

Gebührenanspruch nichtamtlicher Sachverständiger im Verwaltungsverfahren (§ 52 Abs 2 und § 53a Abs 1 AVG) – Warnpflicht im Verfahren vor Verwaltungsbehörden (§ 25 Abs 1a GebAG)

1. Gemäß § 53a Abs 1 AVG haben nichtamtliche Sachverständige für ihre Tätigkeit im Verfahren vor einer Verwaltungsbehörde 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 §§ 24 bis 37, §§ 43 bis 49 und § 51 GebAG sinngemäß anzuwenden.
2. Dieser Verweis auf das GebAG betrifft explizit auch die Regelung des § 25 GebAG, die sich unter anderem mit der Warnpflicht des Sachverständigen befasst. Auch diese Norm soll somit im Verwaltungsverfahren sinngemäße Anwendung finden. Das Verwaltungsverfahren weist jedoch Besonderheiten auf, die es vom justizgerichtlichen Verfahren bzw vom Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft unterscheiden. So sieht § 52 AVG vorrangig die Beiziehung von Amtssachverständigen vor, während nichtamtliche Sachverständige nur ausnahmsweise unter den in § 52 Abs 2 oder Abs 3 AVG genannten Voraussetzungen heranzuziehen sind.
3. Auch im Verwaltungsverfahren hat die Warnpflicht des Sachverständigen eine Warnfunktion gegenüber der Behörde und der (kostenersatzpflichtigen) Partei, um von hohen Kosten der Begutachtung nicht überrascht zu werden und rechtzeitig entsprechend disponieren zu können. Es wäre auch verfehlt, eine Warnpflicht des Sachver-

ständigen zu verneinen, weil ein Verfahren nicht der Parteiendisposition unterliegt und/oder eine Warnung des Sachverständigen es nicht ermöglichen würde, auf die sachverständige Klärung des Sachverhalts zu verzichten. Der Zweck der Warnpflicht liegt in diesen Fällen nicht allein darin, auf die Einholung eines Gutachtens verzichten zu können, sondern den Gutachtensauftrag präziser zu fassen (oder auf das absolut Notwendige einzuschränken) oder allenfalls einen anderen – wirtschaftlich günstigeren – Sachverständigen zu bestellen. Eine sinngemäße Anwendung des § 25 GebAG rechtfertigt daher, die Warnpflicht auch in Verwaltungsverfahren anzunehmen, die der Parteiendisposition entzogen sind.

4. Was die Betragsgrenzen betrifft, ab denen der nichtamtliche Sachverständige im Verwaltungsverfahren zu warnen hat, führt eine sinngemäße Anwendung von § 25 Abs 1a GebAG dazu, dass eine solche Warnung vorrangig dann stattzufinden hat, wenn ein von der Behörde gemäß § 76 Abs 4 AVG auferlegter und dem Sachverständigen mitgeteilter Vorschuss überschritten würde. Wurde ein solcher Vorschuss nicht aufgetragen, dann kommt im Verfahren über die behördliche Festsetzung der Enteignungsentschädigung die Grenze von € 4.000,- zur Anwendung, weil dieses Verfahren in seiner Komplexität einem Verfahren vor dem Landesgericht gleicht.
5. Dieser Schwellenbetrag kommt nicht für jede einzelne vom Sachverständigen gelegte Gebührennote zur Anwendung, sondern bezieht sich auf den gesamten Gebührenanspruch, der mit Abschluss der Tätigkeit fällig wird. Deshalb kann aus dem Umstand, dass eine Beteiligte die Verletzung der Warnpflicht nicht bereits in ihrer Stellungnahme zur ersten, sondern erst in der Stellungnahme zur zweiten Gebührennote (hinsichtlich der Gesamtgebühr) geltend gemacht hat, nicht auf ihren Verzicht zur Geltendmachung dieses Einwands geschlossen werden.

VwGH vom 27. November 2020, Ro 2020/03/0020

Die Revisionsverfahren stehen im Zusammenhang mit einem im Rahmen des Wiener U-Bahn-Baus gestellten „Enteignungsantrag auf Einräumung von Zwangsrechten“ an einer näher bezeichneten Wiener Liegenschaft durch die Mitbeteiligte, der an die Zweitrevisionswerberin als der zuständigen Eisenbahnbehörde gerichtet war.

Am 31. 10. 2018 bestellte die Zweitrevisionswerberin den Erstrevisionswerber, einen allgemein beeideten gerichtlich zertifizierten Sachverständigen aus dem Fachgebiet Immobilien, gemäß § 52 Abs 2 AVG zum nichtamtlichen Sachverständigen zur Erstattung von Befund und Gutachten über die Höhe der Entschädigung im Sinne des § 16 EisbEG.

Mit Schreiben vom 7. 1. 2018 übermittelte der Erstrevisionswerber sein schriftliches Gutachten und legte dafür eine Gebührennote über insgesamt € 8.154,-, die der Mitbeteiligten zur Stellungnahme übermittelt wurde.

Mit Schriftsatz vom 5. 2. 2019 erhob die Mitbeteiligte Einwände gegen die Gebührennote, die sich auf die Höhe der Entschädigung für Zeitversäumnis, die Reisekosten, die Gebühr für Mühewaltung und die sonstigen Kosten bezogen. Eine Verletzung der Warnpflicht wurde in dieser Äußerung nicht geltend gemacht.

Am 12. 2. 2019 fand eine Verhandlung statt, in der inhaltliche Einwände gegen das Gutachten des Erstrevisionswerbers erörtert wurden. Außerdem erstellte der Erstrevisionswerber am 21. 2. 2019 im Auftrag der Behörde eine schriftliche Stellungnahme zu den Einwänden der Mitbeteiligten.

Mit Schreiben vom 21. 2. 2019 legte der Erstrevisionswerber für diese weiteren Leistungen eine ergänzende Gebührennote über insgesamt € 2.696,-, die wiederum der Mitbeteiligten zur Stellungnahme übermittelte wurde.

Mit Schriftsatz vom 15. 3. 2019 nahm die Mitbeteiligte Stellung und führte aus, dass die verzeichneten Gebühren überhöht und nicht angemessen seien. Der Sachverständige habe bis dato Gebühren von „insgesamt € 11.123,-“ (rechnerisch richtig: € 10.850,-) verzeichnet, jedoch zu keinem Zeitpunkt eine Warnung über die Höhe der Gebühr gemäß § 25 Abs 1a GebAG gegeben. Der Stundensatz für die Mühewaltung erscheine außerdem überhöht, was näher ausgeführt wurde. Aus allen diesen Gründen beantrage die Mitbeteiligte, die Gebühr des Erstrevisionswerbers im aufgezeigten Umfang zu reduzieren und jedenfalls infolge der Warnpflichtverletzung keine Gebühren, welche die Warnpflichtgrenze nach § 25 Abs 1a GebAG übersteigen, zur Auszahlung zu bestimmen.

Mit Spruchpunkt IV. des Bescheides vom 2. 8. 2019 bestimmte die Zweitrevisionswerberin die Gebühr des Erstrevisionswerbers für seine Tätigkeit im Verfahren antragsgemäß mit € 10.850,-. Begründend vertrat sie insbesondere die Rechtsansicht, dass die Warnpflicht gemäß § 25 Abs 1a GebAG im gegenständlichen Verfahren keine Anwendung finde.

Dagegen erhob die Mitbeteiligte Beschwerde an das LVwG Wien, der mit dem angefochtenen Erkenntnis insofern stattgegeben wurde, als die Gebühr des Erstrevisionswerbers mit € 4.000,- bestimmt wurde. Die Revision erklärte das LVwG Wien für zulässig.

Begründend führte das LVwG Wien aus, dass sämtliche Einwände gegen die Höhe der geltend gemachten Gebühr aus näher dargestellten Gründen nicht berechtigt seien. Allerdings habe der Erstrevisionswerber die Warnpflicht gemäß § 25 Abs 1a GebAG verletzt, die auch im vorliegenden Verfahren zur Anwendung komme. Zwar werde es in der Rechtsprechung uneinheitlich gesehen, ob die Warnpflicht auch in Verfahren, in denen – wie hier – der Untersuchungsgrundsatz gelte, zum Tragen komme.

Zum Teil werde die Auffassung vertreten, die Warnpflicht gelte nicht, wenn über das weitere Vorgehen weder durch die Parteien noch durch das Gericht disponiert werden könne. Im gegenständlichen Verfahren hätte die Mitbeteiligte allerdings ihren verfahrenseinleitenden Antrag bei unzumutbarer Überschreitung der Auslagen für Sachverständigengebühren zurückziehen oder ändern können, weshalb die Warnpflicht durchaus Sinn gemacht hätte. Die Verletzung der Warnpflicht führe dazu, dass dem Erstrevisionswerber insgesamt nur € 4.000,- an Gebühren zuzugestehen seien. Gegenständlich lägen nämlich zwei Gebührennoten vor, für welche jeweils die Grenze von € 2.000,- gemäß § 25 Abs 1a GebAG heranzuziehen sei. Dass die Mitbeteiligte in ihrer Äußerung zur ersten Gebührennote die Verletzung der Warnpflicht nicht gerügt habe, schade nicht.

...

Dagegen wendet sich die zu Ro 2020/03/0020 protokollierte Revision des Erstrevisionswerbers, der die Festsetzung der Gebühren in der von ihm verzeichneten Höhe anstrebt und beantragt, die Mitbeteiligte zum Kostenersatz zu verpflichten. In der Sache wird insbesondere geltend gemacht, das LVwG Wien habe dem Erstrevisionswerber zu Unrecht eine Verletzung der Warnpflicht vorgeworfen. Der Wert des Streitgegenstands im Enteignungsverfahren nach dem EisbEG habe den Betrag von € 4.000,- bei Weitem überstiegen und sei im konkreten Fall auch weit höher als mit € 4.000,- festgesetzt worden. Eine Warnpflicht sei schon deshalb nicht gegeben gewesen.

Die Zweitrevisionswerberin macht in der zu Ro 2020/03/0021 protokollierten Amtsrevision unter anderem eine falsche rechtliche Beurteilung der strittigen Frage einer Warnpflicht durch das LVwG Wien geltend. Nach § 53a Abs 1 AVG seien näher genannte Bestimmungen des GebAG „sinngemäß anzuwenden“; darunter könne nur verstanden werden, dass die Verweisungsnorm die verwiesenen Rechtsvorschriften miteinbeziehe, soweit sie nicht den übrigen anzuwendenden Rechtsvorschriften des verweisenden Gesetzes zuwiderliefen. Im vorliegenden Fall sei die Anwendung der Warnpflicht im Kontext des EisbEG und des AVG verfehlt. Das LVwG Wien erkenne zwar die Pflicht der Behörde zur Gutachtensstellung nach § 16 EisbEG, übersehe aber in diesem Zusammenhang die besondere Kostentragungsregel des § 44 EisbEG, wonach die Kosten des Enteignungsverfahrens grundsätzlich vom Enteignungswerber zu tragen sind. Bei Bestehen einer Warnpflicht und Annahme einer Dispositionsmöglichkeit des Eisenbahnunternehmens würde dieses einseitig in die Lage versetzt, Einfluss auf die Tätigkeit des Sachverständigen auszuüben. Dies sei abzulehnen, weil sich das Beweissthema bereits aus dem anzuwendenden Materiengesetz ergebe und die Methodenwahl grundsätzlich eine Fachfrage darstelle, die der beigezogene Sachverständige zu lösen habe. Die Sinnhaftigkeit einer Warnpflicht erschließe sich der Behörde deshalb nicht. Da der Enteignungsgegner keine Möglichkeit zur Mitsprache habe, würde dadurch auch eine unzu-

lässige Verzerrung im Ausgangsverfahren stattfinden, die dem fairen Verfahren widerspreche. Ungeachtet dessen sei auch die Heranziehung der Warnpflichtschwelle von € 2.000,- durch das LVwG Wien nicht nachzuvollziehen und wäre zumindest der Schwellenwert von € 4.000,- anzuwenden gewesen.

Die Mitbeteiligte erstattete zu beiden Revisionen jeweils eine Revisionsbeantwortung, in der die Zurückweisung, hilfsweise die Abweisung der Revisionen beantragt wird.

Der VwGH hat erwogen:

Von den in der Zulassungsbegründung gemäß § 25a Abs 1 VwGG genannten Rechtsfragen rechtfertigt die fehlende Rechtsprechung des VwGH zur Frage der Warnpflicht des Sachverständigen in einem Verwaltungsverfahren wie dem vorliegenden die Zulässigkeit der Revisionen im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG.

Die Revisionen sind aber nicht begründet.

Gemäß § 53a Abs 1 AVG haben nichtamtliche Sachverständige für ihre Tätigkeit im Verfahren Anspruch auf Gebühren, die durch Verordnung der Bundesregierung in Pauschalbeträgen (nach Tarifen) festzusetzen sind. Soweit – wie im vorliegenden Fall – keine solchen Pauschalbeträge (Tarife) festgesetzt sind, sind auf den Umfang der Gebühr §§ 24 bis 37, §§ 43 bis 49 und § 51 GebAG sinngemäß anzuwenden.

Der Verweis des § 53a Abs 1 AVG auf näher genannte Bestimmungen des GebAG wurde mit der Novelle BGBl I 2013/161 neu gefasst ... Nach den Gesetzesmaterialien (2211 BlgNR 24. GP, 8) war beabsichtigt, mit der Neufassung besondere Regeln für jene Verwaltungsverfahren zu schaffen, in denen nichtamtliche Sachverständige regelmäßig beigezogen werden. Demgemäß sollten Rechtsgrundlagen geschaffen werden, die es der Bundesregierung ermöglichen, durch Verordnung – vom GebAG abweichende – Pauschalbeträge für die Honorierung nichtamtlicher Sachverständiger festzulegen. ...

Der Verweis des § 53a Abs 1 AVG auf das GebAG, das sinngemäß anzuwenden sei, betrifft explizit auch die Regelung des § 25 GebAG („Anspruchsvoraussetzungen“), die sich unter anderem mit der Warnpflicht des Sachverständigen befasst. Auch diese Norm soll somit im Verwaltungsverfahren sinngemäße Anwendung finden, und zwar selbst unter Bedachtnahme auf den Umstand, dass der Verweis nur den „Umfang der Gebühr“ erfasst, weil das GebAG den Umfang der Gebühr auch davon abhängig macht, ob die Warnpflicht erfüllt wurde.

Schon vor Inkrafttreten der GebAG-Novelle BGBl 1994/623 hat die (zivilgerichtliche) Judikatur eine Warn- und Aufklärungspflicht des Sachverständigen angenommen, wenn dieser erkannte, dass sein voraussichtlicher Aufwand unverhältnismäßig hoch sein würde. In diesem Fall durfte er seine Tätigkeit vor Einholung einer Weisung des Gerichts nicht fortsetzen, ohne den Verlust des unverhältnismäßig hohen Teils der Gebühr zu riskieren (vgl dazu etwa *Kram-*

mer/Schmidt, SDG – GebAG³ [2001] § 25 GebAG Anm 4 mWN).

Mit der GebAG-Novelle BGBl 1994/623 wurde die Warnpflicht erstmals ausdrücklich in das Gesetz aufgenommen und davon abhängig gemacht, dass zu erwarten sei oder sich bei der Sachverständigentätigkeit herausstelle, dass die tatsächlich entstehende Gebühr des Sachverständigen den Wert des Streitgegenstands oder erheblich die Höhe eines erlegten Kostenvorschusses übersteigen würde.

Eine Warn- und Aufklärungspflicht „bei drohender Unverhältnismäßigkeit der zu erwartenden Sachverständigengebühren (des Honorars) zum Wert des Streitgegenstandes (oder zum Wert des vom Auftraggeber verfolgten Interesses) oder zur Höhe eines allfälligen Kostenvorschusses“ legen auch die Standesregeln des Hauptverbandes der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen Österreichs gegenüber dem Auftraggeber und/oder den zur Gebührentragung verpflichteten Parteien fest (vgl. *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG⁴ [2018] § 25 GebAG Anm 6 und Anhang 2, Punkt 1.8. der Standesregeln).

Im GebAG wurde die Warnpflicht mit dem Berufsrechts-Änderungsgesetz 2008 (BRÄG 2008), BGBl I 2007/111, in § 25 Abs 1a ... neu formuliert:

...

Nach dieser Regelung kommt es – ausweislich der Gesetzesmaterialien – für die Warnpflicht vorrangig auf die Höhe des erlegten Kostenvorschusses an. Wurde dem Sachverständigen ein Kostenvorschuss bekannt gegeben, so bietet dieser die alleinig maßgebliche Grenze für die Warnpflicht. Nur wenn kein Kostenvorschuss mitgeteilt wurde, sei nach den Erläuterungen in der Regierungsvorlage zu prüfen, ob eine der weiteren Betragsgrenzen überschritten würden, „nämlich der Streitgegenstand oder in Verfahren vor dem Bezirksgericht 2.000 Euro und vor dem Landesgericht 4.000 Euro. ...“ (ErlRV 303 BlgNR 23. GP, 47). Das Wort „oder“ zwischen den beiden Alternativen deutet darauf hin, dass die Überschreitung bereits einer dieser Grenzen für die Auslösung der Warnpflicht ausreicht.

Im gegenständlichen Verfahren herrscht Uneinigkeit darüber, ob und – wenn ja – in welcher Form die Warnpflicht des Sachverständigen (wie zuvor geschildert) in einem Verwaltungsverfahren im Allgemeinen und in einem Enteignungsverfahren nach dem EisbEG im Besonderen zur Anwendung gelangt.

Dazu ist zunächst darauf hinzuweisen, dass das Verwaltungsverfahren Besonderheiten aufweist, die es vom justizgerichtlichen Verfahren bzw vom Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft, auf die § 25 Abs 1a GebAG (auch im Lichte der Gesetzesmaterialien) erkennbar primär abzielt, unterscheiden.

Ein wesentlicher Unterschied liegt darin, dass § 52 AVG vorrangig die Beiziehung von Amtssachverständigen vorsieht, während nichtamtliche Sachverständige, deren Gebührenanspruch nach § 53a Abs 1 AVG in sinngemäßer Anwendung der dort genannten Vorschriften des GebAG zu beurteilen ist, nur ausnahmsweise unter den in § 52 Abs 2 oder Abs 3 AVG genannten Voraussetzungen heranzuziehen sind.

Nach § 52 Abs 2 AVG kann die Behörde nichtamtliche Sachverständige beiziehen, wenn Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen oder es mit Rücksicht auf die Besonderheiten des Falles geboten ist. Für die Kosten eines notwendigen Gutachtens in diesem Sinn hat grundsätzlich die Partei aufzukommen, die den verfahrenslleitenden Antrag gestellt hat (§ 76 Abs 1 Satz 1 AVG).

Nach § 52 Abs 3 AVG kann die Behörde auch bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 52 Abs 2 AVG 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.

In den Gesetzesmaterialien wird dazu ausgeführt, dass nach den geltenden Bestimmungen über die Verfahrenskosten grundsätzlich der Antragsteller die Gebühren für nichtamtliche Sachverständige zu tragen habe. Deshalb solle eine Heranziehung von nichtamtlichen Sachverständigen nur dann zulässig sein, wenn dies der Antragsteller selbst anrege und überdies die daraus erwachsenden Kosten eine von ihm bestimmte Höhe voraussichtlich nicht überschreiten würden. Es sei Sache der Behörde, zu prüfen, ob aufgrund ihrer Erfahrungen und der Umstände des Falles mit dem vom Antragsteller angegebenen Betrag das Auslangen gefunden werden könne. Komme die Behörde zu dem Ergebnis, dass eine der beiden Bedingungen nicht erfüllt sei, so habe sie von der Heranziehung eines nichtamtlichen Sachverständigen abzusehen (AB 238 BlgNR 19. GP, 2).

Wurde von der Behörde ein nichtamtlicher Sachverständiger gemäß § 52 Abs 3 AVG beigezogen, ordnet § 76 Abs 1 letzter Satz AVG ergänzend an, dass die antragstellende Partei für die Kosten nur insoweit aufzukommen hat, als sie den von ihr bestimmten Betrag nicht überschreiten.

Das AVG sieht daher im Anwendungsbereich des § 52 Abs 3 AVG spezielle Einschränkungen vor, die schon die Beiziehung eines nichtamtlichen Sachverständigen von der vorherigen Abschätzung der dadurch entstehenden Kosten abhängig machen. Zumindest die antragstellende Partei ist insoweit auch vor überraschend hohen Kosten geschützt, als sie nur in Höhe des von ihr bestimmten Betrags zum Kostenersatz herangezogen werden kann.

Ist eine Amtshandlung nicht ohne größere Barauslagen (zu denen auch die Sachverständigengebühren zählen)

durchführbar, so kann die Partei, die den verfahrensleitenden Antrag gestellt hat, zum Erlag eines entsprechenden Vorschusses verhalten werden (§ 76 Abs 4 AVG).

Für das fallbezogen zu beurteilende Enteignungsverfahren vor der Verwaltungsbehörde sieht § 16 EisbEG als *lex specialis* vor, dass in der Enteignungsverhandlung auch die Höhe der infolge der Enteignung zu leistenden Entschädigung aufgrund einer Bewertung durch Sachverständige zu ermitteln und zu erörtern ist. Die Heranziehung allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger ist auch dann zulässig, wenn die Voraussetzungen des § 52 Abs 2 AVG nicht vorliegen. Nach § 44 Abs 1 EisbEG sind die Kosten des Enteignungsverfahrens und der gerichtlichen Feststellung der Entschädigung, soweit sie nicht durch ein ungerechtfertigtes Einschreiten einer Partei hervorgerufen werden, vom Eisenbahnunternehmen zu bestreiten.

Auf dieser rechtlichen Grundlage kann dem Rechtsstandpunkt der revisionswerbenden Parteien, im Verwaltungsverfahren bleibe kein Raum für die sinngemäße Anwendung der Warnpflicht nach § 25 Abs 1a GebAG, nicht beigetreten werden:

Auch im Verwaltungsverfahren hat die Warnpflicht des Sachverständigen eine vom Gesetzgeber – mangels gegenteiliger Anhaltspunkte – gewollte Warnfunktion gegenüber Behörde und der (kostenersatzpflichtigen) Partei, um von hohen Kosten der Begutachtung nicht überrascht zu werden und rechtzeitig entsprechend disponieren zu können. Die Sonderregelungen von § 52 Abs 3 und § 76 Abs 1 letzter Satz AVG sehen zwar Einschränkungen für die Beiziehung nichtamtlicher Sachverständiger vor und schützen die antragstellende Partei vor der Ersatzpflicht in Bezug auf Gebühren, die über einen von ihr bestimmten Betrag hinausgehen. Sie machen eine daneben bestehende Warnpflicht des Sachverständigen aber nicht überflüssig und hinfällig.

Es wäre entgegen der Rechtsansicht der revisionswerbenden Parteien auch verfehlt, eine Warnpflicht des Sachverständigen zu verneinen, weil ein Verfahren nicht der Parteiendisposition unterliegt und/oder eine Warnung des Sachverständigen es nicht ermöglichen würde, auf die sachverständige Klärung des Sachverhalts zu verzichten.

Spätestens seit dem BRÄG 2008 ist klar, dass es nach den Vorstellungen des Gesetzes eine Warnpflicht auch in Verfahren geben soll, die keiner (oder nur einer beschränkten) Parteiendisposition unterliegen, wurde doch etwa ausdrücklich auch für das Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft eine Warnpflicht vorgesehen (vgl in diesem Sinn etwa auch zum kartellrechtlichen Verfahren OGH 7. 2. 2011, 16 Ok 7/10). Der Zweck der Warnpflicht liegt in diesen Fällen nicht allein darin, auf die Einholung eines Gutachtens verzichten zu können, sondern den Gutachtensauftrag präziser zu fassen (oder auf das absolut Notwendige einzuschränken) oder allenfalls einen anderen – wirtschaftlich günstigeren – Sachverständigen zu bestellen. Eine sinngemäße Anwendung des § 25 GebAG

rechtfertigt daher, die Warnpflicht auch in Verwaltungsverfahren anzunehmen, die der Parteiendisposition entzogen sind.

Fallbezogen ist allerdings hinzuzufügen, dass das Enteignungsverfahren nach dem EisbEG kein Verfahren ist, das der Parteiendisposition vollständig entzogen ist. Es ist zwar richtig, dass die Behörde gemäß § 16 EisbEG in der Enteignungsverhandlung (auch) die Höhe der infolge der Enteignung zu leistenden Entschädigung aufgrund einer Bewertung durch Sachverständige zu ermitteln und zu erörtern hat. Das Verfahren selbst wird aber über Antrag des Eisenbahnunternehmens eingeleitet (§ 3 EisbEG), das – mit einer hier nicht zu erörternden Ausnahme – auch für die Kosten des Verfahrens aufkommen muss (§ 44 EisbEG). Dem Eisenbahnunternehmen steht es daher grundsätzlich auch offen, den Enteignungsantrag bei unverhältnismäßig hohen Kosten zurückzuziehen und nach Alternativen zu suchen.

...

Was die Betragsgrenzen betrifft, ab denen der nichtamtliche Sachverständige im Verwaltungsverfahren zu warnen hat, führt eine sinngemäße Anwendung von § 25 Abs 1a GebAG dazu, dass eine solche Warnung vorrangig dann stattzufinden hat, wenn ein von der Behörde gemäß § 76 Abs 4 AVG auferlegter und dem Sachverständigen mitgeteilter Vorschuss überschritten würde.

Würde – wie im vorliegenden Fall – von der Behörde kein Vorschuss nach § 76 Abs 4 AVG eingehoben, kämen die fixen Schwellenwerte von € 2.000,- bzw € 4.000,- zum Tragen, zumal ein (darunter liegender) Streitwert fallbezogen nicht gegeben wäre.

Der Gesetzgeber des BRÄG 2008 hat im justizgerichtlichen Verfahren – ausgehend von einer typisierenden Betrachtungsweise – im bezirksgerichtlichen Verfahren den fixen Schwellenwert mit € 2.000,- und im landesgerichtlichen Verfahren mit € 4.000,- festgelegt. Damit wurde offenbar dem Umstand Rechnung getragen, dass Verfahren vor dem Landesgericht regelmäßig eine höhere Komplexität und einen höheren Streitwert aufweisen als vor dem Bezirksgericht.

Dass eine sinngemäße Anwendung dieser für die Justiz konzipierten Vorschriften zu dem Ergebnis führt, im verwaltungsbehördlichen Verfahren sei (wie das LVwG Wien im Ergebnis argumentiert) stets ein Schwellenwert für die Warnpflicht von € 2.000,- heranzuziehen, kann dem Gesetz nicht unterstellt werden. Eine solche Sichtweise würde nämlich außer Acht lassen, dass die generelle Anwendung dieses Schwellenwerts im verwaltungsbehördlichen Verfahren der unterschiedlichen Komplexität der Materien und den Besonderheiten unterschiedlicher Verwaltungsverfahren nicht ausreichend Rechnung trägt.

Eine sinngemäße Anwendung des § 25 Abs 1a GebAG im Verwaltungsverfahren erfordert vielmehr – bis zu einer allenfalls klarstellenden Lösung im Gesetz – eine differenzierte Betrachtung, die den Zielen der Warnpflicht (auch

unter Bedachtnahme auf das BRÄG 2008) einerseits und den Besonderheiten der jeweils in Rede stehenden Verwaltungsverfahren andererseits Rechnung trägt.

Zu Recht weist die Zweitrevisionswerberin auf Besonderheiten des EisbEG hin, die bei der Lösung des gegenständlichen Falles in Betracht zu ziehen sind: Nach § 18 Abs 1 EisbEG kann gegen die Entscheidung der Verwaltungsbehörde über die Entschädigung keine Berufung (Beschwerde) erhoben werden. Stattdessen steht es dem Enteigneten und dem Eisenbahnunternehmen frei, binnen drei Monaten nach Eintritt der Rechtskraft des Enteignungsbescheides die Festsetzung der Entschädigung bei dem zuständigen Landesgericht zu begehren. Mit der Anrufung des Gerichts tritt die verwaltungsbehördliche Entscheidung über die Entschädigung außer Kraft (sukzessive Kompetenz). Das Landesgericht hat dem Verfahren gemäß § 25 Abs 1 EisbEG einen oder, wenn die besonderen Verhältnisse dies erfordern, auch mehrere Sachverständige beizuziehen, um die Höhe der Entschädigung zu ermitteln.

Es können keine Zweifel daran bestehen, dass ein im Verfahren vor dem Landesgericht herangezogener Sachverständiger einer Warnpflicht nach § 25 Abs 1a GebAG unterliegt, die (in Ermangelung eines Kostenvorschusses und bei einem Streitwert von über € 4.000,-) bei Überschreiten des fixen Schwellenwertes von € 4.000,- erfüllt werden müsste.

Zutreffend macht die Zweitrevisionswerberin geltend, dass die behördliche Festsetzung der Enteignungsent-schädigung in ihrer Komplexität dem Verfahren vor dem Landesgericht gleicht und keine sachliche Rechtfertigung dafür zu erkennen ist, einen im verwaltungsbehördlichen Verfahren beigezogenen Sachverständigen in Bezug auf die Warnpflicht schlechter zu stellen als jenen, der vom Landesgericht in einem – aufgrund einer sukzessiven Kompetenz vorgesehenen – justizgerichtlichen Verfahren zur Festsetzung einer Entschädigung herangezogen wird. Umgekehrt bestünden unter dem Blickwinkel der Sachlichkeit aber auch Bedenken, den im verwaltungsbehördlichen Verfahren beschäftigten nichtamtlichen Sachverständigen in Bezug auf die Warnpflicht besser zu stellen als den im landesgerichtlichen Verfahren bestellten Gutachter.

Diese Überlegungen sprechen dafür, die Warnpflicht nichtamtlicher Sachverständiger im Entschädigungsverfahren nach dem EisbEG nicht danach zu unterscheiden, ob sie im verwaltungsbehördlichen oder im landesgerichtlichen Verfahren tätig werden, sondern diesbezüglich eine Gleichbehandlung vorzunehmen, die sich (aufgrund der insoweit klaren Vorgaben des GebAG) an den Regelungen des § 25 Abs 1a GebAG für das landesgerichtliche Verfahren orientiert.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass der Erstrevisionswerber zu warnen gehabt hätte, wenn zu erwarten war und sich bei der Sachverständigentätigkeit herausgestellt hatte, dass die tatsächlich entstehende Gebühr den Betrag von

€ 4.000,- übersteigt. Da der Erstrevisionswerber keinen diesbezüglichen Hinweis gegeben hat, entfällt in sinnge-mäßer Anwendung des § 25 Abs 1a GebAG insoweit sein Gebührenanspruch.

Anders als das LVwG Wien vermeint, kommt dieser Schwellenbetrag aber nicht für jede einzelne vom Sachverständigen gelegte Gebührennote zur Anwendung. Gemäß § 38 Abs 1 GebAG kann der Sachverständige seinen Gebührenanspruch erst nach Abschluss seiner Tätigkeit geltend machen. Mit diesem Zeitpunkt wird der Gebührenanspruch fällig, der die gesamte Tätigkeit im Verfahren umfasst und daher grundsätzlich in einer Gebührennote anzusprechen ist. Ausgehend davon ist der Gebührenanspruch bei Verletzung der Warnpflicht mit € 4.000,- begrenzt.

Aus demselben Grund kann aus dem Umstand, dass die Mitbeteiligte die Verletzung der Warnpflicht nicht bereits in ihrer Stellungnahme zur ersten, sondern erst in der Stellungnahme zur zweiten Gebührennote (hinsichtlich der Gesamtgebühr) geltend gemacht hat, nicht auf ihren Verzicht zur Geltendmachung dieses Einwands geschlossen werden.

Zusammenfassend hat das LVwG Wien somit zwar eine vom VwGH nicht geteilte Rechtsansicht vertreten, dem Erstrevisionswerber aber im Ergebnis zu Recht einen Betrag von € 4.000,- an Sachverständigengebühren zuerkannt. Die Revisionen waren daher gemäß § 42 Abs 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Anmerkung:

Die Entscheidung stellt klar, dass die Warnpflicht des § 25 Abs 1a GebAG auch in Verfahren vor Verwaltungsbehörden gilt, wenn nichtamtliche Sachverständige nach § 52 Abs 2 AVG beigezogen werden. Schwierigkeiten bereitet dabei die Frage nach dem Betrag, bei dessen Überschreitung gewarnt werden muss. Wurde einer Partei ein Kostenvorschuss aufgetragen, dann ist dieser maßgeblich. Die ansonsten geltenden Beträge von € 2.000,- bzw € 4.000,- für Verfahren vor dem Bezirks- bzw Landesgericht passen jedoch auf Verwaltungsverfahren nicht. Eine allgemeine Lösung dieses Problems bleibt der VwGH in der gegenständlichen Entscheidung schuldig, sondern spricht nur für das Enteignungsverfahren aus, dass der Betrag von € 4.000,- maßgeblich ist, weil dieses Verfahren mit einem solchen vor dem Landesgericht vergleichbar sei. Wie andere Verwaltungsverfahren eingeordnet würden, ist jedoch unklar. Sachverständigen ist daher sicherheitshalber zu raten, bei der Tätigkeit für Verwaltungsbehörden, wenn kein Kostenvorschuss aufgetragen wurde, zu warnen, sobald der Betrag von € 2.000,- oder ein allenfalls niedrigerer Streitwert, der sich aus dem Gegenstand des Verfahrens ergeben kann, voraussichtlich überschritten wird. Ansonsten droht insoweit der Entfall des Gebührenanspruchs.

Manfred Mann-Kommenda