

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

26.05.2014

Geschäftszahl

2012/03/0061

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Handstanger, Dr. Lehofer, Mag. Nedwed und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde der AG der W in W, vertreten durch Dr. Friedrich Schulz, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Stock im Eisen-Platz 3/29, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie vom 23. Februar 2012, ZI BMVIT-225.004/0004-IV/SCH5/2011, betreffend Vorschreibung von Sachverständigengebühren, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid verpflichtete die belangte Behörde die Beschwerdeführerin gemäß § 76 Abs 1 AVG zur Zahlung der aufgrund der Tätigkeit des nichtamtlichen Sachverständigen Va entstandenen Barauslagen von EUR 2.584,50, und wies den Eventualantrag, die Höhe der zu ersetzenden Barauslagen herabzusetzen, ab.

In der Begründung gab die belangte Behörde den Verfahrensgang wieder und führte (soweit für das nunmehrige Beschwerdeverfahren relevant) Folgendes aus:

In dem über Antrag der Beschwerdeführerin eingeleiteten Verfahren auf Erteilung der eisenbahnrechtlichen Sicherheitsgenehmigung gemäß § 38b EisebG sei Va zum nichtamtlichen Sachverständigen gemäß § 52 Abs 2 AVG für das Fachgebiet Eisenbahnbetrieb bestellt worden; er habe für seine Tätigkeit eine Honorarnote über EUR 2.584,50 (basierend auf einem Stundensatz von EUR 101,51) gelegt. Die Erstbehörde habe die Gebühren antragsgemäß bestimmt und den Betrag an den Sachverständigen überwiesen, womit der Behörde Barauslagen entstanden seien. Im Verfahren zur Vorschreibung dieser Gebühren nach § 76 AVG habe die Beschwerdeführerin die Angemessenheit der Gebühren bestritten.

Einem nichtamtlichen Sachverständigen stehe gemäß § 53a Abs 1 AVG in Verbindung mit § 34 Abs 1 GebAG die Gebühr nach der aufgewendeten Zeit und Mühe und nach den Einkünften, die er für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge, zu. Als maßgebend bei der Gebührenberechnung nach § 34 Abs 1 und 2 GebAG seien die Einkünfte für gleiche oder ähnliche Tätigkeiten zugrunde zu legen.

Daran knüpfte die belangte Behörde folgende Überlegungen:

"Im vorliegenden Akt sind eine Reihe von E-Mails und Schreiben vorhanden, welche die Qualifikationen des nichtamtlichen Sachverständigen hinreichend darlegen. Es obliegt der Behörde diese der Beweiswürdigung zu unterziehen. In Anbetracht der langjährigen Erfahrung des Sachverständigen Va, sowie der häufigen Zusammenarbeit mit den verschiedensten Eisenbahnbehörden und Unternehmen, sowie seiner Bestellung zum gerichtlich zertifizierten Sachverständigen, sieht die Berufungsbehörde, wie auch zuvor die belangte Behörde, keine Gründe die Behauptung des Sachverständigen, er würde für Privatgutachten mindestens EUR 120,-

pro Stunde verrechnen, in Zweifel zu ziehen.

Da die Berufungswerberin auch keine gegenteiligen Beweise vorlegte, geht die Berufungsbehörde davon aus, dass der nichtamtliche Sachverständige Va für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise EUR 120,- pro Stunde bezieht.

Die Festsetzung der Gebühr mit EUR 101,51 befindet sich somit im Rahmen des behördlichen Ermessensspielraums. Die Vorschreibung der Barauslagen in Höhe von EUR 2.584,50 inkl. USt. gemäß § 76 Abs. 1 AVG iVm. § 34 Abs. 1 GebAG durch die belangte Behörde erfolgte zu Recht, weswegen auf das Vorbringen der Berufungswerberin zu § 34 Abs 3 nicht weiter einzugehen ist."

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die gegen diesen Bescheid gerichtete Beschwerde nach Vorlage der Akten des Verwaltungsverfahrens und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen:

1. Im Beschwerdeverfahren ist lediglich das Ausmaß der von der Beschwerdeführerin nach § 76 Abs 1 AVG zu ersetzenden Barauslagen strittig, die der Behörde durch die Bestellung des Sachverständigen Va und die Bezahlung der von ihm verrechneten Gebühren entstanden sind.

Im Verfahren nach § 76 AVG kann die Partei, der die dem nichtamtlichen Sachverständigen bezahlten Gebühren als der Behörde erwachsene Barauslagen vorgeschrieben werden, mangels Bindungswirkung des Bescheides, mit dem die Gebühren des Sachverständigen festgesetzt wurden, zulässigerweise geltend machen, die Gebühren des Sachverständigen seien überhöht, sie stünden ihm daher nicht bzw nicht in voller Höhe zu (vgl VwGH vom 18. März 2004, 2002/03/0225, und vom 8. Juni 2005, 2002/03/0076).

2. Die Beschwerde macht im Wesentlichen geltend, es hätte nicht der vom Sachverständigen geforderte und ihm zugesprochene Stundensatz von EUR 101,51 zugrunde gelegt werden dürfen, vielmehr wären die in § 34 Abs 3 GebAG festgesetzten Gebührenrahmen heranzuziehen gewesen, die darauf abstellten, ob fachliche Kenntnisse erforderlich waren, die durch den Abschluss einer berufsbildenden höheren Schule oder ein Universitätsstudium vermittelt wurden. Über solche Qualifikationen verfüge der bestellte Sachverständige offenbar nicht. Es sei daher von einer Obergrenze der Gebühren für Mühewaltung von EUR 60,-- pro Stunde auszugehen.

Zwar würde auch § 34 Abs 3 GebAG eine Bedachtnahme auf im außergerichtlichen Erwerbsleben für Gutachtertätigkeit üblicherweise bezogene Einkünfte eröffnen. Doch habe der Sachverständige im Verwaltungsverfahren eingeräumt, bislang noch nie zwecks Erstellung eines Gutachtens nach § 38a EisdG bestellt worden zu sein; "gleiche oder ähnliche" Tätigkeiten habe er also noch nicht ausgeübt, auf Einkünfte aus solchen Tätigkeiten könne daher schon von vornherein nicht abgestellt werden.

Jedenfalls aber fehle im angefochtenen Bescheid eine schlüssige und mängelfreie Begründung für die Annahme, der Sachverständige beziehe für vergleichbare Tätigkeiten im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise EUR 120,-- pro Stunde (was von der Beschwerde näher dargelegt wird).

3. Die Beschwerde ist begründet.

3.1. Gemäß § 53a Abs 1 AVG haben nichtamtliche Sachverständige für ihre Tätigkeit im Verfahren Anspruch auf Gebühren nach den §§ 24 bis 37 und 43 bis 51 GebAG.

Der Sachverständige Va wurde am 21. Mai 2008 bestellt, die von ihm gelegte Gebührennote bezieht sich auf Tätigkeiten im Mai 2008.

§ 34 GebAG idF der Novelle BGBl I Nr 111/2007, in Kraft getreten am 1. Jänner 2008, lautet auszugsweise:

"Gebühr für Mühewaltung

§ 34. (1) Die Gebühr für Mühewaltung steht den Sachverständigen für die Aufnahme des Befundes und die Erstattung des Gutachtens zu und deckt alle damit im Zusammenhang entstandenen Kosten, soweit dafür nicht nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes ein gesonderter Ersatz vorgesehen ist. Die Gebühr ist nach richterlichem Ermessen nach der aufgewendeten Zeit und Mühe und nach den Einkünften zu bestimmen, die die oder der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezieht, mindestens aber mit 20 Euro für jede wenn auch nur begonnene Stunde.

(2) In Verfahren, in denen eine der zur Zahlung verpflichteten Parteien Verfahrenshilfe genießt oder die oder der Sachverständige nicht auf Zahlung der gesamten Gebühr aus Amtsgeldern verzichtet, sowie in Strafsachen, Arbeitsrechtssachen nach § 50 Abs. 2 ASGG, Sozialrechtssachen nach § 65 ASGG, in Insolvenzverfahren, in Verfahren außer Streitsachen mit Ausnahme des Verfahrens über das Erbrecht und insoweit, als in anderen Vorschriften auf die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes verwiesen wird, ist die Gebühr für Mühewaltung nach den Tarifen dieses Bundesgesetzes zu bestimmen. Soweit es sich dabei um Leistungen handelt, die nicht nach Tarif zu entlohnen sind, ist bei der Bemessung der Gebühr nach Abs. 1 im Hinblick auf die öffentliche Aufgabe der Rechtspflege zum Wohl der Allgemeinheit ein Abschlag von 20% vorzunehmen.

(3) Soweit nicht anderes nachgewiesen wird und vorbehaltlich des Abs. 4, gelten für die Einkünfte, die Sachverständige im außergerichtlichen Erwerbsleben für ihre Gutachtenstätigkeit üblicherweise beziehen, folgende Gebührenrahmen, innerhalb derer die Gebühr je nach der konkret erforderlichen Qualifikation der oder

des beauftragten Sachverständigen, der Schwierigkeit des aufgetragenen Befundes oder Gutachtens und der Ausführlichkeit der notwendigen Begründung zu bestimmen ist:

1. für Tätigkeiten, die keine nach Z 2 oder 3 qualifizierten fachlichen Kenntnisse erfordern, eine Gebühr für Mühewaltung von 20 bis 60 Euro für jede, wenn auch nur begonnene Stunde;

2. für Tätigkeiten, die hohe fachliche Kenntnisse erfordern, welche durch den Abschluss einer berufsbildenden höheren Schule oder eine gleichwertige Berufsvorbildung vermittelt werden, eine Gebühr für Mühewaltung von 50 bis 100 Euro für jede, wenn auch nur begonnene Stunde;

3. für Tätigkeiten, die besonders hohe fachliche Kenntnisse erfordern, welche durch ein Universitätsstudium oder eine gleichwertige Vorbildung vermittelt werden, eine Gebühr für Mühewaltung von 80 bis 150 Euro für jede, wenn auch nur begonnene Stunde.

(4) Beziehen Sachverständige für gleiche oder ähnliche außergerichtliche Tätigkeiten Honorar nach einer gesetzlich vorgesehenen Gebührenordnung, so sind die darin enthaltenen Sätze als das anzusehen, was die Sachverständigen im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise beziehen, soweit nicht anderes nachgewiesen wird."

3.2. Der Sachverständige Va hat der Aktenlage nach nicht auf Zahlung der Gebühr aus Amtsgeldern verzichtet; tatsächlich wurden seine Gebühren auch aus Amtsgeldern entrichtet.

Es kommt daher die Regelung des § 34 Abs 2 GebAG zum Tragen, wonach - primär - die Gebühr für Mühewaltung nach den "Tarifen" des GebAG zu bestimmen ist (erster Satz); soweit es sich hingegen um Leistungen handelt, die nicht nach Tarif zu entlohnen sind, ist nach Abs 1 vorzugehen und dabei ein Abschlag von 20 % vorzunehmen (zweiter Satz).

Bis zur Neuregelung durch die Novelle BGBl I Nr 111/2007 kannte das GebAG zwei Arten von Tarifen, nämlich die Pauschaltarife der §§ 43 bis 51 und den Stundentarif des § 34 Abs 3. Mit der genannten Novelle wurde der Stundentarif des § 34 Abs 3 durch die oben wiedergegebene Regelung ersetzt.

Ein Pauschaltarif besteht (und bestand nach der früheren Regelung) nur für Angehörige der in den §§ 43 bis 51 GebAG genannten Personengruppen, nicht aber für die Leistungen, mit deren Erbringung der Sachverständige Va im Verfahren beauftragt worden war.

Es ist daher entsprechend § 34 Abs 2 letzter Satz GebAG vorzugehen.

Durch die Einführung der "gestaffelten Rahmengebühr" in § 34 Abs 3 GebAG sollte, so die Materialien (RV 303 BlgNR 23. GP), "eine Handhabe geboten werden, das außergerichtliche Durchschnittseinkommen der Sachverständigen einfach und verlässlich zu ermitteln". Dieser "dreifach gestaffelte Gebührenrahmen" könne für die Ermittlung der außergerichtlichen Einkünfte herangezogen werden, wenn die Sachverständigen kein höheres außergerichtliches Einkommen nachweisen.

Da für die in Rede stehenden Leistungen des Sachverständigen Va ein Tarif nicht besteht - der Gebührenrahmen des § 34 Abs 3 GebAG (neu), innerhalb dessen die Gebühr an Hand der darin genannten Parameter zu bestimmen ist, kann nicht als ein solcher "Tarif" angesehen werden - ist die Gebühr ausgehend vom Maßstab des § 34 Abs 1 GebAG (Einkünfte aus gleicher oder ähnlicher Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben) zu bemessen, reduziert um einen Abschlag von 20 % (die - auch - nach der früheren Rechtslage geforderte Bedachtnahme auf die öffentliche Aufgabe der Rechtspflege zum Wohl der Allgemeinheit unter weitgehender Annäherung an die außergerichtlichen Einkünfte wurde also konkretisiert durch die Quantifizierung des vorzunehmenden Abschlags).

Nur dann, wenn vom Sachverständigen - oder anderen Verfahrensbeteiligten - nicht "anderes" (höheres oder geringeres außergerichtliches Einkommen) nachgewiesen wird, gelten die an die dort genannten Parameter anknüpfenden Sätze des § 34 Abs 3 Z 1 bis 3 GebAG.

3.3. Auf den Beschwerdefall bezogen ergibt sich daraus Folgendes:

Der Sachverständige Va hatte im Verwaltungsverfahren geltend gemacht (vgl seine Stellungnahme vom 11. Mai 2011), "für Privatgutachten" "mindestens 120.-- EURO/Std." zu verrechnen; seine Befähigung stütze sich u.a. auf seine elfjährige Erfahrung als "Sachverständiger für Eisenbahnbetrieb für die Erstellung von Gutachten für das BMVIT und weitere Eisenbahnbehörden Österreichs sowie Eisenbahnunternehmen" (vgl die Stellungnahme vom 19. Mai 2011).

Dass er - wie von ihm eingeräumt und von der Beschwerde hervorgehoben - bislang noch nicht für die Erstellung eines Gutachtens gemäß § 38b EisdG bestellt worden war, stellt für sich genommen kein Hindernis für die an Einkünfte für gleiche oder ähnliche Tätigkeiten im außergerichtlichen Erwerbsleben anknüpfende Gebührenbemessung nach § 34 Abs 1 GebAG dar.

Anders als die Beschwerde meint, kann auch das Fehlen eines Schul- bzw Studienabschlusses iSd § 34 Abs 3 Z 2 oder 3 GebAG nicht schon ausschlaggebend dafür sein, dass im Beschwerdefall eine Gebührenobergrenze von EUR 60.-- pro Stunde (§ 34 Abs 3 Z 1 GebAG) eingezogen wäre: Zum einen kann auch in den Fällen der Z 2 und 3 der entsprechende Abschluss durch eine "gleichwertige (Berufs)-Vorbildung" substituiert werden, zum anderen stehen die gestaffelten Rahmengebühren des § 34 Abs 3 GebAG - wie dargestellt - unter dem Vorbehalt, dass nicht anderes nachgewiesen wird. Wird also vom Sachverständigen

geltend gemacht und bescheinigt, "üblicherweise" höhere Einkünfte aus vergleichbaren Tätigkeiten zu beziehen, sind diese als Grundlage heranzuziehen.

Träfe es also zu, dass der Sachverständige, wie von ihm geltend gemacht und von der belangten Behörde angenommen, für eine vergleichbare Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise EUR 120,-- pro Stunde bezieht, wäre seine Gebühr für Mühewaltung (nach Vornahme eines Abschlags von 20 %; vgl § 34 Abs 2 letzter Satz GebAG) mit EUR 96,-- pro Stunde zu bemessen (gewesen) und dürfte im Wege des § 76 Abs 1 AVG nicht mehr auf die Beschwerdeführerin überwält werden. Die Gebührenbemessung unter Zugrundelegung eines Stundensatzes von EUR 101,51 (was einem etwa 15 %igen Abschlag entspricht), wie sie von der belangten Behörde vorgenommen wurde, erweist sich daher schon deshalb als inhaltlich rechtswidrig.

Es trifft aber auch der Vorwurf der Beschwerde, die eine Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend macht, weil die belangte Behörde keine konkreten, nachvollziehbar begründeten Feststellungen zur Höhe vergleichbarer außergerichtlicher Einkünfte getroffen hat, zu:

Mit der pauschalen Behauptung, es seien "im vorliegenden Akt ... eine Reihe von E-Mails und Schreiben vorhanden, welche die Qualifikationen des nichtamtlichen Sachverständigen hinreichend darlegen", hat die belangte Behörde ihrer aus der gegebenen Verfahrenskonstellation erfließenden Verpflichtung, nachvollziehbar und schlüssig begründet darzustellen, welche Einkünfte der Sachverständige im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezieht und warum diese Tätigkeiten der nunmehr beauftragten Gutachtenserstellung zumindest vergleichbar sind, nicht entsprochen. Der Hinweis auf eine entsprechende "Behauptung des Sachverständigen" kann derartige Feststellungen nicht ersetzen.

4. Aus dem Gesagten folgt, dass der angefochtene Bescheid wegen - vorrangig aufzugreifender - inhaltlicher Rechtswidrigkeit gemäß § 42 Abs 2 Z 1 VwGG aufzuheben ist.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl II Nr 455.

Wien, am 26. Mai 2014