



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Schick, den Hofrat Dr. Grünstäudl, die Hofrätinnen Dr. Pollak und Mag. Hainz-Sator sowie den Hofrat Dr. Faber als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Thaler, über die Revision der H GmbH in G, vertreten durch Mag. Doris Braun, Rechtsanwältin in 8010 Graz, Joanneumring 6, gegen den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 21. März 2018, Zl. W133 2116129-1/75Z, betreffend Kosten für einen nichtamtlichen Sachverständigen in einer Angelegenheit nach dem Behinderteneinstellungsgesetz (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Behindertenausschuss beim Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen, Landesstelle Steiermark) zu Recht erkannt:

Der angefochtene Beschluss wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat der revisionswerbenden Partei Aufwendungen in Höhe von € 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Mit dem angefochtenen Beschluss sprach das Bundesverwaltungsgericht aus, dass die Revisionswerberin (Arbeitgeberin des ML) gemäß § 17 VwGVG iVm. § 75 Abs. 1 AVG die Kosten der Beiziehung der nichtamtlichen Sachverständigen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren für 1.) DDr. W für das Fachgebiet Psychiatrie/Neurologie, 2.) Dr. F-B für das medizinische Fachgebiet der Orthopädie und 3.) Mag. K für den Fachbereich der Berufskunde in der Höhe von insgesamt € 7.796,-- (inkl USt.) zu tragen habe. Dieser Betrag sei binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses auf das Konto des Bundesverwaltungsgerichts bei sonstiger Exekution zur Einzahlung zu bringen. Weiters wurde gemäß § 25a VwGG ausgesprochen, dass die Revision nicht zulässig sei.





- 2 Begründend führte das Verwaltungsgericht aus, die Revisionswerberin habe mit Schriftsatz vom 26. August 2014, eingelangt am 5. September 2014, einen Antrag auf Zustimmung zur Kündigung des ML gemäß § 8 Behinderteneinstellungsgesetz (BEinstG) gestellt. Diesem Antrag habe die belangte Behörde (mit Bescheid vom 7. August 2015) ebensowenig stattgegeben wie dem Antrag auf Zustimmung zur künftigen Kündigung. Gegen diesen Bescheid habe die Revisionswerberin Beschwerde erhoben. Im Rahmen der am 24. Mai 2016 durchgeführten mündlichen Verhandlung habe die Revisionswerberin den Antrag auf Einholung aktueller Sachverständigengutachten zur Beurteilung des medizinischen Leistungskalküls und zur Möglichkeit der Weiterbeschäftigung des Dienstnehmers in ihrem Unternehmen gestellt. Der Revisionswerberin sei zur Kenntnis gebracht worden, dass sie als Antragstellerin in diesem Verfahren die Kosten für die Bestellung der nichtamtlichen Sachverständigen tragen müsse.

Das Verwaltungsgericht habe daraufhin (mit Beschlüssen vom 23. Juni 2016 und vom 18. Juli 2016) DDr. W für das Fachgebiet Psychiatrie/Neurologie, Dr. F-B für das Fachgebiet der Orthopädie und Mag. K für den Fachbereich der Berufskunde gemäß § 52 Abs. 2 AVG iVm. § 17 VwGVG als nichtamtliche Sachverständige zur Erstellung von Gutachten bestellt. Diese hätten jeweils die erstellten Gutachten samt aufgeschlüsselter Gebührennoten vorgelegt, und das Verwaltungsgericht habe mit Beschlüssen vom 21. Dezember 2016 die gebührenrechtlichen Ansprüche mit € 1.497,-- (inkl. USt.) für Dr. F-B und mit € 1.258,-- (inkl. USt.) für DDr. W bestimmt. Die gebührenrechtlichen Ansprüche des Mag. K seien für das Gutachten mit € 3.149,-- (inkl. USt.) bestimmt worden. Für ein aufgrund von Einwendungen erstattetes Ergänzungsgutachten habe Mag. K Gebühren in Höhe von € 955,-- beantragt. In der fortgesetzten Verhandlung vom 13. März 2017 habe die Revisionswerberin keine Einwendungen gegen die beantragten Gebühren erhoben. An dieser Verhandlung habe auch der Sachverständige Mag. K teilgenommen und mit Gebührennote vom selben Tag für die Vorbereitung und Teilnahme an der mehrstündigen Verhandlung samt weiterer Gutachtensergänzung eine Gebühr in Höhe von € 937,-- beantragt. Die gebührenrechtlichen Ansprüche des Mag. K für das Ergänzungsgutachten und



die Teilnahme an der mehrstündigen Verhandlung samt weiterer Gutachtensergänzung habe das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 8. September 2017 mit € 1.892,-- bestimmt. In Summe würden somit die angefallenen und bereits rechtskräftig bestimmten Kosten für die nichtamtlichen Sachverständigen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren € 7.796,-- (inkl. USt.) betragen. Diese Barauslagen seien den Sachverständigen bereits antragsgemäß angewiesen worden.

Das im zugrundeliegenden Beschwerdeverfahren anzuwendende BEinstG enthalte keine Regelung betreffend Barauslagen im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht, sodass - im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zufolge § 17 VwGVG - die allgemeinen Regeln der §§ 74 ff AVG anzuwenden seien. Würden einer Behörde Barauslagen erwachsen, so habe dafür gemäß § 76 Abs. 1 AVG, sofern nach den Vorschriften diese nicht amtswegig zu tragen seien, die Partei aufzukommen, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt habe. Im gegenständlichen Verfahren habe die revisionswerbende Partei mit Schriftsatz vom 26. August 2014 einen Antrag auf Zustimmung zur Kündigung von ML gemäß § 8 BEinstG eingebracht und somit den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt. Als Barauslagen würden unter anderem die Gebühren des (nichtamtlichen) Sachverständigen gelten.

Im gegenständlichen Verfahren seien dem Gericht keine geeigneten Amtssachverständigen aus den benötigten Fachgebieten zur Beurteilung des medizinischen Leistungskalküls und der berufskundlichen Beurteilungen zur Verfügung gestanden. Die Einholung der Gutachten sei von der Revisionswerberin ausdrücklich beantragt und vom Gericht als geeignet erachtet worden, um zur Feststellung des Sachverhaltes beizutragen. Die von den Sachverständigen geltend gemachten Gebühren würden im Gebührenanspruchsgesetz ihre Grundlage finden und seien von der Revisionswerberin trotz ausdrücklicher Anhörung weder dem Grunde noch der Höhe nach in Zweifel gezogen und vom Verwaltungsgericht in der auferlegten Höhe auch bereits rechtskräftig bestimmt worden.





3 Gegen diesen Beschluss richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision. Die belangte Behörde erstattete eine Revisionsbeantwortung mit dem Antrag, die Revision kostenpflichtig abzuweisen.

4 Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Revision ist im Hinblick auf die in ihrer Zulässigkeitsbegründung aufgeworfene Rechtsfrage, ob § 23 BEinstG auch Sachverständigengebühren umfasst, zulässig; sie ist auch im Ergebnis begründet.

5 In den Revisionsgründen wird einerseits vorgebracht, dass die Sachverständigengebühren nicht hätten überwältzt werden dürfen, da Verfahren nach dem BEinstG gemäß § 23 leg. cit. von sämtlichen Gebühren, welche auch Sachverständigengebühren umfassten, befreit seien. Andererseits wird gerügt, dass der angefochtene Beschluss von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs abweiche. Das Verwaltungsgericht habe nicht aufgezeigt, warum Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen oder die Besonderheit des Falles die Heranziehung nichtamtlicher Sachverständiger gebiete, weswegen der angefochtene Beschluss jedenfalls rechtswidrig sei (Hinweis auf VwGH 3.3.1987, 85/07/0343; 12.5.1992, 91/08/0139). Es sei gänzlich unvorstellbar, dass der Behörde im gegenständlichen Fall kein einziger Sachverständiger aus den genannten Bereichen zur Verfügung stand, zumal es sich zweifelsohne um Bereiche handle, aus denen regelmäßig Sachverständige beigezogen werden müssten. Eine Mitwirkung von Amtssachverständigen habe nur dort zu unterbleiben, wo dies nach sachlichen Kriterien, die von der Behörde (offenbar gemeint: vom Verwaltungsgericht) darzulegen seien, untunlich sei.

6 § 23 Behinderteneinstellungsgesetz (BEinstG) idF BGBl. I Nr. 71/2013 lautet:

„Gebührenfreiheit

§ 23. Alle zur Durchführung dieses Bundesgesetzes erforderlichen Amtshandlungen, Eingaben, Vollmachten, Zeugnisse, Urkunden über Rechtsgeschäfte zum Zwecke der Fürsorge oder Förderung gemäß § 10a sowie Vermögensübertragungen sind von bundesgesetzlich geregelten Gebühren, Verkehrsteuern und Verwaltungsabgaben befreit. Die Befreiung gilt auch im





Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht, dem Verwaltungsgerichtshof und dem Verfassungsgerichtshof.“

- 7 Die maßgeblichen, nach § 17 VwGVG sinngemäß anzuwendenden Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) in der Fassung BGBl. I Nr. 161/2013 lauten 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.

Gebühren der nichtamtlichen Sachverständigen

§ 53a. (1) Nichtamtliche Sachverständige haben für ihre Tätigkeit im Verfahren Anspruch auf Gebühren, die durch Verordnung der Bundesregierung in Pauschalbeträgen (nach Tarifen) festzusetzen sind. Soweit keine solchen Pauschalbeträge (Tarife) festgesetzt sind, sind auf den Umfang der Gebühr die §§ 24 bis 37, 43 bis 49 und 51 des Gebührenanspruchsgesetzes - GebAG, BGBl. Nr. 136/1975, sinngemäß anzuwenden. Die Gebühr ist gemäß § 38 des Gebührenanspruchsgesetzes 1975 bei der Behörde geltend zu machen, die den Sachverständigen herangezogen hat.

(2) Die Gebühr ist von der Behörde, die den Sachverständigen herangezogen hat, mit Bescheid zu bestimmen. Vor der Gebührenbestimmung kann der Sachverständige aufgefordert werden, sich über Umstände, die für die Gebührenberechnung bedeutsam sind, zu äußern und, unter Setzung einer bestimmten Frist, noch fehlende Bestätigungen vorzulegen. Die Gebührenbeträge sind auf volle 10 Cent aufzurunden.

(3) Die Gebühr ist dem nichtamtlichen Sachverständigen kostenfrei zu zahlen. Bestimmt die Behörde eine höhere Gebühr, als dem nichtamtlichen Sachverständigen gezahlt wurde, so ist der Mehrbetrag dem nichtamtlichen Sachverständigen kostenfrei nachzuzahlen. Bestimmt die Behörde eine



niedrigere Gebühr oder übersteigt der dem nichtamtlichen Sachverständigen gezahlte Vorschuss die von ihr bestimmte Gebühr, so ist der nichtamtliche Sachverständige zur Rückzahlung des zu viel gezahlten Betrages zu verpflichten.

...

Kosten der Behörden

§ 75. (1) Sofern sich aus den §§ 76 bis 78 nichts 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. Als Barauslagen gelten auch die Gebühren, die den Sachverständigen und Dolmetschern zustehen. Kosten, die der Behörde aus ihrer Verpflichtung nach § 17a erwachsen, sowie die einem Gehörlosendolmetscher zustehenden Gebühren gelten nicht als Barauslagen. Im Falle des § 52 Abs. 3 hat die Partei für die Gebühren, die den nichtamtlichen Sachverständigen zustehen, nur soweit aufzukommen, als sie den von ihr bestimmten Betrag nicht überschreiten.

...“

8 § 14 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BVwGG) BGBl. I Nr. 10/2013 lautet:

„**§ 14.** Dem Bundesverwaltungsgericht stehen in den Fällen des Art. 131 Abs. 2 erster Satz und Abs. 4 Z 2 des Bundes-Verfassungsgesetzes - B-VG, [BGBl. Nr. 1/1930](#), die im Bereich der Vollziehung des Bundes tätigen Amtssachverständigen zur Verfügung.“

9 **I.**

10 Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs kommt eine Überwälzung der Sachverständigengebühr auf die Partei gemäß § 76 AVG erst dann in Betracht, wenn sie bescheid- (bzw. beschluss)mäßig festgesetzt und tatsächlich bereits bezahlt wurde, weil sie damit erst der Behörde/dem Verwaltungsgericht iSd. § 76 Abs. 1 erster Satz AVG „erwachsen“ und zur Barauslage iSd. § 76 Abs. 1 zweiter Satz AVG geworden ist; der Beschluss,



mit dem die Gebühr des nichtamtlichen Sachverständigen bestimmt wird, betrifft allein das Verhältnis zwischen ihm und dem Verwaltungsgericht (vgl. etwa VwGH 28.1.2016, 2013/07/0134 sowie die Nachweise bei *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 53a Rz 15 f.). Der Sachverständige hat für seine Tätigkeit im gerichtlichen Verfahren einen öffentlich-rechtlichen Gebührenanspruch gegen den Bund. Zwischen den Parteien und dem gerichtlich bestellten Sachverständigen werden keine unmittelbaren Rechtsbeziehungen privatrechtlicher Natur hergestellt (vgl. die bei *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG-GebAG⁴ [2018] § 24 GebAG E 1 ff. zitierte Judikatur).

- 11 Die Überwälzung der Sachverständigengebühren auf die Partei kommt allerdings gemäß § 76 Abs. 1 erster Satz AVG nur dann in Betracht, wenn diese Auslagen nicht nach den Verwaltungsvorschriften von Amts wegen zu tragen sind. § 23 BEinstG normiert, dass alle zur Durchführung dieses Bundesgesetzes erforderlichen Amtshandlungen, Eingaben, Vollmachten, Zeugnisse, ... von bundesgesetzlich geregelten Gebühren, Verkehrsteuern und Verwaltungsabgaben befreit sind. In der Gesetzespraxis werden mit „Gebühren“ öffentlich-rechtliche Leistungen verschiedener Art bezeichnet, sodass in jedem einzelnen Fall festgestellt werden muss, ob damit Abgaben (Steuern) oder Gebühren im engeren Sinne (zB Gebühren für die Benützung von Gemeindeeinrichtungen und Gemeindeanlagen) gemeint sind. Im Gegensatz zu Gebühren im engeren Sinn sind Gebühren nach dem Gebührengesetz 1957 nicht Entgelt für eine entsprechende Leistung, sondern öffentliche Abgaben (vgl. *Fellner*, Gebühren und Verkehrssteuern, Band I, Stempel- und Rechtsgebühren, § 1 GebG Rz 9 f., mwH auf die hg. Rechtsprechung).
- 12 Der Zweck des BEinstG ist einerseits darin gelegen, die Nachteile Behinderter auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt auszugleichen; andererseits bezweckt dieses Gesetz aber nicht, die zu schützenden Behinderten praktisch unkündbar zu machen (vgl. etwa VwGH 18.12.2006, 2005/11/0105; 10.9.2019, Ra 2017/11/0039, jeweils mwN). Dieser Gedanke findet sich auch in § 23 BEinstG wieder, der - lege non distinguente - alle Verfahren nach dem





BEinstG von Gebühren befreit und damit auch den Antrag auf Kündigung eines begünstigten Behinderten erleichtert. Bereits der Wortlaut der Bestimmung lässt jedoch erkennen, dass diese ausschließlich Gebühren im Sinne von Entgelten für öffentlich-rechtliche Leistungen im oben dargestellten Sinn erfasst, worunter die Gebühren für einen nichtamtlichen Sachverständigen nicht fallen. Ebensowenig lassen sich die Gebühren von nichtamtlichen Sachverständigen als Verkehrsteuern oder Verwaltungsabgaben verstehen. § 23 BEinstG befreit schließlich nicht von Barauslagen, zu denen gemäß § 76 Abs. 1 zweiter Satz AVG die Gebühren der nichtamtlichen Sachverständigen zählen.

13 Die „Gebühren“ für nichtamtliche Sachverständige sind somit entgegen der Ansicht der revisionswerbenden Partei nicht von § 23 BEinstG umfasst.

14 **II.**

15 Wenn Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen oder es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten ist, kann die Behörde ausnahmsweise andere geeignete Personen als Sachverständige heranziehen. In jedem Fall ist die Heranziehung eines nichtamtlichen Sachverständigen entsprechend zu begründen (VwGH 4.4.2019, Ra 2017/11/0227, mwN). Nach ständiger hg. Judikatur hat die Bestellung eines nichtamtlichen Sachverständigen gegenüber den Verfahrensparteien nur den Charakter einer nicht selbständig anfechtbaren Verfahrensordnung (vgl. etwa VwGH 27.7.2016, Ra 2016/06/0036, 0039, 0069, mwN). Aus § 17 VwGVG folgt, dass dies auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zutrifft. Gemäß § 25a Abs. 3 VwGG ist gegen verfahrensleitende Beschlüsse eines Verwaltungsgerichts eine abgesonderte Revision nicht zulässig, und diese können erst in der Revision gegen die die Rechtssache erledigende Entscheidung angefochten werden (vgl. VwGH 25.9.2019, Ra 2018/05/0059, 0060, Rn 49, mwN).

16 Die in der Bestellung eines nichtamtlichen Sachverständigen gelegene Rechtswidrigkeit kann zur inhaltlichen Rechtswidrigkeit einer Entscheidung über die Tragung der Kosten dieses Sachverständigen führen (vgl. nochmals VwGH 25.9.2019, Ra 2018/05/0059, 0060, Rn 56, sowie *Hengstschläger/Leeb*,



AVG § 52 Rz 30 mwH auf hg. Judikatur). Die Überwälzung von Kosten eines nichtamtlichen Sachverständigen auf eine Partei gemäß § 76 AVG ist nämlich 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. wiederum VwGH 25.9.2019, Ra 2018/05/0059, 0060, Rn 61, sowie *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 52 Rz 30 mwH auf hg. Judikatur).

- 17 Die Revisionswerberin wendet sich ausschließlich gegen die mit der Beiziehung nichtamtlicher Sachverständiger verbundenen Kosten. Da ihr die Anfechtung jener Beschlüsse, mit denen die nichtamtlichen Sachverständigen bestellt worden waren, gemäß § 25a Abs. 3 VwGG verwehrt war, stand ihr die Revision gegen jenen Beschluss offen, mit dem sie zur Tragung der Sachverständigengebühren verpflichtet wurde, mithin den angefochtenen Beschluss.
- 18 In der Begründung seines Kostenbeschlusses führte das Verwaltungsgericht im Kern lediglich aus, dass dem Gericht keine Sachverständigen aus den benötigten Fachgebieten zur Verfügung gestanden seien. Gemäß § 14 BVwGG stehen dem Bundesverwaltungsgericht allerdings die im Bereich der Vollziehung des Bundes - wozu auch die Vollziehung des § 8 BEinstG zählt (vgl. Art. I Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 27. September 1988, mit dem das Invalideneinstellungsgesetz 1969 geändert wird, BGBl. Nr. 721/1988) - tätigen Amtssachverständigen zur Verfügung. Im angefochtenen Beschluss finden sich keine konkreten Ausführungen dazu, wie das Verwaltungsgericht zur Ansicht gelangte, dass die Bedingungen des § 52 Abs. 2 und/oder 3 AVG erfüllt seien. Die Begründung genügt somit jedenfalls nicht den Anforderungen der hg. Judikatur.



- 19 Der angefochtene Beschluss war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. c VwGG aufzuheben.
- 20 Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff. VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014. Im Hinblick auf die Gebührenbefreiung nach § 23 BEinstG kommt ein Ersatz der Eingabengebühr nicht in Betracht (vgl. etwa VwGH 25.8.1998, 98/11/0117), weshalb das Mehrbegehren abzuweisen war.

W i e n , am 9. Juli 2020

