Jänner 2017 wurde (unter Spruchpunkt I.) Ing. Sch. zum nichtamtlichen Sachverständigen für die Bewertung der Mehrleistungsentschädigung bestellt und (unter

Spruchpunkt II.) beauftragt, zur Höhe der Mehrleistungsentschädigung gemäß § 58 Abs. 1 und 2 lit. d BO hinsichtlich der zu entschädigenden (näher umschriebenen) Teilflächen F1 und F2 im Gesamtausmaß von 239 m² sowie zu einer weiteren zu entschädigenden (näher umschriebenen, den Eigentümer H. betreffenden) Teilfläche F26 im Ausmaß von 346 m², jeweils zum Bewertungsstichtag 22. September 2015, ein Gutachten zu erstatten, sowie (unter Spruchpunkt III.) eine ordentliche Revision für unzulässig erklärt. (Anmerkung: Bezüglich des diese Teilfläche F26 betreffenden, im Instanzenzug vor dem Verwaltungsgericht geführten Entschädigungsverfahrens wurde von H., dem Bruder des Mitbeteiligten, an den Verwaltungsgerichtshof die zu Ra 2018/05/0060 protokollierte außerordentliche Revision erhoben.)

16 Mit Schreiben vom 31. Jänner 2017 sprach sich der Magistrat gegen die Bestellung eines nichtamtlichen Sachverständigen aus und regte an, den bestellten nichtamtlichen Sachverständigen zu entlassen und durch die Bestellung eines Amtssachverständigen zu ersetzen.

17 Mit Beschluss des Verwaltungsgerichtes vom 17. Februar 2017 wurde Ing. Sch. als Sachverständiger enthoben, weil die zu bewertenden Flächen die Widmung "Kleingartengebiet" aufwiesen und er für dieses eigenständige Fachgebiet und zur Gutachtenserstattung in den Beschwerdeangelegenheiten nicht zertifiziert sei.

18 Mit Beschluss des Verwaltungsgerichtes vom 13. März 2017 wurde (unter Spruchpunkt I.) F. zum nichtamtlichen

Sachverständigen für die Bewertung der Mehrleistungsentschädigung bestellt und (unter Spruchpunkt II.) beauftragt, zur Höhe der Mehrleistungsentschädigung gemäß § 58 Abs. 1 und 2 lit. d BO hinsichtlich der zu entschädigenden (näher umschriebenen) Teilflächen F1 und F2 im Gesamtausmaß von 239 m² sowie hinsichtlich einer weiteren zu entschädigenden (näher umschriebenen, den Eigentümer H. betreffenden) Teilfläche F26 im Ausmaß von 346 m², jeweils zum Bewertungsstichtag 22. September 2015, ein Gutachten zu erstatten, sowie (unter Spruchpunkt III.) eine ordentliche Revision für unzulässig erklärt.

19 In der Begründung dieses Beschlusses heißt es (u.a.):

"Die Beschwerdeführer bekämpfen die Bescheide vom 22.09.2015 ..., in denen die Mehrleistungsentschädigungen gem. § 58 Abs. 1 und 2 lit d BO festgesetzt und zuerkannt wurden. Die Richtigkeit der Bemessung der Mehrleistungsentschädigungen wird insbesondere deshalb bestritten, da ein unparzellierter Bauwert festgesetzt wurde, was entgegen der Rechtsprechung des rechtskräftig abgeschlossenen präjudiziellen Verfahrens vor dem Bezirksgerichts Döbling zu GZ 1 Nc 1/13w als unzutreffend beurteilt wurde. Mit der Entscheidung des OGH zu GZ 7 Ob 119/16z wurde die Entscheidung in der Sache bestätigt.

Die Behörde vertritt die Ansicht, dass nur ein unparzellierten Bauwert zugesprochen werden dürfe, da die Beschwerdeführer sonst besser gestellt wäre. Diese Bewertung entspreche der Behördenpraxis.

...

Insbesondere unter Berücksichtigung der Amtsstellungnahme der MA 69 vom 05.06.2014 und der dokumentierten und unstrittigen jahrelangen Behördenpraxis der MA 69, die Bewertung mit einem unparzellierten Baulandwert vorzunehmen, liegen die Voraussetzungen der Beiziehung eines nicht amtlichen Sachverständiger im Sinne des § 52 Abs 2 und 3 AVG vor. Es war daher ein nicht amtlicher Sachverständigen mit Rücksicht auf die Besonderheit dieses Falles geboten (§ 52 Abs 2 AVG). Darüber hinaus wurde auch auf Anregung der Beschwerdeführer geltend gemacht, dass eine wesentliche Beschleunigung des Verfahrens zu erwarten ist (§52 Abs 3 AVG).

Es hat die Bewertung der Mehrleistungsentschädigungen für die gegenständlichen Flächen erfolgen, die unmittelbar neben den Flächen des präjudiziellen Verfahrens vor dem Bezirksgericht Döbling zu GZ 1 Nc 1/13w situiert sind.

...

Die Parteien haben keine Einwendungen gegen die Bestellung des Sachverständigen erhoben.

Hingewiesen wird, dass Einsicht in den Gerichtsakt des Bezirksgerichts Döbling zu GZ 1 Nc 1/13w am Verwaltungsgericht möglich ist. ...

..."

20 In der Folge erstattete der nichtamtliche Sachverständige F. das schriftliche Gutachten vom 11. Mai 2017 und das schriftliche Ergänzungsgutachten vom 6. September 2017, wofür er an Gebühren EUR 2.993,- und EUR 5.148,- verzeichnete. In diesem Gutachten vom 11. Mai 2017 ermittelte der Sachverständige nach dem Vergleichswertverfahren und unter Zugrundelegung der am 22. September 2015 für die gegenständlichen Teilflächen ausgewiesenen Widmung "Grünland-Erholungsgebiet-Kleingartengebiet" die jeweiligen Verkehrswerte unter Berücksichtigung vorzunehmender Abschläge, wobei er darauf hinwies, dass die eventuelle Heranziehung einer anderslautenden Widmung, wie beispielsweise jene der angrenzenden Liegenschaften ("Bauland-Wohngebiet, Bauklasse I mit 6 m Höhenbeschränkung, offene oder gekuppelte Bauweise"), eine Rechtsfrage darstelle und daher nicht vom Sachverständigen zu interpretieren bzw. zu entscheiden sei. In seinem Ergänzungsgutachten vom 6. September 2017 ging er auf die zum Gutachten abgegebenen Stellungnahmen des Magistrates vom 6. Juni 2017 und des Mitbeteiligten vom 14. Juni 2017 sowie die Urkundenvorlage des Mitbeteiligten vom 26. Juni 2017 ein und ergänzte sein Gutachten (u.a.) um die Variante, welche Verkehrswerte

sich nach dem Vergleichswertverfahren bei Zugrundelegung der Widmung "Bauland-Wohngebiet" für die gegenständlichen Teilflächen ergäben, wobei er darauf hinwies, dass hiebei diese Widmung auftragsgemäß unterstellt werde. 21 Die genannten, von ihm angesprochenen Sachverständigengebühren wurden mit Beschlüssen des Verwaltungsgerichtes vom 10. Juli 2017 und 4. Oktober 2017 bzw. zu letzterem Beschluss mit dessen Erkenntnis vom 12. Dezember 2017 jeweils im verzeichneten Umfang bestimmt und angewiesen. 22 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wurde unter Spruchpunkt I. der Beschwerde des Mitbeteiligten gegen den Bescheid des Magistrates vom 22. September 2015 Folge gegeben und dieser Bescheid dahingehend abgeändert, dass die Mehrleistungsentschädigung für insgesamt 239 m² zu viel abgetretenen Straßengrund in der Höhe des vollen Grundwertes, das seien EUR 1.515,-/m², sohin insgesamt EUR 362.085,- zuerkannt wurde; darüber hinaus wurde dem Antrag auf Abgeltung der Preisveränderung ab 1. Juli 2015 bis zur Rechtskraft der Entscheidung nicht stattgegeben. Unter Spruchpunkt II. sprach das Verwaltungsgericht aus, dass die belangte Behörde die Gebühren des nichtamtlichen Sachverständigen in der Höhe von EUR 8.141,- endgültig zu tragen habe. Unter Spruchpunkt III. wurde eine ordentliche Revision für unzulässig erklärt.

23 Dazu führte das Verwaltungsgericht (u.a.) aus, dass die gegenständlichen Liegenschaften erstmals mit Bescheid des Magistrates vom 5. November 1930 als zwei Bauplätze genehmigt worden seien und der Rechtsvorgänger des Mitbeteiligten auf Grund von Abteilungsbevollmächtigungen mit den Bescheiden des Magistrates vom 5. November 1930 und 7. September 1932 unentgeltlich Grundflächen für die Herstellung und Nutzung als öffentliche Verkehrsfläche abzutreten gehabt und auch abgetreten habe. Mit Bescheid des Magistrates vom 7. September 1932 seien die teilweise noch offenen Abtretungsverpflichtungen (an der Front B.-Weg) zur Gänze erfüllt worden. Die gegenständlichen Liegenschaften EZ 1666 und EZ 1712, jeweils KG P., seien zuletzt gemäß PD 7708 und PD 7708E mit Bescheid des Magistrates vom 14. August 2014 als zwei Bauplätze genehmigt und dabei ins Bauland fallende Grundflächen des aufgelassenen öffentlichen Gutes (frühere Front B.-Weg) im Ausmaß von 147 m² unentgeltlich unter Einbeziehung in die angrenzenden Bauplätze zurückgestellt worden. Derzeit seien für die gegenständlichen Grundflächen PD 7708 und PD 7708E maßgebend. Die Grundflächen seien bis heute nicht als Verkehrsfläche ausgebaut worden.

24 Für die Bemessung der Mehrleistungsentschädigung im gegenständlichen Beschwerdeverfahren seien die Teilflächen F1 und F2, die an die Grundstücke Nr. 588/27 und Nr. 588/28 des Mitbeteiligten angrenzten und von diesen ursprünglich abgetrennt worden seien, relevant, und in dem (näher bezeichneten) Parallelverfahren des Bruders des Mitbeteiligten, H., sei die Teilfläche F26, die an dessen Grundstück Nr. 588/24 angrenze und von dieser Liegenschaft ursprünglich abgetrennt worden sei, verfahrensgegenständlich. Zum Bewertungsstichtag 22. September 2015 seien die gegenständlichen Entschädigungsflächen als "Erholungsgebiet-Kleingartengebiet" gewidmet gewesen. Die nördlich angrenzenden Bauplätze, von denen die Entschädigungsflächen ursprünglich abgeteilt worden seien, seien zum Bewertungsstichtag als Bauland-Wohngebiet, Bauklasse I (Gebäudehöhe maximal 6 m), mit offener oder gekuppelter Bauweise und einer Beschränkung der bebauten Fläche auf 150 m², gewidmet gewesen. Im Falle einer Rückübertragung wären diese Entschädigungsflächen in diese angrenzenden Bauplätze zu übertragen und einzubinden.

25 Die Bewertung der Teilflächen (Entschädigungsflächen) sei nach umfangreichen Erhebungen durch den Sachverständigen F. nach dem Vergleichswertverfahren zum Bewertungsstichtag 22. Mai 2015 - abweichend von der tatsächlich für diese Teilflächen ausgewiesenen Widmung - mit der Widmung der angrenzenden Bauplatzflächen, von denen sie abgetreten worden seien bzw. denen sie rückzuübertragen wären, nämlich mit der Widmung "Bauland-Wohngebiet, Bauklasse I mit 6 m Höhenbeschränkung, offene oder gekuppelte Bauweise", vorgenommen worden. Das umliegende Plangebiet weise überwiegend diese Widmung auf, und nur im untergeordneten Maß seien Bebauungsbeschränkungen ausgewiesen. Auf Grund des schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachtens des Sachverständigen F. vom 11. Mai 2017 und der Ergänzung vom 6. September 2017 ergebe sich bei einem Ansatz von jeweils EUR 1.515,-/m² für die zu entschädigenden Flächen F1 und F2, wobei keine Abzüge für die Servitut auf der Teilfläche F1 und für das Landschaftsschutzgebiet auf beiden Teilflächen vorgenommen worden seien, jeweils ein "Freigrundwert", und zwar hinsichtlich der Teilfläche F1 von EUR 192.405,- und hinsichtlich der Teilfläche F2 von EUR 169.680,-.

26 Ein Abschlag für "unparzelliertes Bauland" bzw. ein "unparzellierter Baulandwert" sei bei einem Grundstück, das von einem Bauplatz abgetreten worden sei, nicht nachvollziehbar, zumal auch kein pauschaler Abschlag rechtlich vorgesehen sei und gerade zur Schaffung des Bauplatzes die Verkehrsfläche ursprünglich vorgesehen gewesen sei. Die zweckverfehlte Enteignung könne nun nicht dazu führen, dass (noch einmal) eine Abtretung zur Schaffung eines (weiteren) Bauplatzes fingiert werde, wie der Magistrat vermeine. Vielmehr sei die Schaffung eines Bauplatzes nicht Gegenstand der Beurteilung und Bewertung. Der Sachverständige habe ausführlich in seinem Ergänzungsgutachten ausgeführt, wie er zu den Vergleichswerten und den Zu- und Abschlägen gekommen sei, und der Magistrat habe diesbezüglich keine Bedenken oder Zweifel mehr gehabt, weil er auch keine weiteren Ausführungen erstattet und keine weitere Gutachtensergänzung beantragt habe.

27 Mit Hinweis auf das Erkenntnis VwGH 21.11.2017, Ro 2016/05/0015, führte das Verwaltungsgericht weiter aus, dass eine Rückstellung der Teilflächen in natura gemäß § 58 Abs. 2 lit. d BO nur in Frage komme, wenn die Grundfläche in den Bauplatz, das Baulos oder ein Straßentrennstück im Sinne des § 53 Abs. 3 BO falle. Im vorliegenden Fall käme eine Einbeziehung in einen Bauplatz in Frage, wobei eine Rückstellung in natura aber nur möglich wäre, wenn eine Baulandwidmung vorläge, weil ein Bauplatz zur Gänze im Bauland liegen müsse (§ 16 Abs. 2 BO). Dies bedeute, dass dem Mitbeteiligten bei einer Rückstellung in natura jedenfalls

eine wertvollere Fläche als eine mit "Ekl" gewidmete zurückzustellen wäre. Würden die Grundflächen den seinerzeit Enteigneten gemäß § 58 Abs. 2 lit. d BO unentgeltlich in natura zurückgestellt, bekämen sie ebenfalls - wie die tatsächlich rückübertragenen Teile - Flächen mit der derzeitigen Widmung "Bauland-Wohngebiet, Bauklasse I mit 6 m Höhenbeschränkung, offene oder gekuppelte Bauweise". Die Rechtsgrundlage des

gegenständlichen Bescheides bestehe in der am 26. Februar 2014 erfolgten Änderung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes PD 7708E, zumal eine Rückstellung der enteigneten Grundflächen nicht (mehr) möglich sei. Dies zeige sich daran, dass der ursprüngliche Enteignungszweck (Herstellung von Verkehrsflächen) durch die Umwidmung der abgetretenen Flächen in "Grünland, Erholungsgebiet, Kleingartengebiet" nicht mehr realisierbar sei und die Verkehrsfläche zudem niemals hergestellt worden sei. Die bestehende Widmung des als Teilfläche abgetretenen Grundstückes werde als hier ausschlaggebend bei der Bewertung unterstellt, nicht jedoch die Widmung der Teilflächen, die enteignet und in weiterer Folge umgewidmet worden seien. Es sei von der damals abzutretenden Liegenschaft die aktuelle Widmung für die Bewertung der Mehrleistungsentschädigung heranzuziehen (nochmals Hinweis auf VwGH 21.11.2017, Ro 2015/05/0015).

28 Zur Begründung der Notwendigkeit der Bestellung eines nichtamtlichen Sachverständigen mit seinem Beschluss vom 13. März 2017 führte das Verwaltungsgericht aus, die Behörde vertrete trotz der (die präjudizielle Entscheidung des Bezirksgerichtes Döbling im Verfahren zu GZ 1 Nc 1/13w bestätigenden) Entscheidung OGH 6.7.2016, 7 Ob 119/16z, die Ansicht, dass nur ein unparzellierter Grundwert mit der Widmung "Grünland-Erholungsgebiet, Kleingartengebiet" (Ekl) zugesprochen werden dürfe, weil der Mitbeteiligte sonst besser gestellt werde (als bei einer Rückübertragung in natura) und diese Bewertung der Behördenpraxis entspreche, wie dies erneut in der mündlichen Verhandlung betont worden sei. Diese Ansicht habe die Behörde mit dem Amtssachverständigengutachten vom 27. April 2015 begründet, welches jedoch nicht den Kriterien eines Gutachtens im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entspreche und im Übrigen nur die Behördenpraxis wiedergebe. Wie bereits im Beschluss vom 13. März 2017 dargelegt, sei es auf Grund der Rechtsansicht der Behörde notwendig gewesen, einen nichtamtlichen Sachverständigen zu bestellen.

29 Hinsichtlich der Tragung der Kosten des Sachverständigengutachtens verwies das Verwaltungsgericht auf § 57 Abs. 2 BO, wonach dem Mitbeteiligten der Ersatz der Kosten des Sachverständigen nicht aufzutragen sei, weil die Beweislast und die Kostenlast zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes und damit der rechtlich korrekten Bewertung der Mehrleistungsentschädigungsflächen jedenfalls nicht dem Enteigneten aufgebürdet werden dürften. Der Mitbeteiligte habe zur Gänze obsiegt, weshalb es ihm nicht zuzumuten sei, dass er selbst als Enteigneter die Sachverständigenkosten für die rechtskonforme und richtige Bewertung der Entschädigung zu tragen habe, zumal die Bewertung der belangten Behörde unrichtig gewesen sei. Die Kosten seien aus rechtsstaatlichen Gründen von Amts wegen zu tragen. Zu diesem Ergebnis gelange man auch (subsidiär) bei Anwendung des § 76 Abs. 1 und 2 AVG. Schließlich sei der Sachverständigenbeweis notwendig gewesen, um die Werte der Teilflächen ordnungsgemäß zu ermitteln. Erst nach Erstattung des Gutachtens und dessen Ergänzung sei klar geworden, dass die Bewertung der Teilflächen mit derselben Widmung wie im präjudiziellen Verfahren vor dem Bezirksgericht Döbling durchzuführen sei, weil die Teilflächen nebeneinander lägen und die gleiche Widmung aufwiesen. Die Behörde habe durch ihr Verhalten verschuldet, dass der nichtamtliche Sachverständige zunächst auf Basis der Widmung "Ekl" die Werte festgesetzt habe, was bei richtiger Beurteilung der Gegebenheiten nicht erforderlich gewesen wäre. Die Kosten des Sachverständigengutachtens und dessen Ergänzung habe daher die belangte Behörde zu vertreten.

30 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende Revision mit der Erklärung, dass auch die nicht gesondert anfechtbaren Beschlüsse vom 11. Mai 2016, 11. Jänner 2017 und 13. März 2017 im gesamten Umfang bekämpft würden.

31 Der Mitbeteiligte erstattete eine Revisionsbeantwortung.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

32 Die Revision ist in Anbetracht der in ihrer Zulässigkeitsbegründung (§ 28 Abs. 3 VwGG) aufgeworfenen Fragen der Berechnung der Mehrleistungsentschädigung im Sinne des § 58 Abs. 2 lit. d BO und der Verpflichtung zur Tragung der Kosten eines herangezogenen nichtamtlichen Sachverständigen zulässig. 33 Die Revision führt in Bezug auf die Bemessung der Entschädigung nach § 58 Abs. 2 lit. d BO im Wesentlichen aus, dass die tatsächliche Widmung der Entschädigungsfläche heranzuziehen und nicht die Widmung des angrenzenden Bauplatzes zu fingieren gewesen wäre. Wenn das Verwaltungsgericht im angefochtenen Erkenntnis die Feststellungen des Bezirksgerichtes Döbling in dessen im Verfahren 1 Nc 1/13w getroffenen Entscheidung heranziehe und zitiere, so sei wesentlich, dass als Bewertungsstichtag (in diesem Verfahren) das Datum der Bescheiderlassung durch den Magistrat am 8. Oktober 2012 herangezogen worden sei, als die Entschädigungsflächen nach dem zu diesem Zeitpunkt geltenden Bebauungsplan noch im öffentlichen Gut gelegen seien, sodass bei der Schätzung die Widmung des angrenzenden Bauplatzes zu fingieren gewesen sei. Da Verkehrsflächen im Bauland keine eigene Widmungskategorie darstellten, seien sie dem Bauland zuzurechnen und auch dementsprechend zu schätzen gewesen. Das Verwaltungsgericht habe diesen Unterschied jedoch nicht als wesentlich bewertet und nicht berücksichtigt. Hätte das Verwaltungsgericht den Sachverhalt, der dem Verfahren vor dem Bezirksgericht Döbling zugrunde gelegen sei, einer näheren Prüfung unterzogen, hätte

ihm auffallen müssen, dass "die dem Verfahren zugrundeliegenden Sachverhalte in dem für die Festsetzung einer Mehrleistungsentschädigung wesentlichsten Teil - der Widmungsverhältnisse - unterschiedlich sind". Die Vorgangsweise des Verwaltungsgerichtes in Bezug auf das Verfahren vor dem Bezirksgericht Döbling sei unzulässig und führe dazu, dass das angefochtene Erkenntnis mit Rechtswidrigkeit behaftet sei.

34 Dazu ist Folgendes auszuführen:

35 Das Verwaltungsgericht hatte seiner Entscheidung die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses zugrunde zu legen (vgl. etwa VwGH 27.2.2019, Ra 2018/05/0001, mwN).

36 Zu diesem Zeitpunkt (30. Jänner 2018) stand die BO, LGBL Nr. 11/1930, in der Fassung LGBL Nr. 27/2016 in Geltung. Im Hinblick auf die zu diesem Zeitpunkt in der BO enthaltenen Übergangsbestimmungen (vgl. in diesem Zusammenhang Art. IV Abs. 1 Bauordnungsnovelle 2014, LGBL Nr. 25, Art. II Abs. 2 der Änderung der BO, LGBL Nr. 21/2016, und Art. II Abs. 2 der Änderung der BO, LGBL Nr. 27/2016, wonach für alle zur Zeit des Inkrafttretens dieser Novellen anhängigen Verfahren die bisherigen gesetzlichen Bestimmungen gelten) - sieht man von § 129 Abs. 4 fünfter Satz BO in der Fassung der Bauordnungsnovelle 2014 und den durch Art. II der Änderung der BO, LGBL Nr. 8/2015, novellierten Bestimmungen des § 4 Abs. 2 Punkt D lit. g, des § 5 Abs. 4 lit. m und des § 140 Abs. 1 ab - ist daher die BO in der hier maßgeblichen Fassung LGBL Nr. 46/2013 anzuwenden (vgl. dazu auch VwGH 22.1.2019, Ra 2018/05/0282, 0283, mwN).

37 Die §§ 57 und 58 BO lauten (zum Teil auszugsweise):

"Entschädigungsgrundsätze

§ 57. (1) Für Beschränkungen und Entziehungen des Eigentums wird nur insofern Entschädigung gewährt, als sie in diesem Gesetz vorgesehen ist.

(2) Die bei Enteignungen zu leistende Entschädigung hat den Ersatz aller dem Enteigneten und den an enteigneten Grundflächen dinglich Berechtigten durch die Enteignung verursachten vermögensrechtlichen Nachteile zu umfassen.

(3) Bei Ermittlung der Entschädigung für Grundflächen und deren Zugehör ist in einem eigenen Verfahren der Wert (§ 305 ABGB) nach Zeit, Lage, Beschaffenheit und jenem Nutzen festzustellen, den jedermann bei vernünftigem Gebrauch erzielen kann.

(4) Bei der Ermittlung haben unberücksichtigt zu bleiben:

- a) Bauwerke, die unbefugt errichtet worden sind und Bauwerke, die gegen Widerruf bewilligt worden sind, wenn der Widerruf rechtswirksam ausgesprochen worden ist;
- b) vorschriftswidrige Benützungen eines Bauwerkes;
- c) werterhöhende Veränderungen, die nach der Einleitung des Enteignungsverfahrens vorgenommen worden sind;
- d) die Auszeichnung einer Grundfläche für öffentliche Zwecke;
- e) die besonderen Verhältnisse des Enteignungsgegners, seine besondere Vorliebe für den zu enteignenden Gegenstand und der erhoffte Gewinn.

(5) Wird eine Liegenschaft oder ein dingliches Recht durch Enteignung oder Abtretung nur zum Teil in Anspruch genommen oder belastet, ist bei der Ermittlung der Entschädigung auch auf die Verminderung des Wertes, die der restliche Teil erleidet, Rücksicht zu nehmen. Umgekehrt sind bei Enteignung oder Abtretung von Teilen einer Liegenschaft allfällige Wertsteigerungen, die für den verbleibenden Teil aus der Durchführung der Enteignung oder der Abtretung entstehen, bei Bemessung der Entschädigung zu berücksichtigen.

(6) Die Entschädigung ist in Geld zu leisten. Durch Vergleich kann eine andere als die ermittelte Entschädigung und eine andere Art der Leistung der Entschädigung als in Geld vereinbart werden; in diesem Falle entfällt eine bescheidmäßige Festsetzung der Entschädigung."

"Besondere Bestimmungen bei Änderung des Bebauungsplanes durch Verschmälerung, Verbreiterung, Auflassung oder Änderung der Verkehrsflächen

§ 58. ...

(2) Sind anlässlich einer Abteilungsbewilligung Grundflächen zu Verkehrsflächen unentgeltlich abgetreten worden, treten bei Änderung des Bebauungsplanes folgende Rechtswirkungen ein:

...

- d) Der Eigentümer eines Bauplatzes oder Bauloses hat nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen Anspruch auf Entschädigung für die Mehrleistung, die dadurch entstanden ist, dass das Ausmaß der zu Verkehrsflächen unentgeltlich abgetretenen Grundflächen bzw. solcher, für die eine Geldleistung gemäß § 17 Abs. 4a entrichtet wurde, nach dem zur Zeit der Abtretung in Geltung gestandenen Bebauungsplan größer war, als es sich nach dem neuen Bebauungsplan ergeben würde. Müssen für Verkehrsflächen seinerzeit unentgeltlich abgetretene Grundflächen bzw. solche, für die eine Geldleistung gemäß § 17 Abs. 4a entrichtet wurde, nach der neuen Baulinie als Baugrund einbezogen werden, sind diese Flächen im Ausmaß der seinerzeitigen Mehrleistung

unentgeltlich und von oberirdischen Bauwerken geräumt zurückzustellen. Für die über dieses Ausmaß zum Bauplatz oder Baulos einzubeziehenden Grundflächen hat der Eigentümer dieses Bauplatzes bzw. Bauloses Entschädigung in der Höhe des vollen Grundwertes zu leisten. Fällt die seinerzeit gegenüber der neuen Verpflichtung zuviel abgetretene Grundfläche nicht in den Bauplatz oder in das Baulos, hat die Gemeinde an den Eigentümer des Bauplatzes oder Bauloses, von dem die Grundflächen seinerzeit unentgeltlich abgetreten worden sind, Geldentschädigung in der Höhe des vollen Grundwertes zu leisten. Diese Ansprüche stehen jedoch nur zu, wenn zur Zeit der Beschlussfassung über die Änderung des Bebauungsplanes dreißig Jahre seit der Abschreibung und Übergabe des Straßengrundes noch nicht verstrichen sind.

...

...

(4) Das Recht auf Geltendmachung der vorerwähnten Entschädigungsansprüche steht zu:

- a) wenn wegen der Änderung des Bebauungsplanes um eine neue Abteilung angesucht wird;
- b) wenn ein Bau auf einem Bauplatz oder Baulos aufgeführt wird, der die Einhaltung des neuen Bebauungsplanes zur Voraussetzung hat;
- c) sonst, wenn der Bebauungsplan für die Eigentümer der betroffenen Bauplätze oder Baulose wirksam wird.

Auf die Bemessung der Entschädigung ist § 57 anzuwenden. Die von der Gemeinde zu leistenden Entschädigungen sind fällig, sobald die abzutretenden Verkehrsflächen übergeben worden sind, bzw. mit Rechtskraft des Bescheides über die Festsetzung der Entschädigung, wenn keine Abtretungsverpflichtung besteht. Bei einem Eigentumswechsel in der Zeit zwischen der Festsetzung und der Fälligkeit der Entschädigung ist diese an jene Person zu leisten, die zur Zeit der Fälligkeit Eigentümer ist."

38 Eine im Zusammenhang mit einer Bauplatzbewilligung verfügte Abtretung einer Grundfläche in das öffentliche Gut stellt eine Enteignung dar (vgl. etwa VwGH 21.11.2017, Ro 2016/05/0015, mwN). 39 Im vorliegenden Revisionsfall ist unbestritten, dass die Enteignung ihren Zweck verfehlt hat, dass nämlich in Bezug auf die abgetretenen Teilflächen keine öffentliche Verkehrsfläche realisiert wurde. Wird der Enteignungszweck nicht verwirklicht, besteht ein Anspruch auf Rückübereignung, im vorliegenden Fall nach Maßgabe des § 58 BO. Gemäß § 57 Abs. 2 in Verbindung mit § 58 Abs. 4 BO ist dabei Ersatz für alle dem Enteigneten durch die Enteignung verursachten vermögensrechtlichen Nachteile zu gewähren. Er ist so zu stellen, als ob die Enteignung nicht stattgefunden hätte (vgl. nochmals das Erkenntnis VwGH 21.11.2017, Ro 2016/05/0015, mwN auf die zivilgerichtliche Judikatur des OGH). 40 In diesem Erkenntnis hat sich der Verwaltungsgerichtshof mit der Frage der Bewertung von Mehrleistungsentschädigungsflächen gemäß § 58 Abs. 2 lit. d BO auseinandergesetzt und hiebei (u.a.) auf den in der Amtsrevision ins Treffen geführten Beschluss des OGH 14.2.2012, 10 Ob 6/12y, Bezug genommen. Der diesem Erkenntnis zugrunde liegende Sachverhalt ist mit dem vorliegenden Revisionsfall nun insoweit vergleichbar, als auch im vorliegenden Fall eine Verpflichtung zur Abtretung von im Bauland gelegenen Grundflächen bestanden hatte und für diese in der Folge eine Grünlandwidmung festgesetzt wurde. Zwar hatte die zur Abtretung Verpflichtete in dem dem Erkenntnis VwGH 21.11.2017, Ro 2016/05/0015, zugrunde liegenden Fall anstelle der unentgeltlichen in natura-Abtretung und in Erfüllung dieser Abtretungsverpflichtung eine (nach Baulandpreisen bemessene) Geldleistung an die Stadt Wien erbracht. Dies ist jedoch bereits vor dem Hintergrund des Art. 5 StGG nach gleichheitsrechtlichen Gesichtspunkten so zu beurteilen, als ob eine unentgeltliche in natura-Abtretung stattgefunden hätte, sodass die Bestimmungen über die Rückübereignung einer in natura unentgeltlich abgetretenen Grundfläche sinngemäß der Sache nach vollinhaltlich heranzuziehen waren. Die zur Abtretung Verpflichtete war daher so zu stellen, als hätte sie niemals diese Geldleistung zur Erfüllung der Abtretungsverpflichtung an die Stadt Wien erbracht. In diesem Erkenntnis führte der Verwaltungsgerichtshof (u.a.) weiter aus, dass eine Rückstellung in natura gemäß § 58 Abs. 2 lit. d BO nur in Frage kommt, wenn die Grundfläche in einen Bauplatz, ein Baulos oder ein Straßentrennstück im Sinne des § 53 Abs. 3 BO fällt, und dass in dem dem Erkenntnis zugrunde liegenden Fall eine Einbeziehung in einen Bauplatz in Frage käme, wobei eine Rückstellung in natura aber nur möglich wäre, wenn eine Baulandwidmung vorläge, weil ein Bauplatz zur Gänze im Bauland liegen muss (§ 16 Abs. 2 BO). Daraus folgte der Verwaltungsgerichtshof, dass bei einer Rückstellung in natura jedenfalls eine wertvollere Fläche als eine als Grünland-Schutzgebiet, Wald- und Wiesengürtel ("Sww") gewidmete zurückzustellen ist. Eine Besserstellung der zur Abtretung Verpflichteten konnte dadurch somit nicht eintreten, wenn nach dem Grundsatz, dass der Enteignete so zu stellen ist, als wäre die Enteignung nie erfolgt, eine höhere Geldentschädigung festzusetzen ist, als die "Sww"-Fläche jetzt wert ist.

41 Vor dem Hintergrund der genannten hg. Judikatur kann im vorliegenden Fall dem Verwaltungsgericht daher nicht entgegengetreten werden, wenn es die Auffassung vertreten hat, dass für die Bemessung der an den Mitbeteiligten zu leistenden Entschädigung nicht die derzeitige Grünlandwidmung heranzuziehen ist. Für die Bemessung der Entschädigung kommt es vielmehr auf den Wert an, den die gegenständlichen Grundflächen nach deren Ausnützbarkeit auf Grund der bei der Abtretung geltenden Widmungs- und Bebauungsbestimmungen im seinerzeitigen Abtretungszeitpunkt (vgl. etwa VwGH 21.11.2017, Ro 2016/05/0015) hatten. Dieser Wert ist entsprechend zu valorisieren.

42 Im Übrigen ist die Revision mit ihrem Vorbringen, dass der Sachverständige bzw. das Verwaltungsgericht den unparzellierten Grundwert (Baulandpreis) hätte zugrunde legen müssen, insoweit im Recht, als die im

angefochtenen Erkenntnis getroffenen Feststellungen keine ausreichende Grundlage für die Beurteilung darstellen, ob für die gegenständlichen Teilflächen der Wert für unparzelliertes Bauland oder für einen Bauplatz heranzuziehen ist. Dies hängt davon ab, ob diese Teilflächen in den Jahren 1930 bis 1932 von einem als solchen bereits geschaffenen Bauplatz abgetreten wurden oder nicht. Das Verwaltungsgericht traf im angefochtenen Erkenntnis (u.a.) nach Hinweis auf die Ausführungen des Amtssachverständigen DI R. in dessen grundtechnischen Gutachten vom 9. April 2015 diesbezüglich im Wesentlichen lediglich die Feststellungen, dass die gegenständlichen Liegenschaften mit Bescheid des Magistrates vom 5. November 1930 als zwei Bauplätze genehmigt worden seien und der Rechtsvorgänger des Mitbeteiligten auf Grund von Abteilungsbewilligungen mit den Bescheiden des Magistrates vom 5. November 1930 und 7. September 1932 unentgeltlich Grundflächen für die Herstellung und Nutzung als öffentliche Verkehrsfläche abzutreten gehabt und auch abgetreten habe sowie mit Bescheid des Magistrates vom 7. September 1932 die teilweise noch offenen Abtretungsverpflichtungen (an der Front B.-Weg) zur Gänze erfüllt worden seien.

43 In ihrer Anfechtungserklärung und ihrem weiteren Vorbringen wendet sich die Revision auch gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichtes vom 11. Mai 2016, mit dem - wie oben dargestellt wurde - das Beschwerdeverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Verfahrens vor dem Bezirksgericht Döbling zur GZ 1 Nc 1/13w ausgesetzt wurde, wobei sie die Auffassung vertritt, dass es sich dabei um einen nicht abgesondert anfechtbaren Beschluss handle. Damit verkennt sie jedoch, dass ein gemäß § 17 VwGVG iVm § 38 AVG ergangener Aussetzungsbeschluss kein bloß verfahrensleitender Beschluss im Sinne des § 25a Abs. 3 VwGG ist und daher nicht dem Revisionsausschluss nach dem ersten Satz dieser Bestimmung unterliegt (vgl. aus der ständigen hg. Judikatur etwa VwGH 26.11.2015, Ro 2015/07/0018, mwN), sodass dessen Bekämpfung im Rahmen der vorliegenden Revision gegen das angefochtene Erkenntnis nicht in Betracht kommt. Abgesehen davon entfaltete dieser Beschluss infolge der Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses keine verfahrensaussetzende Wirkung mehr, sodass ab diesem Zeitpunkt kein rechtliches Interesse an einer Aufhebung des Aussetzungsbeschlusses mehr gegeben sein konnte (vgl. dazu etwa VwGH 2.7.2018, Ro 2017/12/0006, mwN). Das diesbezügliche Revisionsvorbringen geht daher ins Leere.

44 In Bezug auf die mit der vorliegenden Revision ebenfalls angefochtenen Beschlüsse des Verwaltungsgerichtes vom 11. Jänner 2017 und 13. März 2017, womit jeweils - wie oben dargestellt - ein nichtamtlicher Sachverständiger für die Bewertung der Mehrleistungsentschädigung bestellt und mit einer Gutachtenserstattung beauftragt wurde, bringt die Revision (u.a.) vor, dass das Verwaltungsgericht die Frage, ob bei der Bewertung der gegenständlichen Liegenschaften der parzellierte oder der unparzellierte Grundstückswert heranzuziehen sei, als Rechtsfrage selbst hätte beantworten und dem Sachverständigen einen entsprechenden Auftrag hätte erteilen müssen. Die Vorgangsweise des Verwaltungsgerichtes habe nicht den verfahrensrechtlichen Bestimmungen entsprochen und sei rechtswidrig, wobei diese Rechtswidrigkeit für den Verfahrensausgang wesentlich sei, weil durch die Bestellung des nichtamtlichen Sachverständigen Gebühren entstanden seien, die laut angefochtenem Erkenntnis endgültig von der revisionswerbenden Partei zu tragen seien. Das Verwaltungsgericht habe einen nichtamtlichen Sachverständigen bestellt, obwohl es auf dem Boden des § 17 VwGVG iVm den §§ 52 und 53 AVG zur Beiziehung von ihm zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen (Amtssachverständigen) verpflichtet gewesen und keiner der in § 52 AVG festgelegten Ausnahmefälle vorgelegen sei. Auch habe sich das Verwaltungsgericht in seinen Beschlüssen vom 11. Jänner 2017 und 13. März 2017 nicht festgelegt, ob die Bestellung des nichtamtlichen Sachverständigen auf § 52 Abs. 2 AVG oder § 52 Abs. 3 leg. cit. gestützt werde. Eine allenfalls fehlende Unvoreingenommenheit des Amtssachverständigen könne nach der Judikatur nicht als Besonderheit des Falles im Sinne des § 52 Abs. 2 AVG qualifiziert werden (Hinweis auf VwGH 19.2.1991, 90/05/0096). Bei der gebotenen Heranziehung eines Amtssachverständigen wären keine Kosten angefallen und hätte sich die Frage der Übertragung der Sachverständigengebühren an die revisionswerbende Partei nicht gestellt.

45 Dazu ist Folgendes auszuführen:

46 § 17 VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, lautet:

"Anzuwendendes Recht

§ 17. Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte."

47 Im Revisionsfall war das AVG, BGBl. Nr. 51/1991, in der Fassung BGBl. I Nr. 161/2013 anzuwenden.

48 § 52 AVG lautet auszugsweise:

"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.

(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.

..."

49 Wenn Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen oder es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten ist, kann somit die Behörde ausnahmsweise andere geeignete Personen als Sachverständige heranziehen. Eine derartige Besonderheit wäre insbesondere dann gegeben, wenn das der Behörde vorliegende Gutachten offensichtlich nicht schlüssig ist oder ihm das Gutachten eines anderen Sachverständigen entgegensteht (vgl. etwa VwGH 19.2.1991, 90/05/0096, mwN). In jedem Fall ist die Heranziehung eines nichtamtlichen Sachverständigen entsprechend zu begründen (vgl. etwa VwGH 23.10.2007, 2006/06/0084, mwN). 50 Nach ständiger hg. Judikatur hat die Bestellung eines nichtamtlichen Sachverständigen gegenüber den Verfahrensparteien nur den Charakter einer nicht selbstständig anfechtbaren Verfahrensanordnung (vgl. etwa VwGH 27.7.2016, Ra 2016/06/0036, mwN). Gemäß § 25a Abs. 3 VwGG ist gegen verfahrensleitende Beschlüsse eine abgesonderte Revision nicht zulässig und können diese erst in der Revision gegen die die Rechtssache erledigende Entscheidung angefochten werden (vgl. in diesem Zusammenhang auch VwGH 26.9.2017, Ra 2017/05/0158 ua). Die Frage, ob die Bestellung eines nichtamtlichen Sachverständigen zu Recht erfolgte oder nicht, ist ausschließlich unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung von Verfahrensvorschriften zu behandeln, wobei auch die Relevanz einer Verletzung der Verfahrensvorschriften für den Verfahrensausgang in der Hauptsache dargelegt werden muss (vgl. dazu etwa *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 52 Rz 29; ferner in diesem Zusammenhang etwa VwGH 21.1.2016, Ra 2015/12/0048, mwN). 51 Nichts anderes gilt im Übrigen auch für die aufgeschobene Anfechtung bestimmter verfahrensleitender Beschlüsse im zivilgerichtlichen Verfahren (vgl. nochmals VwGH 21.1.2016, Ra 2015/12/0048; weiters soll sich nach den Gesetzesmaterialien zu Art. 133 B-VG in der Fassung der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51, (ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 16) das verwaltungsgerichtliche Revisionsmodell an der Revision nach den §§ 500 ff ZPO orientieren). Auch hier kann im Rahmen ihrer Anfechtung gemeinsam mit der Bekämpfung der Hauptsache nicht die Richtigkeit des verfahrensleitenden Beschlusses als solche überprüft werden, sondern nur insoweit, als die Unrichtigkeit der Lösung einer verfahrensrechtlichen Frage zu einem Verfahrensmangel führte, der auf die inhaltliche Richtigkeit der Hauptsachenentscheidung durchschlägt (vgl. nochmals VwGH 21.1.2016, Ra 2015/12/0048, mwH auf die zivilgerichtliche Judikatur).

52 Der Umstand, dass eine Behörde oder ein Verwaltungsgericht einen nichtamtlichen Sachverständigen nicht hätte bestellen dürfen, weil die Voraussetzungen gemäß § 52 Abs. 2 oder 3 AVG nicht erfüllt waren, und deshalb gemäß § 52 Abs. 1 AVG ein Amtssachverständiger beizuziehen gewesen wäre, bewirkt für sich allein noch nicht, dass dem von einem dennoch beigezogenen nichtamtlichen Sachverständigen erstatteten Gutachten nicht die Beweiskraft eines Sachverständigengutachtens zukäme oder dass dieser nicht die Funktion eines Sachverständigen hätte. Der durch eine zu Unrecht erfolgte Beiziehung eines nichtamtlichen Sachverständigen begründete Verfahrensmangel ist in Bezug auf die Entscheidung in der Hauptsache nur dann von Relevanz, wenn das Gutachten nicht mängelfrei ist und sich dies auf die Hauptsachenentscheidung auswirkt (vgl. in diesem Zusammenhang nochmals *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 52 Rz 29 mwH auf VwGH 9.6.1994, 93/06/0174, mwN), wenn also dieser Mangel auf die inhaltliche Richtigkeit der Entscheidung in der Hauptsache, zur Schaffung deren Sachverhaltsgrundlage dieser Sachverständigenbeweis erhoben wurde, durchschlägt. 53 Inwieweit durch den Beschluss des Verwaltungsgerichtes vom 11. Jänner 2017, mit dem Ing. Sch. zum nichtamtlichen Sachverständigen bestellt und mit einer Gutachtenserstattung beauftragt wurde, ein derartiger relevanter, auf die inhaltliche Richtigkeit der unter Spruchpunkt I. des angefochtenen Erkenntnisses getroffenen Entscheidung (in der Hauptsache) durchschlagender Verfahrensmangel bewirkt wurde, wird von der Revision nicht dargelegt und ist auch nicht ersichtlich, wurde doch Ing. Sch. bereits mit Beschluss des Verwaltungsgerichtes vom 17. Februar 2017 als Sachverständiger enthoben, ohne dass es zu einer Gutachtenserstattung durch ihn gekommen war und ohne dass einer Partei mit der Bestellung dieses Sachverständigen verbundene Kosten auferlegt wurden.

54 Weiters ist in Bezug auf den Beschluss des Verwaltungsgerichtes vom 13. März 2017, mit dem F. zum nichtamtlichen Sachverständigen bestellt und mit einer Gutachtenserstattung beauftragt wurde, nicht ersichtlich, dass die in dessen Gutachten vom 11. Mai 2017 und Ergänzungsgutachten vom 6. September 2017 unter Zugrundelegung der nach der Vergleichswertmethode durchgeführten Ermittlungen zur Liegenschaftsbewertung getroffenen Ausführungen aus fachlicher Sicht unrichtig oder diese Gutachten in sonstiger Weise mangelhaft seien. Wenn der Sachverständige F. als eine von mehreren Varianten die Verkehrswerte der gegenständlichen Teilflächen bei Zugrundelegung der Widmung "Bauland-Wohngebiet", die sodann das Verwaltungsgericht seiner Entscheidung zugrunde legte, ermittelt hat, so kann daraus allein keine Unschlüssigkeit oder Mangelhaftigkeit seiner Gutachten abgeleitet werden, zumal er, wie oben dargelegt, vom Verwaltungsgericht mit dieser Berechnungsvariante beauftragt worden war.

55 Soweit sich die Revision auch gegen die Beschlüsse des Verwaltungsgerichtes vom 11. Jänner 2017 und 13. März 2017 richtet, kommt ihr daher keine Berechtigung zu.

56 Die in der Bestellung eines nichtamtlichen Sachverständigen gelegene Rechtswidrigkeit kann allerdings zur inhaltlichen Rechtswidrigkeit einer Entscheidung über die Kosten dieses Sachverständigen führen (vgl. dazu etwa die in *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 52 Rz 30 zitierte hg. Judikatur). 57 In Bezug auf Spruchpunkt II. des angefochtenen Erkenntnisses (Verpflichtung zur Tragung der Gebühren des nichtamtlichen Sachverständigen) führt die Revision (u.a.) weiters aus, dass diese Gebühren von (insgesamt) EUR 8.141,- noch einmal in dem den Bruder des Mitbeteiligten, H., betreffenden Beschwerdeverfahren in voller Höhe, also doppelt, vorgeschrieben worden seien, obwohl sie vom Sachverständigen nur einmal verzeichnet worden seien, sodass das Verwaltungsgericht mehr Gebühren vorgeschrieben habe, als der Sachverständige verzeichnet habe. Auch sei der Schluss, dass die Kosten für einen nichtamtlichen Sachverständigen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren jedenfalls dem Enteigneten zu ersetzen seien, vom Gesetz nicht gedeckt, zumal das Verwaltungsgericht damit vom Erkenntnis VwGH 17.5.1999, 95/05/0255, abgewichen sei, wonach

Verfahrenskosten des Enteigneten nicht auf Grund des § 57 Abs. 2 BO, sondern nach den jeweiligen Verfahrensvorschriften zu ersetzen seien. Wenn das Verwaltungsgericht zur Begründung der Notwendigkeit der Beiziehung eines nichtamtlichen Sachverständigen ausführe, dass auf Grund des Verhaltens der Behörde zunächst ein Sachverständigengutachten mit einer nicht relevanten Widmung eingeholt und erst in der Ergänzung klar geworden sei, dass die behaupteten unterschiedlichen Gegebenheiten der Teilflächen nicht richtig seien, so widerspreche es den Bestimmungen der §§ 52 ff AVG, die Beiziehung eines nichtamtlichen Sachverständigen in einer ex post-Betrachtung als notwendig festzustellen. Es obliege dem Verwaltungsgericht, dem beigezogenen Sachverständigen einen entsprechenden Auftrag zu erteilen, und der Vorwurf gegenüber der revisionswerbenden Partei, dass diese durch ihr Verhalten die Schätzung unter Zugrundelegung der Widmung "Grünland-Erholungsgebiet-Kleingartengebiet" verschuldet habe, entbehre jeder Logik. Die Schätzung des Baulandpreises sei auf Antrag des Mitbeteiligten erfolgt. Dass das Verwaltungsgericht die in diesem Verfahren wesentliche Rechtsfrage erst im angefochtenen Erkenntnis auf Grundlage der vom Mitbeteiligten (und H.) beantragten Gutachtenserklärung beantwortet habe und somit die Sachverständigengebühren deutlich höher ausgefallen seien, könne nicht zu Lasten der revisionswerbenden Partei ausgelegt werden. Das Verwaltungsgericht habe einen nichtamtlichen Sachverständigen bestellt, obwohl keiner der in § 52 AVG festgelegten Ausnahmefälle vorgelegen sei.

58 Dieses Vorbringen führt die Revision teilweise zum Erfolg.

59 Die §§ 75 und 76 AVG lauten auszugsweise:

"Kosten der Behörden

§ 75. (1) Sofern sich aus den §§ 76 bis 78 nicht anderes ergibt, sind die Kosten für die Tätigkeit der Behörden im Verwaltungsverfahren von Amts wegen zu tragen.

(2) Die Heranziehung der Beteiligten zu anderen als den in den §§ 76 bis 78 vorgesehenen Leistungen, unter welchem Titel immer, ist unzulässig.

..."

§ 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. ... 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.

(2) Wurde jedoch die Amtshandlung durch das Verschulden eines anderen Beteiligten verursacht, so sind die Auslagen von diesem zu tragen. Wurde die Amtshandlung von Amts wegen angeordnet, so belasten die Auslagen den Beteiligten dann, wenn sie durch sein Verschulden herbeigeführt worden sind.

(3) Treffen die Voraussetzungen der vorangehenden Absätze auf mehrere Beteiligte zu, so sind die Auslagen auf die einzelnen Beteiligten angemessen zu verteilen.

...

(5) Die Kosten, die der Behörde aus ihrer Verpflichtung nach § 17a erwachsen, sowie die den Sachverständigen und Dolmetschern zustehenden Gebühren sind - falls hierfür nicht die Beteiligten des Verfahrens aufzukommen haben - von jenem Rechtsträger zu tragen, in dessen Namen die Behörde in der Angelegenheit gehandelt hat."

60 Das Verwaltungsgericht begründete die Bestellung und Beauftragung des nichtamtlichen Sachverständigen F. mit der Gutachtenserstattung im oben genannten Beschluss vom 13. März 2017 im Wesentlichen mit dem Hinweis auf eine - der Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtes widersprechende - jahrelange

Verwaltungspraxis der Behörde, die Bewertung mit einem unparzellierten Baulandwert vorzunehmen, weshalb die Voraussetzungen für die Beiziehung eines nichtamtlichen Sachverständigen im Sinne des § 52 Abs. 2 und 3 AVG vorlägen, und damit, dass auf Anregung des Mitbeteiligten (und dessen Bruders H.) geltend gemacht

worden sei, dass eine wesentliche Beschleunigung des Verfahrens zu erwarten sei. Im angefochtenen Erkenntnis führte es unter Hinweis auf diese Beschlussbegründung zur Frage der Notwendigkeit der genannten Sachverständigenbestellung weiter aus, dass das Amtssachverständigengutachten vom 27. April 2015 nicht den Kriterien eines Gutachtens im Sinne der hg. Judikatur entspreche und im Übrigen nur die Behördenpraxis wiedergebe. Die Kosten des nichtamtlichen Sachverständigengutachtens und dessen Ergänzung habe im Hinblick auf § 57 Abs. 2 BO und darauf, dass die Beweislast und die Kostenlast zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes und damit zur rechtlich korrekten Bewertung der Mehrleistungsentschädigungsflächen jedenfalls nicht dem Enteigneten aufgebürdet werden dürften, aus rechtsstaatlichen Gründen von Amts wegen die belangte Behörde zu tragen, zumal der Mitbeteiligte zur Gänze obsiegt habe und die Bewertung der belangten Behörde unrichtig gewesen sei. Zu diesem Ergebnis gelange man auch bei Anwendung des § 76 Abs. 1 und 2 AVG. Die Behörde habe durch ihr Verhalten verschuldet, dass der nichtamtliche Sachverständige zunächst auf Basis der Widmung "Ekl" die Werte festgesetzt habe, was bei richtiger Beurteilung der Gegebenheiten nicht erforderlich gewesen wäre.

61 Nach der hg. Judikatur ist die Überwälzung von Kosten eines nichtamtlichen Sachverständigen auf eine Partei gemäß § 76 AVG nur dann zulässig, wenn der Beweis durch Sachverständige im Sinne des § 52 Abs. 1 AVG notwendig war und die in § 52 Abs. 2 oder 3 AVG normierten Bedingungen erfüllt sind. Die Kostentragung durch eine Partei setzt auch voraus, dass entweder kein geeigneter Amtssachverständiger zur Verfügung stand oder die Heranziehung des nichtamtlichen Sachverständigen auf Grund der Besonderheit des Falles geboten war oder der Antragsteller dieses Vorgehen unter Angabe eines bestimmten Betrages, der voraussichtlich nicht überschritten wird, angeregt hat und dadurch eine wesentliche Verfahrensbeschleunigung zu erwarten war (vgl. zum Ganzen nochmals *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 52 Rz 30 mwH auf hg. Judikatur). 62 Der Verwaltungsgerichtshof hat sich im Erkenntnis VwGH 26.6.1990, 89/05/0004, unter Hinweis auf Vorjudikatur mit dem Verhältnis zwischen der im vorliegenden Fall vom Verwaltungsgericht ins Treffen geführten Bestimmung des § 57 Abs. 2 BO und der Bestimmung des § 76 Abs. 1 AVG auseinandergesetzt und ausgeführt, dass die Bestimmung des § 57 Abs. 2 BO nicht jenen Verwaltungsvorschriften gleichgesetzt werden kann, nach denen die der Behörde erwachsenen Barauslagen von Amts wegen zu tragen sind. Denn durch die Verpflichtung (dort:) zur Grundeinlösung soll nicht die Gebietskörperschaft, sondern der Grundeigentümer begünstigt werden, und dessen Verpflichtung zur Tragung der Sachverständigenkosten ergibt sich aus § 76 Abs. 1 AVG. § 57 Abs. 2 BO stellt daher - entgegen der vom Verwaltungsgericht vertretenen Auffassung - keine Grundlage dafür dar, die Kosten des nichtamtlichen Sachverständigen dem Magistrat (oder der Bundeshauptstadt Wien als dessen Rechtsträger) aufzuerlegen.

63 Ebenso stellt der Hinweis auf eine der Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtes widersprechende Behördenpraxis keine schlüssige Begründung dafür, dass die Bestellung eines nichtamtlichen Sachverständigen mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten gewesen sei, dar, blieb es dem Verwaltungsgericht doch unbenommen, einem Amtssachverständigen - in gleicher Weise wie sodann im gegenständlichen Beschwerdeverfahren dem nichtamtlichen Sachverständigen für die Erstattung des Ergänzungsgutachtens vom 6. September 2017 - in rechtlicher Hinsicht vorzugeben, von welcher Flächenwidmung er in Bezug auf die zu bewertenden Teilflächen auszugehen hat. Auch die weitere Argumentation des Verwaltungsgerichtes, es sei auch "auf Anregung der Beschwerdeführer geltend gemacht" worden, dass eine wesentliche Beschleunigung des Verfahrens zu erwarten sei, stellt im vorliegenden Fall keine nachvollziehbare Begründung für die Bestellung des nichtamtlichen Sachverständigen anstelle eines Amtssachverständigen dar, war doch im vorliegenden Fall zwischen der Beauftragung eines Amtssachverständigen mit Schreiben des Magistrates vom 1. April 2015 und der Erstattung dessen Gutachtens vom 9. April 2015 sowie der (weiteren) Beauftragung eines Amtssachverständigen mit Schreiben des Magistrates vom 13. April 2015 und der Erstattung dessen Gutachtens vom 27. April 2015 lediglich ein Zeitraum von insgesamt nicht einmal vier Wochen vergangen.

64 Aus dem angefochtenen Erkenntnis geht daher nicht hervor, dass die Tatbestandsvoraussetzungen des § 52 Abs. 2 AVG oder des § 52 Abs. 3 leg. cit. für die Heranziehung des nichtamtlichen Sachverständigen F. erfüllt waren, sodass das angefochtene Erkenntnis insoweit mangelhaft begründet ist. Schon dieser Mangel bewirkt die Rechtswidrigkeit des unter Spruchpunkt II. getroffenen Ausspruches des Verwaltungsgerichtes über die Verpflichtung zur Tragung der Sachverständigengebühren. Darüber hinaus hat das Verwaltungsgericht, wie bereits dargelegt, auch mit der Auffassung, dass die belangte Behörde im Hinblick auf § 57 Abs. 2 BO aus rechtsstaatlichen Gründen die Kosten des nichtamtlichen Sachverständigengutachtens und dessen Ergänzung von Amts wegen zu tragen habe, das Gesetz verkannt, wobei überdies noch auf § 76 Abs. 5 AVG hinzuweisen ist, wonach (u.a.) die den Sachverständigen zustehenden Gebühren - falls hierfür nicht die Beteiligten des Verfahrens aufzukommen haben - von jenem Rechtsträger, in dessen Namen die Behörde in der Angelegenheit gehandelt hat, - und somit nicht von einer Behörde - zu tragen sind. Ferner ist in diesem Zusammenhang auf § 76 Abs. 3 AVG hinzuweisen, wonach - selbst wenn die Voraussetzungen der Absätze 1 und 2 dieser Gesetzesbestimmung auf mehrere Beteiligte zuträfen - die Auslagen auf die einzelnen Beteiligten angemessen zu verteilen wären.

65 Das angefochtene Erkenntnis war daher aus den oben genannten Gründen gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Wien, am 25. September 2019

European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:2019:RA2018050059.L00