



## **IM NAMEN DER REPUBLIK!**

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 Revision des Magistrats der Stadt Wien gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Wien vom 14. Jänner 2016, ZI VGW-101/062/20825/2014, betreffend Zurückverweisung nach § 28 Abs 3 VwGVG iA Erteilung einer eisenbahnrechtlichen Baugenehmigung sowie einer eisenbahnrechtlichen Betriebsbewilligung (mitbeteiligte Parteien: 1. H AG in W, vertreten durch Fellner Wratzfeld & Partner Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Schottenring 12; 2. T Gesellschaft m.b.H. in W, vertreten durch Schneider & Schneider Rechtsanwalts GmbH in 1010 Wien, Stephansplatz 8a/Jasomirgottstraße 2), zu Recht erkannt:

Der angefochtene Beschluss wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe:**

#### **I. Sachverhalt**

- 1 **A.** Mit Bescheid des revisionswerbenden Magistrats vom 17. Oktober 2013 wurde der erstmitbeteiligten Partei antragsgemäß gemäß § 17 des Eisenbahngesetzes 1957, BGBl Nr 16/1957 idgF (EisbG), die Genehmigung zum Bau und zum Betrieb sowie zur Erbringung von Eisenbahnverkehrsleistungen betreffend die Änderungen der nicht-öffentlichen Eisenbahn (Anschlussbahn) in W, F-gasse 6, erteilt. Die Änderungen bestehen aus der Anpassung der Gradienten des Gleises 1B vom Projektbeginn in km 0,208 des Gleises 1B bis zum Weichenanfang der Weiche 3B und der Neulage der Gleise 1B und 2B ab dem Weichenanfang der Weiche 3B. Der Betriebsumfang ist im Betriebsprogramm (Beilage 17) umschrieben. Die Darstellung des Bauvorhabens, der Bauentwurf und das Bauprogramm sind in den einen Bestandteil des Bescheides bildenden Unterlagen enthalten (Spruchpunkt I.). Ferner wurde gemäß §§ 31 und 31f EisbG der

==



erstmitbeteiligter Partei unter Zugrundelegung des Bauentwurfs, der Unterlagen für spätere Arbeiten, der Sicherheits- und Gesundheitsschutzdokumente (Beilagen 1-15) und des Gutachtens von einem näher genannten technischen Büro unter der Voraussetzung der Erwerbung der erforderlichen Grundstücke und Rechte die eisenbahnrechtliche Baugenehmigung für die Änderung ihrer Anschlussbahn in W, F-gasse 6, in dem unter Spruchpunkt I. beschriebenen Ausmaß erteilt. Die Änderung umfasst folgende Einzelbaumaßnahmen: Umtrassierung des Gleises 1B von km 0,208 bis km 0,326; Umbau des Gleises 2B von km 0,000 bis km 0,108, sowie Einbau der Weiche 3B bei Gleis 1B - km 0,270. Gemäß § 31b EisbG wird vorgeschrieben, dass das gegenständliche Bauvorhaben binnen einer Frist von fünf Jahren ab Rechtskraft des Bescheides auszuführen und im Fall seiner Ausführung in Betrieb zu nehmen ist (Spruchpunkt II.). Gemäß § 34a EisbG wird die eisenbahnrechtliche Betriebsbewilligung mit der im Spruchpunkt II. genannten eisenbahnrechtlichen Baugenehmigung verbunden (Spruchpunkt III.).

- 2 **B.** Auf Grund der dagegen erhobenen Beschwerde der zweitmitbeteiligten Partei hob das Verwaltungsgericht gemäß § 28 Abs 3 zweiter Satz VwGGV den Bescheid auf und verwies das Verfahren an die revisionswerbende Partei zurück (Spruchpunkt I.). Ferner erachtete das Verwaltungsgericht eine ordentliche Revision gegen diesen Beschluss gemäß § 25a VwGG als unzulässig (Spruchpunkt II.).
- 3 Die Voraussetzungen für eine Zurückverweisung lägen bereits deshalb vor, weil sich die revisionswerbende Partei im Rahmen der nach § 31f Z 3 EisbG gebotenen Interessenabwägung mit den wiederholt vorgebrachten und zulässigen Einwendungen der zweitmitbeteiligten Partei, dass nämlich der aus dem geplanten Bauvorhaben resultierende Vorteil für die Öffentlichkeit geringer einzustufen sei als die der zweitmitbeteiligten Partei dadurch entstehenden Nachteile, nicht ausreichend befasst habe. Dies offenbar auf Grund der vom Verwaltungsgericht nicht geteilten Rechtsauffassung, dass alternative Varianten zum projektierten Bauvorhaben ausschließlich in den Stadien der vorgelagerten Planungsphase zu untersuchen wären, weil der



Gegenstand im eisenbahnrechtlichen Verfahren nur der eingereichte Bauentwurf sei. Nach § 31f Z 3 leg cit könne bei Abwägung der durch das Projekt entstehenden Vorteile für die Öffentlichkeit gegenüber den der Partei durch die Genehmigung des Bauvorhabens erwachsenden Nachteile ein für die Erteilung der eisenbahnrechtlichen Baugenehmigung erforderliches Überwiegen der öffentlichen Interessen nur dann bejaht werden, wenn die geltend gemachten gegenteiligen Interessen eingehend geprüft und als weniger schwerwiegend beurteilt worden seien. Dies erfordere eine nachvollziehbare, sachverhaltsbezogene Auseinandersetzung mit einem entsprechend konkreten Vorbringen der Parteien. Im Rahmen der gebotenen Interessenabwägung seien Einwendungen des Eigentümers einer betroffenen Liegenschaft zulässig, wonach das in Aussicht genommene Projekt in einer anderen, für den betroffenen Grundstückseigentümer weniger nachteiligen Weise ausgeführt werden könne. Daraus folge aber auch, dass sich die revisionswerbende Behörde im Rahmen ihrer Interessenabwägung angesichts der erfolgten Einwendung einer vom Projekt unmittelbar betroffenen Liegenschaftseigentümerin nicht mit dem bereits von der antragstellenden erstmitbeteiligten Partei vor Einreichen des Projekts in Auftrag gegebenen Variantenuntersuchung vom 14. April 2009 hätte begnügen dürfen, sondern sich eingehend mit den von der zweitmitbeteiligten Partei - insbesondere im Rahmen ihrer schriftlichen Stellungnahme vom 17. April 2013 - konkret dargelegten Alternativmöglichkeiten, die eine für die zweitmitbeteiligte Partei weniger nachteilige Ausführung des Projektes aufzeigen sollten, hätte befassen müssen. Dies unter Einbeziehung eines (Amts-)Sachverständigen auf dem Gebiet des (Eisenbahn-)Verkehrswesens, sodass hinsichtlich der Einwendungen der zweitmitbeteiligten Partei im Zusammenhang mit weniger benachteiligenden Ausführungsweisen des eingebrachten Projekts eine schlüssige und nachvollziehbare Beurteilung einer hiezu mit der benötigten Sachkunde ausgestatteten Person vorliege. Weiters seien im Rahmen des ergänzenden Ermittlungsverfahrens auch konkrete Erhebungen dahingehend anzustellen, inwieweit die zweitmitbeteiligte Partei vor dem Verwaltungsgericht durch das vorliegende Projekt in ihren in ihrer Stellungnahme vom 17. April 2013 konkret beschriebenen Plänen, auf ihrer



Liegenschaft mit der Grundstücksnummer 3430 ein umfassendes, auch stadtentwicklungstechnisch bedeutsames Bauvorhaben bzw auf der Grundstücksnummer 3433 einen Werbeturm zu errichten, beeinträchtigt wäre, bzw ob auf Grund der langen Dauer der Anhängigkeit des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht dieses Grundstück allenfalls tatsächlich bereits verbaut worden sei. Angesichts des Vorliegens der dargelegten, aus der Sicht des Verwaltungsgerichts erheblichen Ermittlungslücken sei die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides gemäß § 28 Abs 3 VwGG an die vor dem Verwaltungsgericht belangte nunmehr revisionswerbende Behörde zurückzuverweisen gewesen.

- 4 Auf Grund des erheblichen Ausmaßes des ergänzungsbedürftigen Sachverhaltes sei diese Entscheidung aus Gründen der Verfahrenseffizienz zu befürworten, da die noch erforderlichen Ermittlungen von der revisionswerbenden Partei als Fachbehörde, insbesondere auf Grund der ihr zur Verfügung stehenden Daten und der Vernetzung mit anderen diesem Verfahren beigezogenen Dienststellen des Magistrats der Stadt Wien, wesentlich rascher durchgeführt bzw nachgeholt werden könnten. Nicht unerwähnt solle bleiben, dass der gegenständliche Akt von der erkennenden Richterin auf Grund der Pensionierung eines Kollegen übernommen worden sei und auf Grund der Erheblichkeit des eigenen Aktenanfalls eine Ergänzung des entscheidungsrelevanten Sachverhalts durch das Gericht zu keiner Verfahrensbeschleunigung bzw Kostenersparnis führen würde, sondern vielmehr eine weitere Verzögerung des Verfahrens zu befürchten wäre. Eine mündliche Verhandlung habe gemäß § 24 Abs 2 Z 1 VwGG unterbleiben können.
- 5 Die Revision gegen diese Entscheidung sei nicht zulässig, weil die Bestimmungen des § 28 Abs 2 und Abs 3 zweiter Satz VwGVG klar und eindeutig seien und sich die Entscheidung des Verwaltungsgerichts zudem an der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (insbesondere an VwGH vom 26. Juni 2014, Ro 2014/03/0063) orientiere.
- 6 **C.** Dagegen richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision mit dem Begehren, den angefochtenen Beschluss wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts,



in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von  
Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Von den mitbeteiligten Parteien wurde keine Revisionsbeantwortung erstattet.

## **II. Rechtslage**

7 **A.** § 31f EisebG idF BGBl I Nr 125/2006 lautet:

„Genehmigungsvoraussetzungen

**§ 31f.** Die eisenbahnrechtliche Baugenehmigung ist zu erteilen, wenn

1. das Bauvorhaben dem Stand der Technik zum Zeitpunkt der Einbringung des verfahrenseinleitenden Antrages bei der Behörde unter Berücksichtigung der Sicherheit und Ordnung des Betriebes der Eisenbahn, des Betriebes von Schienenfahrzeugen auf der Eisenbahn und des Verkehrs auf der Eisenbahn entspricht,
2. vom Bund, von den Ländern und von den Gemeinden wahrzunehmende Interessen durch das Bauvorhaben nicht verletzt werden oder im Falle des Vorliegens einer Verletzung solcher Interessen der durch die Ausführung und Inbetriebnahme des Bauvorhabens entstehende Vorteil für die Öffentlichkeit größer ist als der Nachteil, der aus der Verletzung dieser Interessen für die Öffentlichkeit durch die Ausführung und Inbetriebnahme des Bauvorhabens entsteht und
3. eingewendete subjektiv öffentliche Rechte einer Partei nicht verletzt werden oder im Falle einer Verletzung eingewendeter subjektiv öffentlicher Rechte einer Partei dann, wenn der durch die Ausführung und Inbetriebnahme des Bauvorhabens entstehende Vorteil für die Öffentlichkeit größer ist als der Nachteil, der der Partei durch die Ausführung und Inbetriebnahme des Bauvorhabens entsteht.

Vom Stand der Technik sind beantragte Abweichungen in Ausnahmefällen zulässig, wenn mit Vorkehrungen die Sicherheit und Ordnung des Betriebes der Eisenbahn, des Betriebes von Schienenfahrzeugen auf der Eisenbahn und des Verkehrs auf der Eisenbahn auf andere Weise gewährleistet werden kann.“

8 **B.** § 28 Abs 1 bis 4 VwGVG lautet:

„(1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.



(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(3) Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

(4) Hat die Behörde bei ihrer Entscheidung Ermessen zu üben, hat das Verwaltungsgericht, wenn es nicht gemäß Abs. 2 in der Sache selbst zu entscheiden hat und wenn die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen ist, den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückzuverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.“

9 **C.** Art 129 ff B-VG lauten auszugsweise:

## „Siebentes Hauptstück

### **Garantien der Verfassung und Verwaltung**

#### **A. Verwaltungsgerichtsbarkeit**

**Artikel 129.** Für jedes Land besteht ein Verwaltungsgericht des Landes. Für den Bund bestehen ein als Bundesverwaltungsgericht zu bezeichnendes Verwaltungsgericht des Bundes und ein als Bundesfinanzgericht zu bezeichnendes Verwaltungsgericht des Bundes für Finanzen.

**Artikel 130.** (1) Die Verwaltungsgerichte erkennen über Beschwerden

1. gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit;
2. gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit;



3. wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch eine Verwaltungsbehörde;
4. gegen Weisungen gemäß Art. 81a Abs. 4.

...

(2) Durch Bundes- oder Landesgesetz können sonstige Zuständigkeiten der Verwaltungsgerichte zur Entscheidung über

1. Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Verwaltungsbehörde in Vollziehung der Gesetze oder
2. Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens eines Auftraggebers in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens oder
3. Streitigkeiten in dienstrechtlichen Angelegenheiten der öffentlich Bediensteten

vorgesehen werden. In den Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die nicht unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden, sowie in den Angelegenheiten der Art. 11, 12, 14 Abs. 2 und 3 und 14a Abs. 3 und 4 dürfen Bundesgesetze gemäß Z 1 nur mit Zustimmung der Länder kundgemacht werden.

...

(4) Über Beschwerden gemäß Abs. 1 Z 1 in Verwaltungsstrafsachen hat das Verwaltungsgericht in der Sache selbst zu entscheiden. Über Beschwerden gemäß Abs. 1 Z 1 in sonstigen Rechtssachen hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(5) Von der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte ausgeschlossen sind Rechtssachen, die zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte oder des Verfassungsgerichtshofes gehören sofern nicht in diesem Gesetz anderes bestimmt ist.

**Artikel 131.** (1) Soweit sich aus Abs. 2 und 3 nicht anderes ergibt, erkennen über Beschwerden nach Art. 130 Abs. 1 die Verwaltungsgerichte der Länder.

(2) Soweit sich aus Abs. 3 nicht anderes ergibt, erkennt das Verwaltungsgericht des Bundes über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 in Rechtssachen in den Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden. Sieht ein Gesetz gemäß Art. 130 Abs. 2 Z 2



eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte vor, erkennt das Verwaltungsgericht des Bundes über Beschwerden in Rechtssachen in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens, die gemäß Art. 14b Abs. 2 Z 1 in Vollziehung Bundessache sind. Sieht ein Gesetz gemäß Art. 130 Abs. 2 Z 3 eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte vor, erkennt das Verwaltungsgericht des Bundes über Streitigkeiten in dienstrechtlichen Angelegenheiten der öffentlich Bediensteten des Bundes.

(3) Das Verwaltungsgericht des Bundes für Finanzen erkennt über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 bis 3 in Rechtssachen in Angelegenheiten der öffentlichen Abgaben (mit Ausnahme der Verwaltungsabgaben des Bundes, der Länder und Gemeinden) und des Finanzstrafrechts sowie in sonstigen gesetzlich festgelegten Angelegenheiten, soweit die genannten Angelegenheiten unmittelbar von den Abgaben- oder Finanzstrafbehörden des Bundes besorgt werden.

(4) Durch Bundesgesetz kann

1. eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte der Länder vorgesehen werden: in Rechtssachen in den Angelegenheiten gemäß Abs. 2 und 3;
2. eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte des Bundes vorgesehen werden:
  - a) in Rechtssachen in den Angelegenheiten der Umweltverträglichkeitsprüfung für Vorhaben, bei denen mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist (Art. 10 Abs. 1 Z 9 und Art. 11 Abs. 1 Z 7);
  - b) in sonstigen Rechtssachen in den Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die nicht unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden, sowie in den Angelegenheiten der Art. 11, 12, 14 Abs. 2 und 3 und 14a Abs. 3.

Bundesgesetze gemäß Z 1 und Z 2 lit. b dürfen nur mit Zustimmung der Länder kundgemacht werden.

(5) Durch Landesgesetz kann in Rechtssachen in den Angelegenheiten des selbständigen Wirkungsbereiches der Länder eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte des Bundes vorgesehen werden. Art. 97 Abs. 2 gilt sinngemäß.

(6) Über Beschwerden in Rechtssachen, in denen ein Gesetz gemäß Art. 130 Abs. 2 Z 1 eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte vorsieht, erkennen die in dieser Angelegenheit gemäß den Abs. 1 bis 4 dieses Artikels zuständigen Verwaltungsgerichte. Ist gemäß dem ersten Satz keine Zuständigkeit gegeben, erkennen über solche Beschwerden die Verwaltungsgerichte der Länder.

...



**Artikel 136.** (1) Die Organisation der Verwaltungsgerichte der Länder wird durch Landesgesetz geregelt, die Organisation der Verwaltungsgerichte des Bundes durch Bundesgesetz.

(2) Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Verwaltungsgerichtes des Bundes für Finanzen wird durch ein besonderes Bundesgesetz einheitlich geregelt. Der Bund hat den Ländern Gelegenheit zu geben, an der Vorbereitung solcher Gesetzesvorhaben mitzuwirken. Durch Bundes- oder Landesgesetz können Regelungen über das Verfahren der Verwaltungsgerichte getroffen werden, wenn sie zur Regelung des Gegenstandes erforderlich sind oder soweit das im ersten Satz genannte besondere Bundesgesetz dazu ermächtigt.

(3) Das Verfahren des Verwaltungsgerichtes des Bundes für Finanzen wird durch Bundesgesetz geregelt. Durch Bundesgesetz kann auch das Abgabenverfahren vor den Verwaltungsgerichten der Länder geregelt werden.

(3a) Das Bundesgesetz über die Geschäftsordnung des Nationalrates kann für das Verfahren des Verwaltungsgerichtes des Bundes gemäß Art. 130 Abs. 1a besondere Bestimmungen treffen.

(4) Die Organisation und das Verfahren des Verwaltungsgerichtshofes werden durch ein besonderes Bundesgesetz geregelt.

(5) Die Vollversammlungen der Verwaltungsgerichte und des Verwaltungsgerichtshofes beschließen auf Grund der nach den vorstehenden Absätzen erlassenen Gesetze Geschäftsordnungen.“

10 **D.** § 52 und § 53 AVG lauten:

**„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.



(4) Der Bestellung zum nichtamtlichen Sachverständigen hat Folge zu leisten, wer zur Erstattung von Gutachten der erforderlichen Art öffentlich bestellt ist oder wer die Wissenschaft, die Kunst oder das Gewerbe, deren Kenntnis die Voraussetzung der geforderten Begutachtung ist, öffentlich als Erwerb ausübt oder zu deren Ausübung öffentlich angestellt oder ermächtigt ist. Nichtamtliche Sachverständige sind zu beedigen, wenn sie nicht schon für die Erstattung von Gutachten der erforderlichen Art im allgemeinen beedigt sind. Die §§ 49 und 50 gelten auch für nichtamtliche Sachverständige.

§ 53. (1) Auf Amtssachverständige ist § 7 [AVG] anzuwenden. Andere Sachverständige sind ausgeschlossen, wenn einer der Gründe des § 7 Abs. 1 Z 1, 2 und 4 zutrifft; außerdem können sie von einer Partei abgelehnt werden, wenn diese Umstände glaubhaft macht, die die Unbefangenheit oder Fachkunde des Sachverständigen in Zweifel stellen. Die Ablehnung kann vor der Vernehmung des Sachverständigen, später aber nur dann erfolgen, wenn die Partei glaubhaft macht, daß sie den Ablehnungsgrund vorher nicht erfahren oder wegen eines für sie unüberwindbaren Hindernisses nicht rechtzeitig geltend machen konnte.

(2) Die Entscheidung über den Ablehnungsantrag erfolgt durch Verfahrensordnung.“

11 **E.** § 24 des Gesetzes über das Verwaltungsgericht Wien, LGBl Nr 83/2012 (VGWG), lautet:

**„Beiziehung von Amtssachverständigen**

§ 24. Dem Verwaltungsgericht Wien stehen unbeschadet der Möglichkeit der Beiziehung von sonstigen Amtssachverständigen nach Maßgabe der Verfahrensvorschriften bzw. im Weg der Amtshilfe nach Art. 22 B-VG die bei den Dienststellen der Gemeinde Wien tätigen Amtssachverständigen zur Verfügung.“

12 **E.** § 14 BVwGG lautet:

**„Amtssachverständige**

§ 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.“

**III. Erwägungen**

13 Hat das Verwaltungsgericht den verwaltungsbehördlichen Bescheid gemäß § 28 Abs 3 VwGVG aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines



neuen Bescheides an die Behörde zurückverwiesen, so kann ein solcher Beschluss eine Rechtsverletzung dadurch bewirken, dass das Verwaltungsgericht entweder von der Regelung des § 28 Abs 3 VwGVG zu Unrecht Gebrauch gemacht und keine Sachentscheidung getroffen hat oder von einer für die betroffene Partei nachteiligen, jedoch für das weitere Verfahren bindenden unrichtigen Rechtsansicht ausgegangen ist (vgl VwGH vom 20. November 2014, Ro 2014/07/0097, mwH).

14 Die revisionswerbende Behörde bringt (zur Zulässigkeit der Revision) im Wesentlichen vor, das Verwaltungsgericht habe die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu § 28 VwGVG sowie betreffend die Einbeziehung von Alternativprojekten in die Interessenabwägung nach § 31f Z 3 EisbG nicht hinreichend beachtet.

15 Die Revision ist im Lichte der nachstehenden Überlegungen zulässig und berechtigt:

#### A. Eisenbahnrechtliche Beurteilung

16 Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs entspricht die Regelung der in § 31f Z 3 EisbG normierten Vorgaben bezüglich der Interessenabwägung inhaltlich im Wesentlichen derjenigen, die vor der Novellierung des EisbG durch BGBl I Nr 125/2006 in § 35 Abs 3 EisbG enthalten war, weshalb sich der Verwaltungsgerichtshof grundsätzlich nicht veranlasst sah, von seiner zu § 35 EisbG idF vor der genannten Novelle ergangenen Judikatur abzugehen (vgl VwGH vom 19. Dezember 2013, 2011/03/0160 ua, mwH; VwGH vom 24. September 2014, 2012/03/0003). Aus dieser Rechtsprechung ergibt sich zunächst, dass ein Eigentümer einer betroffenen Liegenschaft erfolgreich nur solche Nachteile einwenden kann, durch die er unmittelbar beeinträchtigt ist. Die geltend gemachten Rechte müssen mit seinem Eigentum untrennbar verbunden und im EisbG als subjektiv-öffentliche Nachbarrechte ausgebildet sein, wobei unter den Eigentümern einer betroffenen Liegenschaft jedenfalls die Eigentümer jener Liegenschaften zu verstehen sind, die durch den Bau der Eisenbahnanlage selbst in Anspruch genommen werden. Diese Eigentümer können im Rahmen der gemäß § 31f Z 3 EisbG gebotenen Interessenabwägung



einwenden, dass das geplante Bauvorhaben keinen Vorteil für die Öffentlichkeit darstelle oder der Vorteil für die Öffentlichkeit geringer sei als die ihnen dadurch erwachsenden Nachteile. Ebenso ist im Rahmen der gebotenen Interessenabwägung die Einwendung der Eigentümer einer betroffenen Liegenschaft zulässig, wonach das in Aussicht genommene Projekt in einer anderen, für die betroffenen Grundstückseigentümer weniger nachteiligen Weise ausgeführt werden kann. Die Interessenabwägung gemäß § 31f Z 3 EibG erfordert eine sachverhaltsbezogene und nachvollziehbare Auseinandersetzung mit einem entsprechend konkreten Vorbringen einer Partei.

- 17 In einem antragsbedürftigen Verwaltungsverfahren - wie dem dem in Revision gezogenen Beschluss vorangegangenen - bestimmt in erster Linie der Antragsteller, im gegenständlichen Verfahren die erstmitbeteiligte Partei, was Gegenstand des Verfahrens ist; der Antrag legt fest, was Sache des Genehmigungsverfahrens ist (vgl etwa VwGH vom 19. Dezember 2013, 2011/03/0160, mwH). Von der Verwaltungsbehörde wie auch dem Verwaltungsgericht kann grundsätzlich nur darüber abgesprochen werden, was überhaupt beantragt wurde, insofern sind die Behörde und das Gericht an den Inhalt des Antrags des jeweiligen Antragstellers gebunden, diesen ist auch verwehrt, einseitig von diesem abzuweichen. Damit kann eine andere als die von der erstmitbeteiligten Projektwerberin beantragte Trassenführung nicht Gegenstand des vorliegenden Verwaltungsverfahrens bzw des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens sein, weshalb solche „Alternativprojekte“ bzw „alternative Streckenführungen“, die den Rahmen eines beantragten Projektes überschreiten, nicht zu prüfen sind; daher hat die im Grund des § 31f Z 3 EibG vorzunehmende Abwägung nicht in Bezug auf andere Projekte zu erfolgen (vgl VwGH vom 24. September 2014, 2012/03/0003, mwH).
- 18 Diese Rechtslage hat das Verwaltungsgericht bei seiner gegenläufigen Beurteilung offensichtlich nicht hinreichend berücksichtigt, weshalb sich die Zurückverweisung nach § 28 Abs 3 VwGVG schon deshalb als rechtswidrig erweist, zumal es dem letzten Satz dieser gesetzlichen Bestimmung nicht entsprechen kann, die Verwaltungsbehörde an eine unzutreffende



Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichtes zu binden (vgl VwGH vom 20. November 2014, Ro 2014/07/0097, mwH).

**B. Zurückverweisung nach § 28 Abs 3 VwGVG**

- 19 Auch die zu § 28 Abs 3 VwGVG angestellten Überlegungen des Verwaltungsgerichtes werden der Rechtslage nicht gerecht.
- 20 **a.** Einleitend ist in Erinnerung zu rufen, dass § 28 VwGVG insbesondere vor dem Hintergrund der (verfassungs)gesetzgeberischen Zielsetzung, einen Ausbau des Rechtsschutzsystems im Sinn der Verfahrensbeschleunigung vorzunehmen, für die überwiegende Anzahl der Fälle die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte, in der Sache selbst zu entscheiden, normiert (VwGH vom 26. April 2016, Ro 2015/03/0038, mwH). Damit ist in § 28 VwGVG ein prinzipieller **Vorrang der meritorischen Entscheidungspflicht** der Verwaltungsgerichte vorgesehen, weswegen die in § 28 Abs 3 zweiter Satz VwGVG vorgesehene Möglichkeit der Kassation eines verwaltungsbehördlichen Bescheides streng auf ihren gesetzlich zugewiesenen Raum beschränkt ist. Von der Möglichkeit der Zurückverweisung kann nur bei krassen bzw besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht werden.
- 21 Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen kommt daher grundsätzlich nur dann in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl § 37 AVG) lediglich ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (vgl VwGH vom 26. Juni 2014, Ro 2014/03/0063; VwGH vom 4. August 2015, Ra 2015/06/0039; VwGH vom 9. September 2015, Ro 2015/03/0032).
- 22 So rechtfertigen etwa in Beschwerde gezogene verwaltungsbehördliche Bescheide, die in der Begründung dürftig sind, keine Zurückverweisung der



Sache, wenn brauchbare Ermittlungsergebnisse vorliegen, die im Zusammenhalt mit einer allenfalls durchzuführenden mündlichen Verhandlung iSd § 24 VwGVG zu vervollständigen sind (vgl aus der gefestigten Rechtsprechung VwGH vom 17. Februar 2015, Ra 2014/09/0037; VwGH vom 29. Juli 2015, Ra 2015/07/0034; VwGH vom 9. September 2015, Ra 2014/04/0031; VwGH vom 27. Jänner 2016, Ra 2015/08/0171; VwGH vom 9. März 2016, Ra 2015/08/0025). Auch die Notwendigkeit der Einholung eines (weiteren) Gutachtens rechtfertigt im Allgemeinen nicht die Behebung und Zurückweisung nach § 28 Abs 3 zweiter Satz VwGVG (vgl VwGH vom 17. Februar 2015, Ra 2014/09/0037; VwGH vom 27. Jänner 2016, Ra 2015/08/0171). Der Umstand, dass gegebenenfalls ergänzende Einvernahmen durchzuführen wären, rechtfertigt ebenfalls nicht die Zurückverweisung; vielmehr wären diese Einvernahmen vom Verwaltungsgericht, zweckmäßigerweise im Rahmen einer mündlichen Verhandlung, durchzuführen (VwGH vom 27. Jänner 2016, Ra 2015/08/0178). Im Übrigen hat der Verwaltungsgerichtshof schon festgehalten, dass für Verwaltungsgerichte auf dem Boden des § 28 VwGVG nicht bloß eine ergänzende Sachverhaltsermittlungskompetenz besteht (VwGH vom 26. Juni 2014, Ro 2014/03/0063). Festzuhalten ist auch, dass die Beweiswürdigung in Bezug auf strittige Sachverhaltselemente zu den zentralen Aufgaben der Verwaltungsgerichte selbst zählt, die auf Grund ihrer Unabhängigkeit und Unparteilichkeit in besonderer Weise zur Wahrheitsfindung beitragen können (vgl etwa VwGH vom 27. Jänner 2016, Ra 2015/08/0178).

- 23 Ferner ist darauf hinzuweisen, dass schon nach dem Wortlaut des § 28 Abs 3 erster Halbsatz VwGVG die Anwendbarkeit des § 28 Abs 3 leg cit erst dann in den Blick tritt, wenn die Voraussetzungen des § 28 Abs 2 leg cit der genannten Bestimmung nicht vorliegen; zudem ist die Zurückverweisungsbestimmung systematisch erst nach § 28 Abs 2 leg cit in den zweiten Satz des § 28 Abs 3 VwGVG eingeordnet, weshalb sich ihre Anwendbarkeit auf § 28 Abs 3 VwGVG beschränkt und nicht auf die von § 28 Abs 2 VwGVG erfassten Fälle erstreckt; dem Verwaltungsgericht steht daher in den in Art 130 Abs 4 B-VG vorgesehenen und in § 28 Abs 2 VwGVG angeordneten Fällen



eine kassatorische Entscheidung nicht zu (VwGH vom 26. Juni 2014, Ro 2014/03/0063; VwGH vom 30. Juni 2015, Ra 2014/03/0054, mwH).

- 24 **b.** Sind lediglich ergänzende Ermittlungen vorzunehmen, liegt die (ergänzende) Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht im **Interesse der Raschheit** iSd § 28 Abs 2 Z 2 erster Fall VwGVG, zumal diesbezüglich nicht lediglich auf die voraussichtliche Dauer des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens alleine, sondern auf die Dauer des bis zur meritorischen Entscheidung insgesamt erforderlichen Verfahrens abzustellen ist. Nur mit dieser Sichtweise kann ein dem Ausbau des Rechtsschutzes im Sinne einer Verfahrensbeschleunigung Rechnung tragendes Ergebnis erzielt werden, führt doch die mit der verwaltungsgerichtlichen Kassation einer verwaltungsbehördlichen Entscheidung verbundene Eröffnung eines neuerlichen Rechtszugs gegen die abermalige verwaltungsbehördliche Entscheidung an ein Verwaltungsgericht insgesamt zu einer Verfahrensverlängerung (vgl VwGH vom 26. April 2016, Ro 2015/03/0038).
- 25 **c.** Zu der vom Verwaltungsgericht angesprochenen Frage der **Überlastung** eines richterlichen Organs ist auf die Rechtsprechung hinzuweisen, wonach die Behörden - nunmehr auch Verwaltungsgerichte - dafür Sorge zu tragen haben, dass durch organisatorische Vorkehrungen eine rasche Entscheidung einer Rechtssache möglich ist (vgl etwa VwGH vom 26. Jänner 2012, 2008/07/0036; VwGH vom 18. Dezember 2014, 2012/07/0087). Damit kann dieser Hinweis in einem Fall wie dem vorliegenden eine Zurückverweisung iSd § 28 Abs 3 VwGG grundsätzlich nicht begründen.
- 26 **d.1.** Der Verwaltungsgerichtshof hat zu der der Sache nach angesprochenen Frage der Einbeziehung von (Amts-)Sachverständigen schon festgehalten, dass im Hinblick auf § 52 AVG (insbesondere dessen Abs 2 und 3) auch nicht gesagt werden kann, dass dem Verwaltungsgericht der für die Führung eines Ermittlungsverfahrens notwendige **Zugang zu Sachverständigen** grundsätzlich fehlte (VwGH vom 26. Juni 2014, Ro 2014/03/0063). Zudem trifft auch § 24 VGWG insofern eine Vorsorge, als danach dem Verwaltungsgericht Wien unbeschadet der Möglichkeit der Beiziehung von sonstigen Amtssachverständigen nach Maßgabe der Verfahrensvorschriften



bzw im Weg der Amtshilfe nach Art 22 B-VG die bei den Dienststellen der Gemeinde Wien tätigen Amtssachverständigen gesetzlich zur Verfügung gestellt werden.

- 27 **d.2.** Mit der Einführung der Verwaltungsgerichte wurde ferner in der Frage des administrativen Instanzenzugs insofern ein grundsätzlicher Systemwechsel vollzogen, als dieser mit einer einzigen Ausnahme (dieser betrifft den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde) abgeschafft wurde (vgl die Gesetzesmaterialien zur Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, EBRV 1618 BlgNR XXIV. GP, 3 f [„Hauptgesichtspunkte des Entwurfes“]; AB 1771 BlgNR XXIV. GP, 2; vgl auch VwGH vom 26. Juni 2014, Ro 2014/03/0063). Dieser Systemwechsel bedeutet, dass ein Rechtsmittel gegen einen Bescheid einer Verwaltungsbehörde nunmehr an ein Verwaltungsgericht erhoben werden kann (vgl Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG); Gleiches gilt für die Möglichkeit, bei einem Verwaltungsgericht eine Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch eine Verwaltungsbehörde (Art 131 Abs 1 Z 3 B-VG) bzw gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit (Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG) zu erheben.
- 28 Da das Verwaltungsgericht grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden und derart nicht nur die gegen den verwaltungsbehördlichen Bescheid eingebrachte Beschwerde, sondern auch die Angelegenheit zu erledigen hat, die von der Verwaltungsbehörde zu entscheiden war (vgl aus der gefestigten Rechtsprechung etwa VwGH vom 9. September 2015, Ro 2015/03/0032, mwH), tritt es insoweit im Rechtsmittelweg grundsätzlich an die Stelle der Verwaltungsbehörde, deren Entscheidung bei ihm angefochten wurde, wobei angesichts seiner Sachentscheidungs- und Sacherledigungskompetenz die Entscheidung des Verwaltungsgerichts, die die Angelegenheit erledigt, die zunächst von der Verwaltungsbehörde zu entscheiden war, an die Stelle des verwaltungsbehördlichen Bescheides tritt (vgl dazu näher nochmals VwGH vom 9. September 2015, Ro 2015/03/0032, mwH).
- 29 Der Rechtsschutz gegenüber Bescheiden von Verwaltungsbehörden wird somit nunmehr *funktional* durch Verwaltungsgerichte effektuiert, die nach den



Bestimmungen der Art 129 ff B-VG vom Bund und von den Ländern einzurichten sind. Nach den maßgeblichen bundesverfassungsgesetzlichen Regelungen können sowohl die beiden vom Bund eingerichteten Verwaltungsgerichte als auch die von den Ländern jeweils eingerichteten Verwaltungsgerichte in Bereichen tätig werden, in denen Behörden des Bundes, der Länder und der Gemeinden verwaltungsbehördliche Bescheide erlassen respektive säumig werden (vgl Art 130 B-VG, insbesondere Abs 3 bis 5 leg cit). Nach diesem Konzept ist die Tätigkeit eines Verwaltungsgerichtes daher grundsätzlich nicht auf den Vollziehungsbereich jener Gebietskörperschaft beschränkt, die zu seiner organisatorischen Einrichtung (vgl dazu insbesondere Art 136 B-VG) zuständig ist. Die durchgängige Kontrolle der Verwaltungsgerichte gegenüber Bescheiden und Säumnis von Verwaltungsbehörden ist vielmehr so ausgebildet, dass die Tätigkeit eines Verwaltungsgerichts funktional jeweils jenen Vollziehungsbereich erfasst, in welchem der Bescheid erlassen wurde bzw eine Säumnis vorliegt; Entsprechendes gilt für die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt iSd Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG. Damit ergibt sich hinsichtlich der Verwaltungsgerichte eine Ausnahme vom Grundsatz der Trennung der Vollziehungsbereiche, wonach Bund und Länder die ihnen übertragenen Aufgaben durch ihre eigenen Organe zu besorgen haben (vgl VfSlg 1030/1928; VfSlg 4413/1963; VfSlg 16.739/2002). Verwaltungsgerichte und Verwaltungsbehörden stehen somit in einem den Grundsatz der Trennung der Vollziehungsbereiche überschreitenden Kontrollzusammenhang, der sich aus dem B-VG ergibt, indem sie funktional nicht bloß in jenem Vollzugsbereich tätig werden können, in welchem sie eingerichtet sind. Die Zuordnung ihrer Tätigkeit richtet sich nicht nach dem Vollzugsbereich ihrer organisatorischen Einrichtung, sondern funktional nach dem Vollzugsbereich, in welchem ihre Tätigkeit in Anspruch genommen wird. Als Gerichte erfüllen sie ihre Aufgaben allerdings in jedem Vollzugsbereich völlig unabhängig von den in ihren Verfahren belangten Verwaltungsbehörden bzw den diesen vorgeordneten Verwaltungsbehörden (vgl dazu etwa Art 129 und Art 134 Abs 7 B-VG).





- 30 **d.3.** Der genannten funktionalen Zuordnung der Tätigkeit des  
Verwaltungsgerichtes korrespondiert die Zuordnung der Tätigkeit von  
Amtssachverständigen im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten:
- 31 Nach § 17 VwGVG sind in Verfahren vor den Verwaltungsgerichten ua die  
Bestimmungen des AVG (mit vorliegend nicht maßgeblichen Ausnahmen)  
„sinngemäß“ anzuwenden. Damit kommen diese Bestimmungen des AVG  
„subsidiär“ vor den Verwaltungsgerichten dann zur Anwendung, wenn sich in  
den für diese Gerichte ausdrücklich normierten verfahrensrechtlichen  
Bestimmungen keine besondere Regelung findet (vgl idS EBRV 2009  
BlgNR XXIV. GP, 5). Diese Bestimmungen sind für das Verfahren „ab  
Vorlage der Beschwerde an das Verwaltungsgericht bis zum Erkenntnis des  
Verwaltungsgerichtes (Verfahren vor den Verwaltungsgerichten)“ maßgeblich  
(vgl EBRV 2009 XXIV. GP, 5 [„Zu § 17 und § 38“]). Die sinngemäß  
verwiesenen gesetzlichen Bestimmungen sind dabei mit der erforderlichen  
Anpassung dieser Normen an den vorliegenden Kontext des Verfahrens vor  
den Verwaltungsgerichten anzuwenden (vgl dazu etwa VwGH vom  
13. Oktober 2015, Fr 2015/03/0007, mwH).
- 32 Das VwGVG enthält keine eigenen Bestimmungen betreffend die Beziehung  
von Sachverständigen in Verfahren vor den Verwaltungsgerichten. Gemäß  
§ 17 VwGVG kommen somit die Bestimmungen der §§ 52 und 53 AVG zum  
Tragen (vgl VwGH vom 19. März 2015, Ra 2015/06/0024, mwH). Zudem hat  
das Verwaltungsgericht auch das Amtswegigkeitsprinzip des § 39 Abs 2 AVG  
im Grunde des § 17 VwGVG jedenfalls in den der grundsätzlichen  
meritorischen Entscheidungspflicht unterliegenden Fällen im Rahmen der von  
ihm zu führenden Ermittlungsverfahren zu beachten (vgl VwGH vom  
17. Dezember 2014, Ro 2014/03/0066, mwH). Damit kommt  
notwendigerweise die in § 52 Abs 1 AVG aufgetragene Verpflichtung, die der  
Behörde beigegebenen oder zur Verfügung stehenden amtlichen  
Sachverständigen (Amtssachverständige) beizuziehen, auch für das  
Verwaltungsgericht zum Tragen, wobei ein Verwaltungsgericht stets prüfen  
muss, ob ein Amtssachverständiger unbefangen, unter anderem also tatsächlich  
unabhängig von der Verwaltungsbehörde ist, deren Bescheid beim



Verwaltungsgericht angefochten wird (vgl dazu näher VfGH vom 7. Oktober 2014, E 707/2014 [VfSlg 19.902/2014], VwGH vom 23. April 2015, Ro 2014/07/0112; VwGH vom 19. März 2015, Ra 2015/06/0024; VwGH vom 28. Juli 2015, Ra 2015/17/0031; VwGH vom 22. Oktober 2015, Ra 2015/12/0039; VwGH vom 26. November 2015, Ra 2015/07/0129; VwGH vom 29. Jänner 2016, Ra 2016/06/0006). Der Verwaltungsgerichtshof hat schon ausgesprochen, dass im Lichte des § 17 VwGVG die dafür einschlägige Rechtsprechung zum AVG (grundsätzlich) übertragen werden kann (vgl etwa VwGH vom 22. Oktober 2015, Ra 2015/12/0039, mwH).

- 33 Nach § 52 Abs 1 AVG sind, wenn die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige notwendig ist, die der Behörde beigegebenen oder zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen (Amtssachverständigen) beizuziehen. Nach § 52 Abs 2 AVG kann die Behörde ausnahmsweise andere geeignete Personen als Sachverständige heranziehen und beedien, wenn Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen und es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten erscheint. Darüber hinaus erlaubt § 52 Abs 3 AVG die Heranziehung von nichtamtlichen Sachverständigen unter den dort genannten Voraussetzungen. Bei einem Amtssachverständigen in diesem Sinne handelt es sich um einen (nicht notwendig ausschließlich) zur Begutachtung von Fachfragen im Rahmen der Staatsfunktion Verwaltung (vgl VfSlg 19.902/2014) bestellten Organwalter (vgl VwGH vom 25. April 2003, 2002/12/0109). Die Erstattung eines Gutachtens (samt Befund) durch einen Sachverständigen stellt keine Mitwirkung an der (behördlichen) Entscheidung, sondern am Beweisverfahren (dh an der Erarbeitung der Entscheidungsgrundlage) dar (vgl etwa VwGH vom 11. November 2015, 2013/11/0206). Ein (Amts-)Sachverständiger ist für das Verwaltungsgericht dabei ein Hilfsorgan, das an der Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes (§ 37 AVG) mitwirkt (vgl etwa VwGH vom 20. März 2006, 2002/17/0023, und VfSlg 19.902/2014).
- 34 Der Amtssachverständige ist der Behörde „beigegeben“, wenn er organisatorisch in sie eingliedert ist, er steht der Behörde „zur Verfügung“,



wenn sie sich seiner bedienen kann, obwohl er in einer anderen Behörde eingegliedert ist (vgl VwGH vom 25. April 2003, 2002/12/0109). Einer Behörde stehen Amtssachverständige dann „zur Verfügung“, wenn sie deren Tätigkeit in Anspruch nehmen kann, was in der Judikatur jedenfalls auch für die Amtssachverständigen bei Ober- und Unterbehörden (vgl VwGH vom 25. April 2003, 2002/12/0109, mwH) bzw bei einer sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde (vgl VwGH vom 15. Juni 1987, 86/10/0302) bejaht wurde.

- 35 Für die Anwendung der für Sachverständige in §§ 52, 53 AVG getroffenen gesetzlichen Bestimmungen ist von den Verwaltungsgerichten im Kontext ihrer Verfahren insbesondere Folgendes zu beachten: Nach den Gesetzesmaterialien zu Art 136 B-VG, dessen Abs 2 die bundesverfassungsrechtliche Grundlage für die Erlassung des VwGVG darstellt, soll sich das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten „einschließlich der Kostentragung“ am AVG orientieren (EBRV 1618 BlgNR XXIV. GP, 19 [„Zu Art. 136“]). Diese Zielsetzung beruht offensichtlich auf der der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 allgemein unterstellten Zielsetzung, das Rechtsschutzsystem „im Sinne einer Verfahrensbeschleunigung und eines verstärkten Bürgerservice sowie der Entlastung des Verwaltungsgerichtshofs“ auszubauen (vgl EBRV 1618 BlgNR XXIV. GP, 3 [„Allgemeiner Teil“, „Vorbemerkung“]). Zum anderen ist die Novelle insbesondere davon geleitet, die Anforderungen der Art 5, Art 6 und Art 13 EMRK sowie des Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) zu erfüllen (vgl EBRV 1618 BlgNR XXIV. GP, 3; VwGH vom 26. Juni 2014, Ro 2014/03/0063, mwH). Diese ausdrückliche Zielsetzung weist im Übrigen in die Richtung, dass es im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten gegenüber dem Verfahren vor den Verwaltungsbehörden grundsätzlich zu keiner Verschlechterung der Rechtspositionen der Verfahrensbeteiligten kommen soll.
- 36 Von Bedeutung bezüglich der Kostentragung ist insbesondere die von § 17 VwGVG ebenfalls erfasste Regelung des § 75 AVG, wonach die Kosten der vor dem Verwaltungsgericht beigezogenen Amtssachverständigen gemäß § 75 Abs 1 AVG von Amts wegen zu tragen sind, eine Ausnahme vom



allgemeinen Grundsatz dieser amtswegigen Kostentragung können allenfalls Kommissionsgebühren iSd § 77 Abs 1 AVG sowie die Regelung betreffend Barauslagen gemäß § 76 AVG darstellen.

- 37 Wie schon angesprochen hat ein Verwaltungsgericht bei der Beiziehung eines (amtlichen) Sachverständigen - gerade im Lichte des Art 47 GRC bzw des Art 6 EMRK - neben der Frage seiner erforderlichen Qualifikation (vgl dazu VwGH vom 27. Jänner 2016, Ra 2015/05/0042) stets auch gesondert zu prüfen, ob die sachverständige Person unabhängig bzw unbefangen ist (vgl VwGH vom 14. April 2016, Ra 2015/06/0037, mwH). Dabei geht es insbesondere darum, dass sichergestellt ist, dass nicht die Besorgnis besteht, dass bezüglich ihrer Tätigkeit andere als rein sachliche Überlegungen eine Rolle spielen können, wobei es ausreicht, dass der Anschein einer Voreingenommenheit entstehen kann (vgl dazu etwa VwGH vom 28. Juli 2015, Ra 2015/17/0031; VwGH vom 17. November 2014, 2012/17/0532). Das Wesen der Befangenheit besteht in der Hemmung einer unparteiischen EntschlieÙung durch unsachliche psychologische Motive, wobei das Element der Unsachlichkeit nicht schlechthin, wohl aber in Bezug auf die konkreten, vom Sachverständigen zu beurteilenden Fachfragen gegeben sein muss; von Befangenheit ist insbesondere dann zu sprechen, wenn die Möglichkeit besteht, dass ein Organ durch seine persönliche Beziehung zu der den Gegenstand einer Beratung und Beschlussfassung bildenden Sache oder zu den an dieser Sache beteiligten Personen in der unparteiischen Amtsführung bzw in einem unparteiischen Tätigwerden beeinflusst sein könnte (vgl etwa VwGH vom 17. Dezember 2015, 2012/07/0137). Im Interesse dieser Sicherstellung ist es erforderlich, dass das Verwaltungsgericht die Frage der Unbefangenheit bzw der Unabhängigkeit von sachverständigen Personen einschließlich allfälligen diesbezüglichen Vorbringens von Verfahrensparteien sorgfältig prüft und die Heranziehung in der Form eines (verfahrensleitenden) Beschlusses anordnet, wobei gegebenenfalls zu begründen ist, wann von den Parteien vorgebrachte Bedenken hinsichtlich der vollen Unbefangenheit nicht zutreffen (vgl dazu VwGH vom 23. April 2015, Ro 2014/07/0112).





- 38 Bei einem Amtssachverständigen handelt es sich, wie erwähnt, um einen zur Staatsfunktion Verwaltung zählenden Organwalter (vgl etwa nochmals VfSlg 19.902/2014). Im Lichte der angesprochenen von der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 bewirkten funktionalen Zuordnung der Tätigkeit der Verwaltungsgerichte zu dem Vollzugsbereich, in welchem ihre Tätigkeit in Anspruch genommen wird, kann auch nicht gesagt werden, dass die Tätigkeit einer von einem Verwaltungsgericht als Hilfsorgan zur Feststellung des maßgebenden Sachverhalts beigezogenen sachverständigen Person ausschließlich dem Vollziehungsbereich jener Gebietskörperschaft zugerechnet werden kann, der diese Person bzw das Verwaltungsgericht organisatorisch zuzuordnen ist. Auf dem Boden dieser funktionalen Zuordnung kann der Kreis der Amtssachverständigen, der einem Verwaltungsgericht in einem von ihm geführten verwaltungsgerichtlichen Verfahren zur Verfügung steht, iSd § 52 Abs 1 AVG iVm § 17 VwGVG konsequenterweise analog zu dem Kreis gesehen werden, der der Verwaltungsbehörde, deren Bescheid bzw deren Säumnis vor dem Verwaltungsgericht in Beschwerde gezogen wurde, grundsätzlich zur Verfügung steht (vgl dazu VfGH vom 29. November 2002, A 9/01 [VfSlg 16.739/2002], betreffend die Regelung der Kostentragung in Verfahren vor den früheren unabhängigen Verwaltungssenaten in den Ländern). In einem Fall wie dem vorliegenden, in dem es um eine Angelegenheit der mittelbaren Bundesverwaltung geht, stehen dem Landesverwaltungsgericht jedenfalls - unbeschadet des § 24 VGWG - die in die Verwaltungsorganisation des Landes eingegliederten Amtssachverständigen zur Verfügung.
- 39 Vor diesem Hintergrund muss es dem Verwaltungsgericht offenstehen, dass es auch die Auswahl der amtlichen Sachverständigen selbständig vornimmt, was voraussetzt, dass die Verwaltungsstellen jedenfalls auf Ersuchen einem Verwaltungsgericht die wiederum ihnen beigegebenen Amtssachverständigen mitteilen.
- 40 **d.4.** Vor diesem Hintergrund vermag die in der angefochtenen Entscheidung sichtlich angestellte Überlegung, dass Verwaltungsbehörden mit dem Kreis der Amtssachverständigen gut oder besser „vernetzt“ seien, für eine



Zurückverweisung iSd § 28 Abs 3 VwGVG grundsätzlich keine Grundlage abzugeben.

- 41 **e.** Im vorliegenden Fall hat (wie sich aus dem angefochtenen Beschluss ergibt) die revisionswerbende Verwaltungsbehörde sachdienliche Ermittlungen (unter anderem unter Beiziehung eines Sachverständigen und Durchführung einer mündlichen Verhandlung) gepflogen. Nach seiner Auffassung erforderliche ergänzende projektbezogene Ermittlungen hat das Verwaltungsgericht nach der dargestellten Rechtslage selbst durchzuführen.

#### **IV. Ergebnis**

- 42 Aus den dargelegten Erwägungen erweist sich der angefochtene Beschluss insgesamt als mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet, weshalb er gemäß § 42 Abs 2 Z 1 VwGG aufzuheben war.

W i e n , am 22. Juni 2016

