

---

# Entscheidungen und Erkenntnisse

bearbeitet von Dr. Harald Krammer, Präsident des Oberlandesgerichtes Wien i.R.

---

## Keine Verfassungswidrigkeit der Bestimmung des Tiroler Landesverwaltungsgerichtsgesetzes, wonach dem Landesverwaltungsgericht die bei den Dienststellen des Landes tätigen Amtssachverständigen zur Verfügung stehen (§ 17 VwGGV iVm §§ 52, 53 AVG; § 17 TLVwGG)

1. Keine Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte aufgrund der Beiziehung eines Amtssachverständigen durch ein Landesverwaltungsgericht bei Entscheidung über eine Nachbarbeschwerde gegen die Errichtung eines Pferdestalls.
2. Keine grundsätzlichen Bedenken gegen die Heranziehung von Amtssachverständigen auch in Verfahren vor Verwaltungsgerichten.
3. Keine Weisungsgebundenheit von Amtssachverständigen hinsichtlich des Inhalts ihrer Gutachten.
4. Erforderlichkeit der Prüfung der Unbefangenheit von Amtssachverständigen durch das Verwaltungsgericht.

VfGH vom 7. Oktober 2014, E 707/2014

I. Sachverhalt, Beschwerde und Vorverfahren

1. Der Eigentümer des Grundstücks Nr 1239, KG Polling (in weiterer Folge: Bauwerber) ersuchte mit Antrag vom 21. 7. 2010 um die baubehördliche Bewilligung zur Errichtung eines Pferdepavillons, eines Pferdeeinstands sowie einer Futterkrippe auf dem genannten Grundstück.
2. Mit Bescheid vom 16. 1. 2013 erteilte der Bürgermeister der Gemeinde Polling dem Bauwerber die Bewilligung für sein Bauvorhaben unter Vorschreibung näher angeführter Auflagen und Bedingungen. Der Gemeindevorstand der Gemeinde Polling gab der gegen diesen Baubewilligungsbescheid erhobenen Berufung der Beschwerdeführerin, deren Grundstück an das Baugrundstück grenzt, mit Bescheid vom 11. 10. 2013 keine Folge. Dies begründete der Gemeindevorstand damit, dass entsprechend der eingeholten Stellungnahme eines hochbautechnischen Sachverständigen das Bauvorhaben zulässig sei.
3. Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin Vorstellung an die Tiroler Landesregierung. Dabei führte sie aus, dass sie als unmittelbare Anrainerin des Baugrundstücks vor Erteilung der Baubewilligung gehört hätte werden müssen. Es habe jedoch keine Bauverhandlung gegeben, und ihr sei auch sonst nie eine Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt worden. Überhaupt sei das in Rede stehende Bauprojekt schon lange vor Erteilung der

Baubewilligung fertiggestellt gewesen. Trotz der notwendigen Vorgaben sei für den Bauplatz noch nicht einmal ein Bebauungsplan erlassen worden. Die bewilligten Einrichtungen und der dazugehörige Betrieb seien auf drei Seiten von Wohnhäusern umgeben und grenzten nur an einer Seite an ein offenes Feld. Es sei daher bedenklich, dass keinerlei Auflagen zum Schutz der Nachbarn und der Öffentlichkeit vorgesehen worden seien. Im Rahmen der Aufhebung des angefochtenen Bescheides müsse zudem festgestellt werden, ob es sich beim Betrieb des Bauwerbers um einen echten landwirtschaftlichen Betrieb, um Liebhaberei oder um einen gewerblichen Pferdeeinstellbetrieb handle.

4. Das Landesverwaltungsgericht Tirol wies die – gemäß Art 151 Abs 51 Z 8 B-VG nunmehr als Beschwerde behandelte – Vorstellung als unbegründet ab und erklärte die Revision an den VfGH für unzulässig.

4.1. Das Landesverwaltungsgericht stellte zunächst fest, dass es sich bei der Beschwerdeführerin um eine Nachbarin im Sinne des § 26 Abs 3 Tiroler Bauordnung 2011 (TBO 2011), LGBl 2011/57 idF LGBl 2013/130, handle. Die Durchführung einer Bauverhandlung sei nicht zwingend vorgesehen, sondern liege im Ermessen der Baubehörde. Die Beschwerdeführerin sei vor Erlassung der Baubewilligung tatsächlich nicht gehört worden, diese Verletzung des Parteiengehörs auf Gemeindeebene sei allerdings durch die Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol saniert worden.

4.2. Der Vorwurf, dass der Bauwerber das Bauvorhaben bereits vor Erteilung der Baubewilligung in die Tat umgesetzt habe, sei zwar berechtigt, ver helfe der Vorstellung der Beschwerdeführerin aber ebenfalls nicht zum Erfolg: Aus der TBO 2011, insbesondere aus deren § 39, ergebe sich nämlich, dass die Erteilung einer nachträglichen Bewilligung für ein bereits ausgeführtes Bauprojekt nicht ausgeschlossen sei.

4.3. Soweit die Beschwerdeführerin die Feststellung begehre, ob es sich beim Betrieb des Bauwerbers um einen echten landwirtschaftlichen Betrieb, Liebhaberei oder einen gewerblichen Pferdeeinstellbetrieb handle, sei festzuhalten, dass die Gemeinde Polling gemäß der Verordnung der Tiroler Landesregierung vom 8. 9. 2009, LGBl 2009/78

idF LGBl 2012/108, zu jenen Gemeinden gehöre, bei denen die Besorgung der Aufgaben der örtlichen Baupolizei bei Vorhaben, für die außer der baupolizeilichen Bewilligung eine wasserrechtliche Bewilligung oder eine gewerberechtliche Genehmigung erforderlich ist, aus dem eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden auf die örtlich zuständige Bezirkshauptmannschaft übertragen worden sei. Handelte es sich beim Betrieb des Bauwerbers um einen gewerblichen Pferdeeinstellbetrieb, wäre die Zuständigkeit für die Durchführung des Bauverfahrens beim Bezirkshauptmann von Innsbruck-Land gelegen.

In diesem Zusammenhang holte das Landesverwaltungsgericht Tirol ein Gutachten eines im Amt der Tiroler Landesregierung tätigen agrarfachlichen (Amts-)Sachverständigen ein. Dieser führte nach einer Vor-Ort-Erhebung des Pferdebestandes und -betriebes des Bauwerbers in seinem Gutachten vom 31. 1. 2014 aus, dass die dabei festgestellte „Pensionspferdehaltung ... keinen eigenständigen Tätigkeitszweck“ darstelle. Es würden „mehr eigene Tiere als Einstellerpferde gehalten werden“, weshalb die Zucht und damit die landwirtschaftliche Tätigkeit überwiege. Klassische Einstellbetriebe hielten ausschließlich Pferde, die zum Reiten, aber nicht für die landwirtschaftliche Urproduktion gehalten würden. Im vorliegenden Fall sei von einer landwirtschaftlichen Nebentätigkeit auszugehen.

Angesichts dessen ging das Landesverwaltungsgericht Tirol davon aus, dass der Bauwerber keinen gewerblichen Pferdeeinstellbetrieb führe. Die Gemeindeorgane seien daher zur Entscheidung im Bauverfahren zuständig gewesen.

4.4. In Ansehung der Widmung des Baugrundstücks als Sonderfläche „SLG-2 Pferdestall“ holte das Landesverwaltungsgericht Tirol weiters mit 10. 2. 2014 eine raumordnungsfachliche Stellungnahme seitens des Amtes der Tiroler Landesregierung ein. In dieser wurde dargelegt, dass für land- und forstwirtschaftliche Gebäude keine generelle Bebauungsplanpflicht bestehe. Im Regelfall würden landwirtschaftliche Anlagen gemäß § 47 Tiroler Raumordnungsgesetz 2011 (TROG 2011), LGBl 2011/56 idF LGBl 2013/130, aufgrund ihres Verwendungszwecks keine Notwendigkeit zur Erlassung eines Bebauungsplans im Interesse einer geordneten baulichen Entwicklung darstellen. Nur in Einzelfällen könne die Erlassung eines Bebauungsplans notwendig sein, ein solcher Fall liege hier jedoch nicht vor. Auf Basis dieser Stellungnahme kam das Landesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass keine Notwendigkeit für die Erlassung eines Bebauungsplans bestanden und dessen Nichtvorliegen die Erteilung der Baubewilligung nicht gehindert habe.

4.5. Soweit die Beschwerdeführerin Auflagen zum Schutz der Nachbarn einfordere, sei auf die Sonderflächenwidmung „SLG-2 Pferdestall“ des Bauplatzes zu verweisen. Dabei handle es sich nicht um eine Flächenwidmung, die im Sinne des § 26 Abs 3 lit a TBO 2011 mit einem Immissionsschutz verbunden sei. Aus diesem Grund könne die Beschwerdeführerin auch keine Auflagen zum Schutz von Nachbarn einfordern.

4.6. Von der Beschwerdeführerin im Zuge der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol geltend gemachte Probleme mit aus dem Grundstück des Bauwerbers entlaufenen Pferden und damit in Zusammenhang stehenden Schadenersatzforderungen seien nicht Gegenstand des zu überprüfenden Bauverfahrens. Was das Eindringen von Pferden auf ihr Grundstück und damit verbundene Schäden betreffe, sei die Beschwerdeführerin auf den Zivilrechtsweg zu verweisen.

5. Gegen diese Entscheidung richtet sich die vorliegende, auf Art 144 B-VG gestützte Beschwerde, in der die Verletzung in den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz gemäß Art 7 Abs 1 B-VG und auf ein faires Verfahren im Sinne des Art 6 EMRK bzw Art 47 GRC sowie in Rechten wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes, nämlich § 17 Tiroler Landesverwaltungsgerichtsgesetz (TLVwGG), LGBl 2012/148 idF LGBl 2013/130, behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung der angefochtenen Entscheidung, in eventu die Abtretung der Beschwerde an den VwGH, beantragt wird.

5.1. Bei Einlangen des Antrags des Bauwerbers um die baubehördliche Bewilligung beim Gemeindeamt sei das Baugrundstück noch in der Flächenwidmungskategorie „Sonderfläche Hofstelle“ gelegen gewesen; erst im Zuge der aufgrund der Antragstellung eingeleiteten Prüfung der Baubehörde sei eine Umwidmung in „landwirtschaftliches Mischgebiet/SLG-2 Pferdestall“ erfolgt. Dies und der Umstand, dass zwischen Antragstellung und Erteilung der Baubewilligung mehr als zwei Jahre verstrichen seien, hätten die Durchführung einer Bauverhandlung zwingend erforderlich gemacht, weil es sich im Sinne des § 25 TBO 2011 um kein einfaches Bauverfahren gehandelt habe. Indem die Baubehörde die Durchführung einer Verhandlung unterlassen habe, habe sie willkürlich gehandelt. Im Rahmen einer Bauverhandlung hätte die Beschwerdeführerin ihre Bedenken hinsichtlich des Immissionsschutzes darlegen können.

5.2. Mit diesen Bedenken habe sich auch das Landesverwaltungsgericht Tirol nur unzureichend auseinandergesetzt: Dieses irre nämlich, wenn es behaupte, die Sonderflächenwidmung „SLG-2 Pferdestall“ sei mit keinem Immissionsschutz verbunden. § 40 Abs 1 TROG 2011 sehe ausdrücklich einen Immissionsschutz vor; im vorliegenden Fall sei eine Sonderflächenwidmung nach § 47 leg cit erfolgt, die auf einen bestehenden land- und forstwirtschaftlichen Betrieb Bezug nehme bzw einen solchen voraussetze. In diesem Zusammenhang stelle sich zudem die Frage, ob im Falle des Bauwerbers von einem bestehenden land- und forstwirtschaftlichen Betrieb ausgegangen werden könne.

5.3. Das Landesverwaltungsgericht Tirol habe im Beschwerdeverfahren bestimmte Fragestellungen an die Abteilungen „Agrarwirtschaft“ und „Örtliche Raumordnung“ des Amtes der Tiroler Landesregierung gerichtet; die Beantwortung dieser Fragen durch dort bedienstete „Sachverständige“ habe sodann Eingang in die angefochtene

Entscheidung gefunden. Dabei habe der Sachverständige der Abteilung „Agrarwirtschaft“ sogar angegeben, dass er im das Grundstück des Bauwerbers betreffenden Umwidmungsverfahren mit dem vorliegenden Sachverhalt befasst gewesen sei; davon könne auch bei der Bediensteten der Abteilung „Örtliche Raumordnung“ ausgegangen werden.

Die Beziehung von Amtssachverständigen im Allgemeinen – und insbesondere jener, die bereits mit dem Fall in untergeordneten Verfahren befasst gewesen seien – widerspreche der Intention des Gesetzgebers, mit den Verwaltungsgerichten Einrichtungen zu schaffen, die den verfassungs- und unionsrechtlichen Vorgaben im Sinne eines umfassenden und unvoreingenommenen Rechtsschutzes gerecht würden. Das Institut der nicht unabhängigen – und im vorliegenden Fall auch nicht unvoreingenommenen – Amtssachverständigen laufe dieser Intention zuwider und stelle eine Verletzung von Art 6 EMRK bzw Art 47 GRC dar. Gerichtsverfahren unterlägen grundsätzlich anderen grundrechtlichen Anforderungen als Verwaltungsverfahren; das Verfahrensrecht müsse sicherstellen, dass diese grundrechtlichen Anforderungen eingehalten würden. Insofern regt die Beschwerdeführerin an, hinsichtlich § 17 TLVwGG ein Gesetzesprüfungsverfahren einzuleiten.

6. Das Landesverwaltungsgericht Tirol legte die Verfahrensakten vor und erstattete eine Äußerung, in der den Beschwerdebehauptungen entgegengetreten wird. Den Beschwerdeausführungen hinsichtlich der Unzulässigkeit der Heranziehung der Amtssachverständigen entgegnet das Landesverwaltungsgericht Tirol durch einen Verweis auf näher angeführte Judikatur des VfGH, wonach allein der Umstand, dass ein in beiden Instanzen beigezogener Amtssachverständiger „gleichzeitig Beamter der Behörde erster Instanz ist“, keine Bedenken gegen seine volle Unbefangenheit zu begründen vermöge. Diese Judikatur sei auch für das vorliegend zu beurteilende Beschwerdeverfahren vor einem Verwaltungsgericht maßgeblich. Zudem seien die beiden herangezogenen Sachverständigen „nicht einmal Beamte der belangten Baubehörde“ und hätten im konkreten Bauverfahren auch gar nicht mitgewirkt; dies sei nur im vorgelagerten Widmungsverfahren der Fall gewesen. Andere Umstände, welche die volle Unbefangenheit der beiden Sachverständigen in Frage stellen könnten, habe die Beschwerdeführerin nicht aufgezeigt.

7. Der Bauwerber erstattete als beteiligte Partei im verfassungsgerichtlichen Verfahren eine Äußerung, in der er sich den Ausführungen des Landesverwaltungsgerichts Tirol anschloss und festhielt, dass er „selbstverständlich ... einen lebenden landwirtschaftlichen Betrieb“ führe.

## II. Rechtslage

...

## III. Erwägungen

Die – zulässige – Beschwerde ist nicht begründet.

1. Bedenken gegen die der angefochtenen Entscheidung zugrunde liegenden Rechtsvorschriften sind – aus der Sicht des Beschwerdefalles – nicht entstanden:

1.1. Das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (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, wonach bei Notwendigkeit der Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige die der Behörde beigegebenen oder zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen (Amtssachverständige) beizuziehen sind (§ 52 Abs 1 AVG). Nur wenn Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen oder es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten ist, kann die Behörde andere geeignete Personen als Sachverständige (nichtamtliche Sachverständige) heranziehen (§ 52 Abs 2 leg cit); unter bestimmten Voraussetzungen ist die Heranziehung eines nichtamtlichen Sachverständigen auch möglich, nämlich wenn davon eine wesentliche Beschleunigung des Verfahrens zu erwarten ist (§ 52 Abs 3 leg cit). Vor diesem Hintergrund sieht § 17 TLVwGG vor, dass dem Tiroler Landesverwaltungsgericht – unbeschadet der Möglichkeit der Beziehung sonstiger Amtssachverständiger nach Maßgabe der Verfahrensvorschriften bzw im Weg der Amtshilfe nach Art 22 B-VG – die bei den Dienststellen des Landes tätigen Amtssachverständigen zur Verfügung stehen.

1.2. Im Rahmen ihrer Beschwerde führt die Beschwerdeführerin aus, dass das Landesverwaltungsgericht Tirol bestimmte Fragestellungen an die Abteilungen „Agrarwirtschaft“ und „Örtliche Raumplanung“ des Amtes der Tiroler Landesregierung gerichtet habe und die von zwei „Amtssachverständigen“ (so die Bezeichnung seitens der Beschwerdeführerin) erstatteten Stellungnahmen Eingang in die angefochtene Entscheidung gefunden hätten. In diesem Zusammenhang erachtet die Beschwerdeführerin § 17 TLVwGG als verfassungswidrig, weil Amtssachverständige nicht unabhängig seien und ihre zwingend vorgesehene Beziehung im Verfahren vor Verwaltungsgerichten somit eine Verletzung in den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz gemäß Art 7 Abs 1 B-VG und auf ein faires Verfahren gemäß Art 6 EMRK bzw Art 47 GRC darstelle. Gerichtsverfahren unterlägen grundsätzlich anderen grundrechtlichen Anforderungen als Verwaltungsverfahren; das Verfahrensrecht für die Verwaltungsgerichte müsse sicherstellen, dass diese grundrechtlichen Anforderungen eingehalten werden.

1.3. Der VfGH teilt diese grundsätzlichen Bedenken der Beschwerdeführerin gegen die Heranziehung von Amtssachverständigen durch das Tiroler Landesverwaltungsgericht nicht. Es ist zwar richtig, dass mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl I 2012/51, ein neues gerichtliches Rechtsschutzsystem eingerichtet wurde und das Verhältnis der Verwaltungsbehörde zum Verwaltungsgericht nunmehr anders zu beurteilen ist als jenes zwischen zwei verwaltungsbehördlichen Instanzen im Rahmen der Erhebung eines administrativen Rechtsmittels. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ist aber die Heranziehung von Amtssachverständigen auch in Verfahren vor Verwaltungsgerichten grundsätzlich zulässig:

1.3.1. Das Verwaltungsgericht hat in seinem Verfahren gemäß § 17 VwGVG iVm §§ 52 und 53 AVG primär die ihm zur Verfügung stehenden Amtssachverständigen heranzuziehen, kann aber nach den Umständen auch nichtamtliche Sachverständige mit der Erstellung von Gutachten betrauen.

Zunächst ist festzuhalten, dass Amtssachverständige gemäß § 52 Abs 1 AVG entweder der entscheidenden Verwaltungsbehörde beigegeben sind oder ihr zur Verfügung stehen. Die einer Behörde beigegebenen Sachverständigen sind organisatorisch in diese eingegliedert; die „zur Verfügung stehenden“ amtlichen Sachverständigen sind solche, die zwar einer anderen als der zur Entscheidung berufenen Behörde zugehören, von dieser Behörde aber herangezogen werden können (vgl *Hengstschläger/Leeb*, AVG II [2005] § 52 Rz 25 ff mwN).

1.3.2. Amtssachverständige sind grundsätzlich gemäß Art 20 Abs 1 B-VG in dienstlicher Hinsicht weisungsgebunden (vgl VwGH 23. 9. 2004, 2002/07/0149; 17. 6. 1993, 92/06/0228). Allein darin kann aber kein Grund für eine Befangenheit oder den Anschein der Befangenheit gesehen werden (vgl VwGH 22. 11. 2000, 98/12/0036; 23. 6. 1994, 93/06/0212). Gemäß ständiger Rechtsprechung sowohl des VwGH als auch des VfGH sind Amtssachverständige bei der Erstattung ihrer Gutachten ausschließlich der Wahrheit verpflichtet und hinsichtlich des Inhalts ihrer Gutachten an keine Weisungen gebunden (vgl VfSlg 16.567/2002; VwGH 21. 12. 2005, 2003/04/0184; 29. 4. 2011, 2010/09/0230), weil Gutachten den sie erstellenden (Amts-)Sachverständigen persönlich zurechenbar sind. Davon gehen auch die Straftatbestände der §§ 288 und 289 StGB aus (vgl VwGH 26. 5. 2008, 2004/06/0039).

1.3.3. Aus der fachlichen Weisungsfreiheit des Amtssachverständigen bei Erstattung seines Gutachtens kann jedoch nicht gefolgert werden, dass das Verwaltungsgericht in jedem Fall Amtssachverständige heranziehen darf. Das Verwaltungsgericht muss vielmehr stets prüfen, ob ein Amtssachverständiger unbefangen, unter anderem also tatsächlich unabhängig von der Verwaltungsbehörde ist, deren Bescheid beim Verwaltungsgericht angefochten wird. Ob dies der Fall ist, hat das Verwaltungsgericht stets nach den Umständen des Einzelfalles mit der gebotenen Sorgfalt zu untersuchen und zu beurteilen (zu Fällen, in denen von einer dem Recht auf ein faires Verfahren gemäß Art 6 EMRK widersprechenden [Anscheins-]Befangenheit ausgegangen wurde, vgl EGMR 6. 5. 1985, Appl 8658/79, *Bönisch*, sowie VfSlg 11.131/1986, 16.827/2003 mwN; vgl auch VwGH 23. 9. 2004, 2004/07/0075). Dies setzt auch voraus, dass das Verwaltungsgericht selbst die Auswahl des Amtssachverständigen vornimmt (und nicht etwa einer anderen Stelle überlässt) und dabei dessen Qualifikation und das Vorliegen etwaiger Befangenheitsgründe bzw Gründe für den Anschein der Befangenheit dieses Amtssachverständigen prüft.

1.3.4. Darüber hinaus ist auf die Rechtsprechung des EGMR zu verweisen, dass insoweit keine Verletzung des Art 6 EMRK zu erkennen ist, als dem Gutachten eines

Amtssachverständigen im Rahmen der freien Beweiswürdigung (§ 45 Abs 2 AVG) kein erhöhter Beweiswert zukommt und diesem unter anderem durch ein Gegengutachten auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten werden kann (vgl EKMR 30. 6. 1992, Appl 12.235/86, *Zumtobel*, Rn 87; vgl auch VwGH 31. 5. 1999, 98/10/0008; 19. 12. 1996, 93/06/0229; in diesem Sinne auch *Grabewarter*, Verfahrensgarantien in der Verwaltungsgerichtsbarkeit [1997] 649 f).

1.3.5. Die in § 17 TLVwGG vorgesehene Beiziehung von Amtssachverständigen verstößt auch nicht gegen den in Art 94 Abs 1 B-VG normierten Grundsatz der Trennung von Justiz und Verwaltung, weil es sich beim Amtssachverständigen zwar um einen organisatorisch zur Staatsfunktion Verwaltung zählenden Organwalter handelt, der von einem Gericht beigezogen wird, dieser aber nur als Hilfsorgan des Verwaltungsgerichts an der Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts mitwirkt. Selbständige hoheitliche Befugnisse kommen einem Amtssachverständigen somit nicht zu; die Entscheidungsbefugnis obliegt allein dem Verwaltungsgericht (vgl *Pürgy*, Die Mitwirkung von Sachverständigen im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten, ÖJZ 2014, 391).

2. Die angefochtene Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts Tirol verletzt die Beschwerdeführerin schließlich auch nicht im Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz gemäß Art 7 Abs 1 B-VG, im Recht auf ein faires Verfahren gemäß Art 6 EMRK oder in einem sonstigen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht.

2.1. Eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz kann nach der ständigen Rechtsprechung des VfGH (zB VfSlg 10.413/1985, 14.842/1997, 15.326/1998 und 16.488/2002) nur vorliegen, wenn die angefochtene Entscheidung auf einer dem Gleichheitsgebot widersprechenden Rechtsgrundlage beruht, wenn die Behörde der angewendeten Rechtsvorschrift fälschlicherweise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt oder wenn sie bei Erlassung des Bescheides Willkür geübt hat.

Angesichts der verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit der angewendeten Rechtsvorschriften und des Umstandes, dass kein Anhaltspunkt dafür besteht, dass das Landesverwaltungsgericht Tirol diesen Vorschriften fälschlicherweise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt hat, könnte die Beschwerdeführerin im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz nur verletzt worden sein, wenn die Behörde Willkür geübt hätte.

Ein willkürliches Verhalten einer Behörde, das in die Verfassungssphäre eingreift, liegt unter anderem in einer gehäuften Verkennung der Rechtslage, aber auch im Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder dem Unterlassen eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens überhaupt, insbesondere in Verbindung mit einem Ignorieren des Parteivorbringens und einem leichtfertigen Abgehen vom Inhalt der Akten

oder dem Außerachtlassen des konkreten Sachverhalts (zB VfSlg 8808/1980 mwN, 14.848/1997, 15.241/1998 mwN, 16.287/2001, 16.640/2002).

Da das Landesverwaltungsgericht Tirol auf sämtliche aufgeworfene Beschwerdepunkte einging und seine Entscheidung in denkmöglicher Weise begründete, liegt keiner dieser Mängel vor. Den – in der Äußerung des Landesverwaltungsgerichts vom 17. 7. 2014 spezifizierten – Ausführungen betreffend die Widmung des Baugrundstücks (und den daraus folgenden mangelnden Immissionsschutz für die Beschwerdeführerin) kann aus verfassungsrechtlicher Perspektive nicht entgegengetreten werden. Angesichts des Gutachtens des agrarfachlichen Amtssachverständigen vom 31. 1. 2014 ist auch die Beurteilung des Landesverwaltungsgerichts, wonach es der Beschwerdeführerin nicht gelungen sei, eine Unzuständigkeit der Gemeindeorgane zur Entscheidung im vorliegenden Bauverfahren aufzuzeigen, verfassungsrechtlich unbedenklich.

2.2. Es liegt auch keine Verletzung des Art 6 EMRK vor:

2.2.1. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol konnte die Beschwerdeführerin sämtliche Einwände gegen das Bauprojekt des Bauwerbers vorbringen. Dass das Landesverwaltungsgericht vor diesem Hintergrund zum Ergebnis gelangt, das Unterbleiben einer Bauverhandlung vor den Bauverwaltungsbehörden stelle keinen Verfahrensmangel dar, der zur Behebung der erteilten Baubewilligung führte, ist aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden.

2.2.2. Nach Lage des Beschwerdefalles bestehen auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Heranziehung des agrarfachlichen Amtssachverständigen durch das Landesverwaltungsgericht Tirol. Dieser kam in seinem Gutachten zum Ergebnis, dass der Pferdebetrieb der beteiligten Partei kein gewerblicher Pferdeinstellbetrieb sei, was in rechtlicher Sicht zur Folge hatte, dass die Baubehörden der Gemeinde Polling zur Durchführung des Bauverfahrens zuständig waren. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach dieser (agrarfachliche) Amtssachverständige im Rahmen des Verfahrens zur Änderung des Flächenwidmungsplans für das Baugrundstück mit dem vorliegenden Sachverhalt befasst gewesen sei, begründet keine Verletzung des Art 6 EMRK. Es ist für den VfGH nicht erkennbar (und wurde von der Beschwerdeführerin auch nicht vorgebracht), dass bzw inwieweit aus der bloßen Befassung im Verfahren zur Änderung des Flächenwidmungsplans irgendeine Befangenheit bzw der Anschein einer Befangenheit des Amtssachverständigen im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol betreffend die Erteilung der Baubewilligung an die beteiligte Partei resultierte.

2.2.3. Was die Stellungnahme einer näher genannten Bediensteten der Abteilung „Örtliche Raumordnung“ des Amtes der Tiroler Landesregierung vom 10. 2. 2014 – welche die Beschwerdeführerin (unzutreffend) als Amtssachverständige qualifiziert – betrifft, ist festzuhalten, dass es sich dabei um kein Gutachten handelt und der Gegenstand der Anfrage seitens des Landesverwaltungsgerichts rein

rechtlicher Natur war. Es ist zwar zu beanstanden, dass die Beurteilung, ob im Zusammenhang mit der Widmung des Baugrundstücks „im Hinblick auf den festgelegten Verwendungszweck die Erlassung eines Bebauungsplans im Interesse einer geordneten baulichen Entwicklung erforderlich ist“, allein dem Landesverwaltungsgericht Tirol als Rechtsfrage (ohne Befassung des Amtes der Tiroler Landesregierung) oblegen wäre; dies belastet die angefochtene Entscheidung jedoch nicht mit Verfassungswidrigkeit.

2.2.4. Es ist daher für den VfGH nicht erkennbar, dass die Beschwerdeführerin in ihrem Recht nach Art 6 EMRK verletzt wurde.

2.3. Ob das Landesverwaltungsgericht Tirol in jeder Hinsicht richtig entschieden hat, ist vom VfGH nicht zu prüfen und kann dem VwGH zur Beurteilung überlassen bleiben.

#### IV. Ergebnis

1. Die behauptete Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte hat sohin nicht stattgefunden.

Das Verfahren hat auch nicht ergeben, dass die Beschwerdeführerin in von ihr nicht geltend gemachten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten verletzt wurde. Angesichts der Unbedenklichkeit der angewendeten Rechtsgrundlagen ist es auch ausgeschlossen, dass sie in ihren Rechten wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm verletzt wurde.

2. Die Beschwerde ist daher abzuweisen und gemäß Art 144 Abs 3 B-VG antragsgemäß dem VwGH abzutreten.

3. Diese Entscheidung konnte gemäß § 19 Abs 4 Satz 1 VfGG ohne mündliche Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung getroffen werden.

#### Anmerkung:

*Mit diesem Erkenntnis nahm der VfGH erfreulich rasch zu einem äußerst umstrittenen Thema der seit 1. 1. 2014 geltenden Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz Stellung. Bereits im Zuge des Gesetzwerdungsprozesses wurde die schließlich Gesetz gewordene Absicht des Gesetzgebers unter Verweis auf Art 6 Abs 1 EMRK kritisiert, dass Verwaltungsgerichte (mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichts und der Landesverwaltungsgerichte, soweit sie die BAO anzuwenden haben) primär Amtssachverständige heranzuziehen haben sollten (vgl zB Krammer, Der Sachverständigenbeweis in einer künftigen Verwaltungsgerichtsbarkeit, SV 2012/1, 3 [7 ff]; derselbe, Beweis durch Sachverständige im Verwaltungsgerichtsverfahren, SV 2013/3, 127 [128 ff]; Rant/Schmidt, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit – Konsequenzen für den Sachverständigenbeweis! SV 2012/1, 1; Funk, Sachverständigenbeweis in der Verwaltungsgerichtsbarkeit neu – Punktation, SV 2012/1, 2; vgl auch die Kritik bei Kerschner, Artikel 6 EMRK noch nicht voll erfüllt: Zu den neuen Verwaltungsgerichten, in FS Stolzlechner [2013] 347 [357 ff]).*

Der VfGH verneinte die im Verfahren vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen Art 6 EMRK. Er interpretierte den Beweis durch Amtssachverständige verfassungskonform, indem er einige wesentliche Schwachstellen dieses Beweises im Zusammenhang mit dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren beseitigte. Hervorzuheben ist hierbei zunächst die Aussage des VfGH, dass Amtssachverständige trotz ihrer Weisungsbindung in dienstlicher Hinsicht (vgl dazu VwGH 23. 9. 2004, 2002/07/0149; 17. 6. 1993, 92/06/0228) bei der Erstattung von Gutachten ausschließlich der Wahrheit verpflichtet und hinsichtlich dieser Gutachten an keine Weisungen gebunden sind (vgl unter anderem bereits VfGH 22. 6. 2002, V 53/01, VfSlg 16.567/2002; VwGH 29. 4. 2011, 2010/09/0230). Diese Auffassung trifft zu, zumal die Weisung als Führungsinstrument in der Verwaltung die demokratische Legitimierung der Verwaltung sichern soll, indem Verwaltungsorgane dazu verhalten werden, bestimmte Willensakte zu setzen oder zu unterlassen. Als Beweismittel (in der Praxis sind Amtssachverständige selten ausschließlich als Gutachter in Verfahren tätig, sondern haben häufig auch Vollzugsagenden zu bewältigen; zB die Amtsärzte der Landessanitätsdirektionen, die neben ihrer Amtssachverständigentätigkeit in krankenanstaltenrechtlichen Bewilligungsverfahren auch die sanitäre Aufsicht in den Krankenanstalten ausüben; letztere Tätigkeit ist gewöhnlicher Vollzug von Gesetzen und Verordnungen) setzen Amtssachverständigen im Verwaltungsverfahren aber keine Willensakte, sondern beraten die Behörde (in diesem Sinne besteht eine Parallele zur Funktion von Beiräten; vgl hierzu Korinek, *Beiräte in der Verwaltung*, in Ermacora/Winkler/Rill/Funk, *Allgemeines Verwaltungsrecht* [1979] 463 [466]).

Bemerkenswert ist auch die Aussage des VfGH, dass es die Pflicht des Verwaltungsgerichts ist, die Objektivität des zur Verfügung stehenden Amtssachverständigen zu überprüfen und im Falle einer zu großen Nähe „zur Behörde, die den bekämpften Bescheid erlassen hat“ (der belangten Behörde), auf dessen Dienste zu verzichten und einen nichtamtlichen Sachverständigen (als nichtamtliche Sachverständige kommen insbesondere allgemein beeidete und gerichtlich zertifizierte Sachverständige in Betracht; vgl zum fraglichen Personenkreis Attlmayr, *Das Recht des Sachverständigen im Verwaltungsverfahren* [1997] 90) beizuziehen. Das Verwaltungsgericht darf sich nicht damit begnügen, einen von anderen ausgewählten Amtssachverständigen der benötigten Fachrichtung zu erhalten. Vielmehr muss das Verwaltungsgericht selbst die Person des Amtssachverständigen auswählen können und sorgfältig eine allfällige (Anscheins-)Befangenheit dieses Amtssachverständigen prüfen (vgl dazu VfGH 7. 10. 2014, E 707/2014: Das Verwaltungsgericht muss „nach den Umständen des Einzelfalles mit der gebotenen Sorgfalt untersuchen und beurteilen“, ob der Amtssachverständige tatsächlich unabhängig ist). Liegt diese nach der Beurteilung des Verwaltungsgerichts vor, kann es ohne Weiteres einen nichtamtlichen Sachverständigen heranziehen. Damit ist der im verwaltungsbehördlichen Verfahren geltende sogenannte Primat des Amtssachverständigen im

verwaltungsgerichtlichen Verfahren (dazu Attlmayr, *Recht*, 110 ff; derselbe in Attlmayr/Walzel von Wiesentreu, *Sachverständigenrecht*<sup>2</sup> [2015] Rz 5.048 ff; Hinterwirth, *Der Sachverständige im Verwaltungsverfahren*, in WiR – Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht, *Sachverständigen im Wirtschaftsrecht* [2013] 55 [58 f]; Pürgy, *Die Mitwirkung von Sachverständigen im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten*, ÖJZ 2014, 389 [390]) de facto aufgehoben. Das Verwaltungsgericht muss nunmehr lediglich begründen, dem zur Verfügung stehenden Amtssachverständigen mangle es an Unabhängigkeit oder es bestehe der Anschein mangelnder Objektivität.

Trotz dieser positiven Aussagen bestehen weiterhin grundsätzliche Bedenken im Hinblick auf die Art 6 EMRK-Konformität des Sachverständigenbeweises im verwaltungsgerichtlichen Verfahren. Das Hauptproblem der Heranziehung von Amtssachverständigen durch Verwaltungsgerichte ist deren faktische Nähe zur belangten Behörde durch ihre organisatorische Einbindung in dieselbe Organisation (dieses Problem ist freilich nicht neu; vgl in diesem Zusammenhang bereits B. Davy, *Sachverständigenbeweis und Fairness des Verfahrens*, ZfV 1986, 310 [316]; Attlmayr, *Recht*, 164 ff), die auch – auf Basis der Gutachten der Amtssachverständigen – entscheidet (Kolonovits/Muzak/Stöger, *Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrenrechts*<sup>10</sup> [2014] Rz 814). Die Amtssachverständigen erscheinen hierbei einerseits als Beweismittel – als Sachverständige – und andererseits als Dienstnehmer derselben Organisation, die als Partei – als belangte Behörde – im verwaltungsgerichtlichen Verfahren auftritt. Eine vergleichbare Konstellation hat der EGMR im Fall Yvon (EGMR 24. 4. 2003, Appl 44962/98, Yvon/Frankreich) unter Verweis auf den Fall Bönisch (EGMR 6. 5. 1985, Appl 8658/79, Bönisch/Österreich) als Verstoß gegen Art 6 Abs 1 EMRK angesehen (der VfGH erkennt freilich in der organisatorischen Einbindung des Amtssachverständigen kein Problem; vgl zB VwGH 5. 3. 2014, 2012/05/0086; 24. 4. 1995, 95/10/0035; 23. 9. 1992, 92/03/0174). Im Fall Yvon hatte der EGMR die Rolle des Government Commissioner und der Enteignungsbehörde als EMRK-widrig angesehen, weil der Government Commissioner simultan Sachverständiger als auch Partei in Enteignungsverfahren war, dort eine dominierende Rolle spielte und somit einen großen Einfluss auf die gerichtliche Entscheidung zum Nachteil der von der Enteignung betroffenen Partei erlangte. Sollte der EGMR die im Fall Yvon gesetzten Maßstäbe auf den Amtssachverständigen anwenden, besteht eine große Wahrscheinlichkeit, dass entgegen der im hier besprochenen Erkenntnis geäußerten Auffassung des VfGH der Beweis durch Amtssachverständige als konventionswidrig angesehen wird, weil bereits die organisatorische Einbindung des Amtssachverständigen in die Verwaltungsorganisation der belangten Behörde problematisch ist (treffend dazu Storr, *Die österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit im europäischen Kontext*, in J. Fischer/Pabel/N. Raschauer, *Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit* [2014] 71 [Rz 31]; vgl zudem B. Davy, ZfV 1986, 316).

**Dr. Martin Attlmayr, LL.M.**  
Rechtsanwalt in Innsbruck