

TE Bvwg Beschluss 2016/8/1 W170 2000690-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.08.2016

Entscheidungsdatum

01.08.2016

Norm

AVG 1950 §52

AVG 1950 §7

B-VG Art.133 Abs4

DMSG §3

VwGVG §28 Abs3 Satz2

1. AVG 1950 § 52 gültig von 01.01.1991 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 51/1991
2. AVG 1950 § 52 gültig von 01.09.1950 bis 31.12.1990
1. AVG 1950 § 7 gültig von 01.09.1950 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 51/1991
1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. DMSG § 3 heute
2. DMSG § 3 gültig ab 01.09.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 41/2024
3. DMSG § 3 gültig von 01.01.2000 bis 31.08.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 170/1999
4. DMSG § 3 gültig von 01.01.1991 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 473/1990
1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

Beschluss

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Thomas MARTH als Einzelrichter über die Beschwerde der XXXX, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Klaus NUENER, gegen den Bescheid des Bundesdenkmalamtes vom 18.7.2011, Zl. 48.081/4/2011, mit dem festgestellt wurde, dass die Erhaltung der XXXX hinsichtlich der Außenerscheinung und der Stiegenhäuser, ohne das Innere der Wohnungen in Reutte, XXXX, Ger.- und pol. Bez. Reutte, Tirol, XXXX, GB 86031 Reutte, gemäß §§ 1 und 3 des Bundesgesetzes von 25.9.1923, BGBl. Nr. 533/1923 (Denkmalschutzgesetz) in der Fassung BGBl. I Nr. 2/2008, im Sinne einer Teilunterschützstellung gemäß § 1 Abs. 8 leg.cit. im öffentlichen Interesse gelegen sei, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung beschlossen (weitere Parteien: Landeshauptmann von Tirol, Bürgermeister der Marktgemeinde Reutte): Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Thomas MARTH als Einzelrichter über die Beschwerde der römisch 40, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Klaus NUENER, gegen den Bescheid des Bundesdenkmalamtes vom 18.7.2011, Zl. 48.081/4/2011, mit dem festgestellt wurde, dass die Erhaltung der römisch 40 hinsichtlich der Außenerscheinung und der Stiegenhäuser, ohne das Innere der Wohnungen in Reutte, römisch 40, Ger.- und pol. Bez. Reutte, Tirol, römisch 40, GB 86031 Reutte, gemäß Paragraphen eins und 3 des Bundesgesetzes von 25.9.1923, Bundesgesetzblatt Nr. 533 aus 1923, (Denkmalschutzgesetz) in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 2 aus 2008,, im Sinne einer Teilunterschützstellung gemäß Paragraph eins, Absatz 8, leg.cit. im öffentlichen Interesse gelegen sei, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung beschlossen (weitere Parteien: Landeshauptmann von Tirol, Bürgermeister der Marktgemeinde Reutte):

A) Der Beschwerde wird stattgegeben, der Bescheid gemäß § 28 Abs. 3A) Der Beschwerde wird stattgegeben, der Bescheid gemäß Paragraph 28, Absatz 3

des Bundesgesetzes über das Verfahren der Verwaltungsgerichte, BGBl. I Nr. 33/2013 in der Fassung BGBl. I Nr. 122/2013 und BGBl. I Nr. 82/2015, aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines allfällig neuen Bescheides an das Bundesdenkmalamt zurückverweisen. des Bundesgesetzes über das Verfahren der Verwaltungsgerichte, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 122 aus 2013, und Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 82 aus 2015,, aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines allfällig neuen Bescheides an das Bundesdenkmalamt zurückverweisen.

B) Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 des Bundes-Verfassungsgesetzes, BGBl. Nr. 1/1930 in der Fassung BGBl. I Nr. 102/2014, zulässig. B) Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, des Bundes-Verfassungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 1 aus 1930, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 102 aus 2014,, zulässig.

Text**ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Gegenstand des Verfahrens ist die XXXX (Außenerscheinung und Stiegenhäuser, ohne das Innere der Wohnungen) in Reutte, XXXX, Ger.- und pol. Bez. Reutte, Tirol, XXXX, GB 86031 Reutte (im Folgenden: Anlage). 1. Gegenstand des Verfahrens ist die römisch 40 (Außenerscheinung und Stiegenhäuser, ohne das Innere der Wohnungen) in Reutte, römisch 40, Ger.- und pol. Bez. Reutte, Tirol, römisch 40, GB 86031 Reutte (im Folgenden: Anlage).

Zum Zeitpunkt der Erlassung des im Spruch bezeichneten Bescheides sowie zum jetzigen Entscheidungszeitpunkt befindet sich die gesamte Anlage im alleinigen Eigentum der XXXX. Zum Zeitpunkt der Erlassung des im Spruch bezeichneten Bescheides sowie zum jetzigen Entscheidungszeitpunkt befindet sich die gesamte Anlage im alleinigen Eigentum der römisch 40.

2. Vor Erlassung des im Spruch bezeichneten Bescheides wurde seitens des Bundesdenkmalamtes ein Ermittlungsverfahren geführt, in dem im Wesentlichen auf Grundlage eines Gutachtens der Amtssachverständigen

XXXX (im Folgenden: Sachverständige) der entscheidungsrelevante Sachverhalt ermittelt wurde. römisch 40 (im Folgenden: Sachverständige) der entscheidungsrelevante Sachverhalt ermittelt wurde.

3. Mit dem angefochtenen, nunmehr verfahrensgegenständlichen Bescheid des Bundesdenkmalamtes vom 18.7.2011 stellte dieses fest, dass an der Erhaltung der Anlage hinsichtlich der Außenerscheinung und der Stiegenhäuser jedoch unter Ausnahme des Inneren der Wohnungen ein öffentliches Interesse bestehe.

In der Begründung im Wesentlichen auf das Gutachten der Sachverständigen verwiesen sowie darauf, dass diesem schlüssigen Gutachten nicht entgegengetreten wurde bzw. die Einwände im Wesentlichen nur wirtschaftlicher Natur seien, was im Unterschutzstellungsverfahren aber unbeachtlich sei.

Der Bescheid wurde der beschwerdeführenden Partei und dem Bürgermeister von Reutte am 22.7.2011, dem Landeshauptmann von Tirol am 23.7.2011 zugestellt.

4. Mit undatiertem Schriftsatz, am 5.8.2011 zur Post gegeben, erhoben die beschwerdeführende Partei das Rechtsmittel der Berufung.

Insbesondere wurde gerügt, dass aus der Begründung des Bescheides nicht hervorgehen würde, worin die Bedeutung der Südtiroler Siedlung für den österreichischen Kulturgutbestand bestehe bzw. warum der Verlust dieses architektonischen NS-Erbes den österreichischen Kulturgutbestand beeinträchtigen würde. Auch seien die Ausführungen des Bundesdenkmalamtes, dass eine Teilunterschutzstellung der Anlage deren Zerstörung gleichkomme, nicht durch ein ergänzendes Fachgutachten abgesichert worden.

5. Mit Schreiben des Bundesdenkmalamtes vom 9.8.2011, Gz. 48.081/5/11, wurde die Berufung der Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur vorgelegt; die Berufungsbehörde hat keine zu einem Ergebnis führenden Ermittlungsschritte gesetzt.

6. Mit undatiertem Schriftsatz legte die vormalige Berufungsbehörde die mit Ablauf des 31.12.2013 zur Beschwerde mutierte Berufung mit allen dazugehörigen Verwaltungsakten dem Bundesverwaltungsgericht vor.

Seitens des Bundesverwaltungsgerichts wurden Ermittlungen insbesondere derart gepflogen, dass dieses die bereits vom Bundesdenkmalamt verwendete Amtssachverständige dem Verfahren - entgegen den Ausführungen der beschwerdeführenden Partei, die die Sachverständige wegen der Mitwirkung am erstinstanzlichen Verfahren als befangen sah - beizog und diese mit der Erstellung eines neuen, ergänzenden Gutachtens beauftragte; auch wurde die Anlage im Beisein des zur Entscheidung berufenen Richter und der Sachverständigen besichtigt und wurden baurechtliche Bescheide, die die Veränderungen an der Anlage dokumentierten, eingeholt. Nach Erstattung des Gutachtens wurde dieses dem Parteiengehör unterzogen; im Rahmen dieses Parteiengehörs wies die beschwerdeführende Partei abermals auf die aus ihrer Sicht bestehende Befangenheit der Sachverständigen hin.

Schließlich wurde am 21.6.2016 eine mündliche Verhandlung abgehalten.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat über die rechtzeitige und zulässige Beschwerde erwogenrömisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat über die rechtzeitige und zulässige Beschwerde erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Gegenstand des Verfahrens ist die XXXX (Außenerscheinung und Stiegenhäuser, ohne das Innere der Wohnungen) in Reutte, XXXX, Ger.- und pol. Bez. Reutte, Tirol, XXXX, GB 86031 Reutte (im Folgenden: Anlage). 1.1. Gegenstand des Verfahrens ist die römisch 40 (Außenerscheinung und Stiegenhäuser, ohne das Innere der Wohnungen) in Reutte, römisch 40, Ger.- und pol. Bez. Reutte, Tirol, römisch 40, GB 86031 Reutte (im Folgenden: Anlage).

Zum Zeitpunkt der Erlassung des im Spruch bezeichneten Bescheides befand sowie zum jetzigen Entscheidungszeitpunkt befindet sich die gesamte Anlage im alleinigen Eigentum der XXXX. Zum Zeitpunkt der Erlassung des im Spruch bezeichneten Bescheides befand sowie zum jetzigen Entscheidungszeitpunkt befindet sich die gesamte Anlage im alleinigen Eigentum der römisch 40.

1.2. Nach einem Symposium zur nationalsozialistischen Zeit im Jahr 2006 gab die Zentrale des Bundesdenkmalamtes den Landeskonservatoren der Bundesländer den Auftrag, Bauten aus dieser Zeit zu prüfen.

1.3. In Tirol existieren inklusive der verfahrensgegenständlichen Anlage 43 Siedlungen für Südtirol-Optanten.

1.4. Im Rahmen der Erfüllung des unter 1.2. dargestellten Auftrags wurden vom Landeskonservatorat für Tirol drei sachverständige Bedienstete, unter anderem durch die Sachverständige XXXX, beauftragt, die unter 1.3. genannten Siedlungen derart zu untersuchen, dass jeweils eine oder einer dieser Bediensteten eine Siedlung besuchten und dann mithilfe einer Fotodokumentation im Landeskonservatorat berichtet hat. 1.4. Im Rahmen der Erfüllung des unter 1.2. dargestellten Auftrags wurden vom Landeskonservatorat für Tirol drei sachverständige Bedienstete, unter anderem

durch die Sachverständige römisch 40 , beauftragt, die unter 1.3. genannten Siedlungen derart zu untersuchen, dass jeweils eine oder einer dieser Bediensteten eine Siedlung besuchten und dann mithilfe einer Fotodokumentation im Landeskonservatorat berichtet hat.

1.5. Im Landeskonservatorat wurde durch die drei Bediensteten, unter anderem durch die Sachverständige XXXX , im Anschluss an die Ermittlungen beschlossen, dass und welche zwei Siedlungen, unter anderem die verfahrensgegenständliche Anlage, unter Schutz zu stellen sind. 1.5. Im Landeskonservatorat wurde durch die drei Bediensteten, unter anderem durch die Sachverständige römisch 40 , im Anschluss an die Ermittlungen beschlossen, dass und welche zwei Siedlungen, unter anderem die verfahrensgegenständliche Anlage, unter Schutz zu stellen sind.

1.6. Erst nach dem unter 1.5. dargestellten Beschluss wurde die Sachverständige XXXX mit der Erstellung eines Gutachtens durch das Bundesdenkmalamt beauftragt; dem Gutachten ist nicht zu entnehmen, wie es konkret (im Sinne des unter 1.2. bis 1.5. dargestellten Vorgangs) zur Auswahl der gegenständlichen Anlage gekommen ist und welche Bediensteten an der Auswahl der unter Schutz zu stellenden Siedlungen beteiligt waren. 1.6. Erst nach dem unter 1.5. dargestellten Beschluss wurde die Sachverständige römisch 40 mit der Erstellung eines Gutachtens durch das Bundesdenkmalamt beauftragt; dem Gutachten ist nicht zu entnehmen, wie es konkret (im Sinne des unter 1.2. bis 1.5. dargestellten Vorgangs) zur Auswahl der gegenständlichen Anlage gekommen ist und welche Bediensteten an der Auswahl der unter Schutz zu stellenden Siedlungen beteiligt waren.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zu 1.1. ergeben sich aus dem Verwaltungsakt und dem in das Verfahren eingeführten Grundbuchsatzug.

Die Feststellungen zu 1.2. bis 1.6. ergeben sich aus den Antworten der Sachverständigen XXXX in der mündlichen Verhandlung am 21.6.2016 vor dem Bundesverwaltungsgericht. Die Feststellungen zu 1.2. bis 1.6. ergeben sich aus den Antworten der Sachverständigen römisch 40 in der mündlichen Verhandlung am 21.6.2016 vor dem Bundesverwaltungsgericht.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen. 3.1. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

3.2. Gemäß § 1 Abs. 1 DMSG sind Denkmale von Menschen geschaffene unbewegliche und bewegliche Gegenstände von geschichtlicher, künstlerischer oder sonstiger kultureller Bedeutung. Diese Bedeutung ergibt sich aus der in der Fachwelt vorherrschenden Wertschätzung und ist die ausschließliche Grundlage des öffentlichen Interesses an einer Erhaltung (VwGH 30.10.1991, 91/09/0047). Für die Begründung der Denkmaleigenschaft genügt es, wenn die Bedeutung in einem der drei genannten Bereiche (geschichtliche, künstlerische oder sonstige kulturelle Bedeutung) besteht (VwGH 3.6.2004, 2001/09/0010). 3.2. Gemäß Paragraph eins, Absatz eins, DMSG sind Denkmale von Menschen geschaffene unbewegliche und bewegliche Gegenstände von geschichtlicher, künstlerischer oder sonstiger kultureller Bedeutung. Diese Bedeutung ergibt sich aus der in der Fachwelt vorherrschenden Wertschätzung und ist die ausschließliche Grundlage des öffentlichen Interesses an einer Erhaltung (VwGH 30.10.1991, 91/09/0047). Für die Begründung der Denkmaleigenschaft genügt es, wenn die Bedeutung in einem der drei genannten Bereiche (geschichtliche, künstlerische oder sonstige kulturelle Bedeutung) besteht (VwGH 3.6.2004, 2001/09/0010).

3.3. Einleitend ist daran zu erinnern, dass das Eigentum gemäß Art. 5 des Staatsgrundgesetzes vom 21. Dezember 1867, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder, RGBL. Nr. 142/1867 in der Fassung BGBl. Nr. 684/1988 (in Folge: StGG) unverletzlich ist und eine Enteignung gegen den Willen des Eigentümers nur in den Fällen und in der Art eintreten kann, welche das Gesetz bestimmt sowie eine Unterschützstellung nach dem Denkmalschutzgesetz einen - nicht grundsätzlich unzulässigen - Eingriff in das Eigentumsrecht der betroffenen Eigentümer des Denkmals darstellt, das dann verletzt ist, wenn der Bescheid auf einer verfassungswidrigen Rechtsgrundlage beruht oder gesetzeslos ist, wobei eine denkmalmögliche Gesetzesanwendung einer Gesetzeslosigkeit gleichkommt (VfSlg. 9189/1981, VfSlg. 5206/1966). Der Verfassungsgerichtshof im Hinblick darauf, dass die §§ 1 und 5 des Bundesgesetzes betreffend den Schutz von Denkmalen wegen ihrer geschichtlichen,

künstlerischen oder sonstigen kulturellen Bedeutung, BGBl. Nr. 533/1923 in der Fassung BGBl. I Nr. 92/2013 (in Folge: DMSG) im Zusammenhalt mit der im Gesetz auf die unbedingt notwendigen Erhaltungsmaßnahmen beschränkte Erhaltungspflicht den Wesensgehalt des in Art. 5 StGG gewährleisteten Rechts nicht verletzen, keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen diese Bestimmungen gepflogen (VfSlg. 9189/1981, VfSlg. 11019/1986).3.3. Einleitend ist daran zu erinnern, dass das Eigentum gemäß Artikel 5, des Staatsgrundgesetzes vom 21. Dezember 1867, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder, RGBl. Nr. 142 aus 1867, in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 684 aus 1988, (in Folge: StGG) unverletzlich ist und eine Enteignung gegen den Willen des Eigentümers nur in den Fällen und in der Art eintreten kann, welche das Gesetz bestimmt sowie eine Unterschutzstellung nach dem Denkmalschutzgesetz einen - nicht grundsätzlich unzulässigen - Eingriff in das Eigentumsrecht der betroffenen Eigentümer des Denkmals darstellt, das dann verletzt ist, wenn der Bescheid auf einer verfassungswidrigen Rechtsgrundlage beruht oder gesetzlos ist, wobei eine denkunmögliche Gesetzesanwendung einer Gesetzlosigkeit gleichkommt (VfSlg. 9189 aus 1981,, VfSlg. 5206 aus 1966.). Der Verfassungsgerichtshof im Hinblick darauf, dass die Paragraphen eins und 5 des Bundesgesetzes betreffend den Schutz von Denkmalen wegen ihrer geschichtlichen, künstlerischen oder sonstigen kulturellen Bedeutung, Bundesgesetzblatt Nr. 533 aus 1923, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 92 aus 2013, (in Folge: DMSG) im Zusammenhalt mit der im Gesetz auf die unbedingt notwendigen Erhaltungsmaßnahmen beschränkte Erhaltungspflicht den Wesensgehalt des in Artikel 5, StGG gewährleisteten Rechts nicht verletzen, keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen diese Bestimmungen gepflogen (VfSlg. 9189 aus 1981,, VfSlg. 11019 aus 1986.).

Gemäß § 4 Abs. 1 1. Satz DMSG ist bei Denkmalen, die unter Denkmalschutz stehen, ist die Zerstörung sowie jede Veränderung, die den Bestand (Substanz), die überlieferte (gewachsene) Erscheinung oder künstlerische Wirkung beeinflussen könnte, ohne denkmalbehördliche Bewilligung verboten; daher liegt schon bei einer Unterschutzstellung eines Denkmals eine - wenn auch nicht generell unzulässige - Eigentumsbeschränkung, also eine zivilrechtliche Verpflichtung, vor und gehört somit zweifelsohne - wenn auch verwaltungsrechtlich verfügter - Eingriff in das Eigentumsrecht dem Kernbereich einer zivilrechtlichen Verpflichtung im Sinne des Art. 6 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958 in der Fassung BGBl. III Nr. 47/2010 (in Folge: EMRK), an (VfSlg. 18446/2008). Zuletzt hat auch der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass bereits die Unterschutzstellung nach dem DMSG ein aus öffentlich-rechtlichen Gründen erfolgreicher Eingriff in das Eigentumsrecht sowie seine privatrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen berührt, weshalb Art. 6 EMRK auf dieses Verfahren anzuwenden ist (VwGH 25.01.2016, Ra 2015/09/0110). Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte nimmt das Vorliegen eines "zivilen Recht" jedenfalls dann angenommen, wenn diesem Vermögenswert zukommt (EGMR vom 28.9.1995 im Fall Procola, ÖJZ 1996, 193). In der Judikatur des EGMR haben sich drei Gruppen von Fällen herausgebildet, welche zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen betreffen, etwa auch bei Auswirkungen der Entscheidung auf das Eigentum ungeachtet verwaltungsbehördlicher Zuständigkeiten (EGMR A-234-B im Fall Périscope). Gemäß Paragraph 4, Absatz eins, 1. Satz DMSG ist bei Denkmalen, die unter Denkmalschutz stehen, ist die Zerstörung sowie jede Veränderung, die den Bestand (Substanz), die überlieferte (gewachsene) Erscheinung oder künstlerische Wirkung beeinflussen könnte, ohne denkmalbehördliche Bewilligung verboten; daher liegt schon bei einer Unterschutzstellung eines Denkmals eine - wenn auch nicht generell unzulässige - Eigentumsbeschränkung, also eine zivilrechtliche Verpflichtung, vor und gehört somit zweifelsohne - wenn auch verwaltungsrechtlich verfügter - Eingriff in das Eigentumsrecht dem Kernbereich einer zivilrechtlichen Verpflichtung im Sinne des Artikel 6, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Bundesgesetzblatt Nr. 210 aus 1958, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 3, Nr. 47 aus 2010, (in Folge: EMRK), an (VfSlg. 18446 aus 2008.). Zuletzt hat auch der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass bereits die Unterschutzstellung nach dem DMSG ein aus öffentlich-rechtlichen Gründen erfolgreicher Eingriff in das Eigentumsrecht sowie seine privatrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen berührt, weshalb Artikel 6, EMRK auf dieses Verfahren anzuwenden ist (VwGH 25.01.2016, Ra 2015/09/0110). Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte nimmt das Vorliegen eines "zivilen Recht" jedenfalls dann angenommen, wenn diesem Vermögenswert zukommt (EGMR vom 28.9.1995 im Fall Procola, ÖJZ 1996, 193). In der Judikatur des EGMR haben sich drei Gruppen von Fällen herausgebildet, welche zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen betreffen, etwa auch bei Auswirkungen der Entscheidung auf das Eigentum ungeachtet verwaltungsbehördlicher Zuständigkeiten (EGMR A-234-B im Fall Périscope).

Daher liegt gegenständlich im Falle einer Unterschutzstellung ein Eingriff (nicht unbedingt eine Verletzung) in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Eigentumsrecht vor und muss das diesbezügliche Verfahren Art. 6 EMRK

entsprechen. Daher liegt gegenständlich im Falle einer Unterschützstellung ein Eingriff (nicht unbedingt eine Verletzung) in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Eigentumsrecht vor und muss das diesbezügliche Verfahren Artikel 6, EMRK entsprechen.

3.4. Die entscheidungsrelevanten Feststellungen im Unterschützstellungsverfahren nach dem DMSG beruhen im Wesentlichen auf dem Gutachten und den Aussagen des bzw. der jeweils beigezogenen (Amts-)Sachverständigen, sodass das Gutachten und die Ausführungen - und somit die Auswahl - des Sachverständigen entscheidungsrelevant sind.

Hinsichtlich einer oder eines allenfalls herangezogenen Amtssachverständigen sind - das Bundesdenkmalamt hat gemäß Art. I Abs. 2 Z 1 des Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008, BGBl. I Nr. 87/2008 in der Fassung BGBl. I Nr. 33/2013, das Bundesverwaltungsgericht gemäß § 17 VwGVG, das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, BGBl. Nr. 51/1991 in der Fassung BGBl. I Nr. 161/2013 (in Folge: AVG), anzuwenden - die einschlägigen Normen des AVG anzuwenden. Hinsichtlich einer oder eines allenfalls herangezogenen Amtssachverständigen sind - das Bundesdenkmalamt hat gemäß Artikel römisch eins, Absatz 2, Ziffer eins, des Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 87 aus 2008, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013,, das Bundesverwaltungsgericht gemäß Paragraph 17, VwGVG, das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, Bundesgesetzblatt Nr. 51 aus 1991, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 161 aus 2013, (in Folge: AVG), anzuwenden - die einschlägigen Normen des AVG anzuwenden.

Gemäß §§ 7, 53 Abs. 1 AVG haben sich Amtssachverständige der Ausübung ihres Amtes zu enthalten und ihre Vertretung zu veranlassen, (1.) in Sachen, an denen sie selbst, einer ihrer Angehörigen (§ 36a) oder einer ihrer Pflegebefohlenen beteiligt sind, (2.) in Sachen, in denen sie als Bevollmächtigte einer Partei bestellt waren oder noch bestellt sind, (3.) wenn sonstige wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind, ihre volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen und schließlich (4.) im Berufungsverfahren, wenn sie an der Erlassung des angefochtenen Bescheides oder der Berufungsvorentscheidung (§ 64a) mitgewirkt haben. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes besteht das Wesen der Befangenheit 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 (VwGH E vom 17.12.2015, Gz. 2012/07/0137). Von Befangenheit ist also 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 beeinflusst sein könnte (VwGH E vom 17.12.2015, Gz. 2012/07/0137). Gemäß Paragraphen 7, 53, Absatz eins, AVG haben sich Amtssachverständige der Ausübung ihres Amtes zu enthalten und ihre Vertretung zu veranlassen, (1.) in Sachen, an denen sie selbst, einer ihrer Angehörigen (Paragraph 36 a,) oder einer ihrer Pflegebefohlenen beteiligt sind, (2.) in Sachen, in denen sie als Bevollmächtigte einer Partei bestellt waren oder noch bestellt sind, (3.) wenn sonstige wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind, ihre volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen und schließlich (4.) im Berufungsverfahren, wenn sie an der Erlassung des angefochtenen Bescheides oder der Berufungsvorentscheidung (Paragraph 64 a,) mitgewirkt haben. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes besteht das Wesen der Befangenheit 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 (VwGH E vom 17.12.2015, Gz. 2012/07/0137). Von Befangenheit ist also 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 beeinflusst sein könnte (VwGH E vom 17.12.2015, Gz. 2012/07/0137).

Hinsichtlich des allfälligen Arguments, dass die oder der Sachverständige auf Grund dessen, dass als Bedienstete/r des Bundesdenkmalamtes (grundsätzlich) befangen sei, ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, nach der die allfällige Befangenheit eines Sachverständigen nur dann mit Erfolg eingewendet werden kann, wenn sich sachliche Bedenken gegen die Erledigung dieses Verwaltungsorganes ergeben oder besondere Umstände hervorkommen, die geeignet sind, die volle Unbefangenheit desselben in Zweifel zu ziehen, etwa wenn aus konkreten Umständen der Mangel einer objektiven Einstellung gefolgert werden kann (siehe etwa VwGH E vom 27.6.2002, Gz. 2002/10/0031). Der Umstand allein, dass die oder der beigezogene Amtssachverständige gleichzeitig

Beamte/r der Behörde erster Instanz sind, vermag nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes keine Bedenken gegen deren bzw. dessen volle Unbefangenheit zu begründen (siehe etwa VwGH E vom 19.1.1994, Gz. 92/03/0226), insbesondere auch, weil ihre allein auf ihrer fachlichen Qualifikation beruhende Begutachtung keinem Weisungsrecht unterliegt. Auch kann der bzw. den Beamten grundsätzlich zugebilligt werden, dass diese bzw. dieser ungeachtet der jeweiligen Interessenlage ihres Dienstgebers ihre Entscheidung in behördlichen Angelegenheiten dem Gesetz entsprechend treffen (siehe etwa zu allem auch VwGH 29.04.2011, Gz. 2010/09/0230). Auch die bloße Unzufriedenheit mit dem Gutachten reicht zur Annahme einer mangelnden Objektivität eines Amtssachverständigen jedenfalls nicht aus (siehe etwa VwGH E vom 27.6.2002, Gz. 2002/10/0031).

So hat auch der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 14.4.2016, Ra 2015/06/0037, die Frage beurteilt, ob es zulässig ist, dass ein Bediensteter der belangten Behörde, der bereits im Verfahren vor der Behörde als Sachverständiger tätig geworden ist, auch vom Verwaltungsgericht in derselben Sache beigezogen wird. Der Verwaltungsgerichtshof hat auf grundlegende Aussagen des Verfassungsgerichtshofes in dessen Erkenntnis vom 7.10.2014, E 707/2014, hingewiesen und sich diesen ausdrücklich angeschlossen. 22 So hat auch der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 14.4.2016, Ra 2015/06/0037, die Frage beurteilt, ob es zulässig ist, dass ein Bediensteter der belangten Behörde, der bereits im Verfahren vor der Behörde als Sachverständiger tätig geworden ist, auch vom Verwaltungsgericht in derselben Sache beigezogen wird. Der Verwaltungsgerichtshof hat auf grundlegende Aussagen des Verfassungsgerichtshofes in dessen Erkenntnis vom 7.10.2014, E 707 aus 2014,, hingewiesen und sich diesen ausdrücklich angeschlossen. 22

In den wesentlichen Textpassagen dieses Erkenntnisses, auf welches der Verwaltungsgerichtshof im Übrigen bereits in seinem zum Denkmalschutz ergangenen hg. Erkenntnis vom 17. Februar 2015, Ra 2014/09/0037, hingewiesen hat, hat der Verfassungsgerichtshof zu einem Verfahren vor dem Tiroler Landesverwaltungsgericht u.a. Folgendes ausgeführt: "1.1. Das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz enthält keine eigenen Bestimmungen betreffend die Beiziehung 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 legxit); 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 Beiziehung 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. In den wesentlichen Textpassagen dieses Erkenntnisses, auf welches der Verwaltungsgerichtshof im Übrigen bereits in seinem zum Denkmalschutz ergangenen hg. Erkenntnis vom 17. Februar 2015, Ra 2014/09/0037, hingewiesen hat, hat der Verfassungsgerichtshof zu einem Verfahren vor dem Tiroler Landesverwaltungsgericht u.a. Folgendes ausgeführt: "1.1. Das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz enthält keine eigenen Bestimmungen betreffend die Beiziehung von Sachverständigen in Verfahren vor den Verwaltungsgerichten. Gemäß Paragraph 17, VwGVG kommen somit die Bestimmungen der Paragraphen 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 (Paragraph 52, Absatz eins, 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 (Paragraph 52, Absatz 2, legxit); unter bestimmten Voraussetzungen ist die Heranziehung eines nichtamtlichen Sachverständigen auch möglich, nämlich, wenn davon eine wesentliche Beschleunigung des Verfahrens zu erwarten ist (Paragraph 52, Absatz 3, leg.cit.). Vor diesem Hintergrund sieht Paragraph 17, TLVwGG vor, dass dem Tiroler Landesverwaltungsgericht - unbeschadet der Möglichkeit der Beiziehung sonstiger Amtssachverständiger nach Maßgabe der Verfahrensvorschriften bzw. im Weg der Amtshilfe nach Artikel 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 Beiziehung 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.^{1.2.} 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 Paragraph 17, TLVwGG als verfassungswidrig, weil Amtssachverständige nicht unabhängig seien und ihre zwingend vorgesehene Beiziehung im Verfahren vor Verwaltungsgerichten somit eine Verletzung in den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz gemäß Artikel 7, Absatz eins, B-VG und auf ein faires Verfahren gemäß Artikel 6, EMRK bzw. Artikel 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 Verfassungsgerichtshof 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 151/2012, 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.} Der Verfassungsgerichtshof 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, Bundesgesetzblatt 151 aus 2012,, 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.^{1.3.1.} Das Verwaltungsgericht hat in seinem Verfahren gemäß Paragraph 17, VwGVG in Verbindung mit Paragraphen 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, Kommentar zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz¹, 2005, § 52, Rz 25 ff. mwN). Zunächst ist festzuhalten, dass Amtssachverständige gemäß Paragraph 52, Absatz eins, 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 vergleiche Hengstschläger/Leeb, Kommentar zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz¹, 2005, Paragraph 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; 1.3.2. Amtssachverständige sind grundsätzlich gemäß Artikel 20, Absatz eins, B-VG in dienstlicher Hinsicht weisungsgebunden vergleiche 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 vergleiche VwGH 22.11.2000, 98/12/0036;

23.6.1994, 93/06/0212). Gemäß ständiger Rechtsprechung sowohl des Verwaltungs- als auch des Verfassungsgerichtshofes sind Amtssachverständige bei der Erstattung ihrer Gutachten ausschließlich der Wahrheit verpflichtet und hinsichtlich des Inhaltes 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). 23.6.1994, 93/06/0212). Gemäß ständiger Rechtsprechung sowohl des Verwaltungs- als auch des Verfassungsgerichtshofes sind Amtssachverständige bei der Erstattung ihrer Gutachten ausschließlich der Wahrheit verpflichtet und hinsichtlich des Inhaltes ihrer Gutachten an keine Weisungen gebunden vergleiche VfSlg 16.567 aus 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 Paragraph 288 und 289 StGB aus vergleiche 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 Einzelfalls 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 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 Einzelfalls mit der gebotenen Sorgfalt zu untersuchen und zu beurteilen (zu Fällen, in denen von einer dem Recht auf ein faires Verfahren gemäß Artikel 6, EMRK widersprechenden

[Anscheins-]Befangenheit ausgegangen wurde, vgl. EGMR 6.5.1955, Fall Bönisch, Appl. 8658/79, 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. [Anscheins-]Befangenheit ausgegangen wurde, vergleiche EGMR 6.5.1955, Fall Bönisch, Appl. 8658/79, sowie VfSlg 11.131 aus 1986, 16.827 aus 2003, mwN; vergleiche 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 Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte 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, Fall Zumtobet Appl. 12.235/86, Z87; vgl. auch VwGH 31.5.1999, 98/10/0008; 19.12.1996, 93/06/0229; in diesem Sinne auch Grabenwarter, Verfahrensgarantien in der Verwaltungsgerichtsbarkeit 1997, 649 f.). 1.3.4. Darüber hinaus ist auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zu verweisen, dass insoweit keine Verletzung des

Artikel 6, EMRK zu erkennen ist als dem Gutachten eines Amtssachverständigen im Rahmen der freien Beweiswürdigung (Paragraph 45, Absatz 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, Fall Zumtobet Appl. 12.235/86, Z87; vergleiche auch VwGH 31.5.1999,98/10/0008; 19.12.1996,93/06/0229; in diesem Sinne auch Grabenwarter, 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 Sachverhaltes 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)."
1.3.5. Die in Paragraph 17, TLVwGG vorgesehene Beiziehung von Amtssachverständigen verstößt auch nicht gegen den in Artikel 94, Absatz eins, 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 Sachverhaltes mitwirkt. Selbständige hoheitliche Befugnisse kommen einem Amtssachverständigen somit nicht zu; die Entscheidungsbefugnis obliegt allein dem Verwaltungsgericht vergleiche Pürgy, Die Mitwirkung von Sachverständigen im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten, ÖJZ 2014,391)."

Weiters führte der Verwaltungsgerichtshof im Beschluss vom 20.6.2016, Ra 2016/09/0046, aus, dass, ganz ähnlich wie § 17 TLVwGG für das Tiroler Landesverwaltungsgericht, § 14 BVwGG für das Bundesverwaltungsgericht vorsehe, dass diesem die im Bereich der Vollziehung des Bundes tätigen Amtssachverständigen zur Verfügung stünden. Weiters führte der Verwaltungsgerichtshof im Beschluss vom 20.6.2016, Ra 2016/09/0046, aus, dass, ganz ähnlich wie Paragraph 17, TLVwGG für das Tiroler Landesverwaltungsgericht, Paragraph 14, BVwGG für das Bundesverwaltungsgericht vorsehe, dass diesem die im Bereich der Vollziehung des Bundes tätigen Amtssachverständigen zur Verfügung stünden.

Daher steht nach der Rechtsprechung des Verwaltungs- und des Verfassungsgerichtshofes fest, dass die Verwaltungsgerichte das Primat des Amtssachverständigen zu beachten haben, d.h. soweit verfügbar, einen Amtssachverständigen beizuziehen haben, diese Amtssachverständigen hinsichtlich des Inhaltes ihrer Gutachten an keine Weisungen gebunden sind. Bei der Beiziehung eines oder einer Amtssachverständigen hat das Verwaltungsgericht jedoch stets im Einzelfall zu prüfen, ob dieser unbefangen ist, unter anderem also tatsächlich unabhängig von der Verwaltungsbehörde ist, deren Bescheid beim Verwaltungsgericht angefochten wird. 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.

Aus diesem Grund - von dem oben festgestellten Gang des Verwaltungsverfahrens war den Akten nichts zu entnehmen - und weil die Sachverständige ein grundsätzlich vollständiges und schlüssiges Gutachten im Administrativverfahren (als auch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht) erstattet hat, war die Sachverständige auch dem Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht beizuziehen; sie selbst hat über Nachfrage des Bundesverwaltungsgerichts ausdrücklich ausgeführt, nicht befangen zu sein.

Der Verfassungsgerichtshof hat zu den Mitgliedern der (gerichtsartig) eingerichteten (ehemaligen) Unabhängigen Verwaltungssenaten unter Hinweis darauf, dass der Verfassungsgesetzgeber bei der Einrichtung der die unabhängigen Verwaltungssenate (mit der Bundes-Verfassungsgesetz-Novelle 1988, BGBl. 685), beabsichtigt habe damit Behörden zu schaffen, die den spezifischen Anforderungen der Art. 5 und Art. 6 EMRK an unabhängige und unparteiische Gerichte (Tribunale) voll entsprechen sollten (siehe diesbezüglich auch VfSlg 15439/1999) bereits dann einen "äußeren Anschein" der Parteilichkeit eines Mitglieds des Unabhängigen Verwaltungssenats nicht auszuschließen vermocht, wenn dieses einerseits nur befristet dem Unabhängigen Verwaltungssenat angehörte und andererseits nach Ablauf dieser Befristung im Falle der Nichtverlängerung der Verwendung beim Unabhängigen Verwaltungssenat wieder zur Behörde, deren Bescheid Gegenstand des von jenem Mitglied (mit) zu entscheidenden Berufungsverfahren war, zurückkehren müsste (VfGH 27.11.2006, Gz. B1258/06). Die der Gerichtsbarkeit dieser Kammer unterworfenen

Personen könnten nämlich - so der Verfassungsgerichtshof weiter - jedenfalls in Bezug auf Verfahren, bei denen die zuteilende Behörde Partei ist - versucht sein, in dem Mitglied des Unabhängigen Verwaltungssenats ein Mitglied des Amtes der jeweiligen Landesregierung zu sehen, das mit dem Landeshauptmann und damit mit ihren Kollegen beim Amt der jeweiligen Landesregierung solidarisch ist (vgl. auch VfSlg 14939/1997, 15439/1999). Eine solche Situation erscheint aber objektiv geeignet, jenes Vertrauen in Frage zu stellen, das Gerichte in einer demokratischen Gesellschaft vermitteln sollten. Auch hat der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis vom 7.10.2014, E 707/2014, ausgeführt, dass auch bei beigezogenen Amtssachverständigen (im Bereich des Art. 6 EMRK) der Anschein einer Befangenheit hinreicht, um diesen aus dem Verfahren auszuschließen; dieser Rechtsprechung hat sich der Verwaltungsgerichtshof ausdrücklich angeschlossen (VwGH 20.6.2016, Ra 2016/09/0046; VwGH 14.4.2016, Ra 2015/06/0037). Der Verfassungsgerichtshof hat zu den Mitgliedern der (gerichtsartig) eingerichteten (ehemaligen) Unabhängigen Verwaltungssenaten unter Hinweis darauf, dass der Verfassungsgesetzgeber bei der Einrichtung der die unabhängigen Verwaltungssenate (mit der Bundes-Verfassungsgesetz-Novelle 1988, BGBl. 685), beabsichtigt habe damit Behörden zu schaffen, die den spezifischen Anforderungen der Artikel 5 und Artikel 6, EMRK an unabhängige und unparteiische Gerichte (Tribunale) voll entsprechen sollten (siehe diesbezüglich auch VfSlg 15439 aus 1999,) bereits dann einen "äußeren Anschein" der Parteilichkeit eines Mitglieds des Unabhängigen Verwaltungssenats nicht auszuschließen vermocht, wenn dieses einerseits nur befristet dem Unabhängigen Verwaltungssenat angehörte und andererseits nach Ablauf dieser Befristung im Falle der Nichtverlängerung der Verwendung beim Unabhängigen Verwaltungssenat wieder zur Behörde, deren Bescheid Gegenstand des von jenem Mitglied (mit) zu entscheidenden Berufungsverfahren war, zurückkehren müsste (VfGH 27.11.2006, Gz. B1258/06). Die der Gerichtsbarkeit dieser Kammer unterworfenen Personen könnten nämlich - so der Verfassungsgerichtshof weiter - jedenfalls in Bezug auf Verfahren, bei denen die zuteilende Behörde Partei ist - versucht sein, in dem Mitglied des Unabhängigen Verwaltungssenats ein Mitglied des Amtes der jeweiligen Landesregierung zu sehen, das mit dem Landeshauptmann und damit mit ihren Kollegen beim Amt der jeweiligen Landesregierung solidarisch ist (vergleiche auch VfSlg 14939 aus 1997,, 15439 aus 1999,). Eine solche Situation erscheint aber objektiv geeignet, jenes Vertrauen in Frage zu stellen, das Gerichte in einer demokratischen Gesellschaft vermitteln sollten. Auch hat der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis vom 7.10.2014, E 707 aus 2014,, ausgeführt, dass auch bei beigezogenen Amtssachverständigen (im Bereich des Artikel 6, EMRK) der Anschein einer Befangenheit hinreicht, um diesen aus dem Verfahren auszuschließen; dieser Rechtsprechung hat sich der Verwaltungsgerichtshof ausdrücklich angeschlossen (VwGH 20.6.2016, Ra 2016/09/0046; VwGH 14.4.2016, Ra 2015/06/0037).

Im Wesentlichen baut der Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof hier auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrecht auf, siehe etwa das Urteil vom 29.04.1988, Belilos gegen die Schweiz (siehe EuGRZ 1989, 21 ff). In diesem Urteil führt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte aus (siehe 67.), dass im Lichte von Art. 6 EMRK für ein Gericht selbst der äußere Anschein der "persönlichen Unparteilichkeit" von Bedeutung sein kann. Im Wesentlichen baut der Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof hier auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrecht auf, siehe etwa das Urteil vom 29.04.1988, Belilos gegen die Schweiz (siehe EuGRZ 1989, 21 ff). In diesem Urteil führt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte aus (siehe 67.), dass im Lichte von Artikel 6, EMRK für ein Gericht selbst der äußere Anschein der "persönlichen Unparteilichkeit" von Bedeutung sein kann.

Diesbezüglich haben sich der Verfassungsgerichtshof und auch der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrmals mit der Frage auseinandergesetzt, in wie weit Mitglieder einer (unabhängigen) Behörde in einem Verfahren vor dieser Behörde als Sachverständige verwendet werden dürfen und hat hiezu ausgeführt, dass insbesondere auf Grund der Doppelfunktion von Mitgliedern dieser sowohl als Gutachter als auch als Entscheidungsträger in ein und demselben Verfahren zumindest nach dem äußeren Anschein Zweifel an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit dieser unabhängigen Behörde als Tribunal im Sinne des Art. 6 EMRK entstehen. Bereits der äußere Anschein reicht aus, um eine Verletzung des Art. 6 EMRK zu bewirken (siehe etwa VfGH E vom 12.03.2003, Gz. B482/01 ua, VwGH E vom 27.11.2008, 2007/07/0138). Diesbezüglich haben sich der Verfassungsgerichtshof und auch der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrmals mit der Frage auseinandergesetzt, in wie weit Mitglieder einer (unabhängigen) Behörde in einem Verfahren vor dieser Behörde als Sachverständige verwendet werden dürfen und hat hiezu ausgeführt, dass insbesondere auf Grund der Doppelfunktion von Mitgliedern dieser sowohl als Gutachter als auch als Entscheidungsträger in ein und demselben Verfahren zumindest nach dem äußeren Anschein Zweifel an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit dieser unabhängigen Behörde als Tribunal im Sinne des Artikel 6, EMRK

entstehen. Bereits der äußere Anschein reicht aus, um eine Verletzung des Artikel 6, EMRK zu bewirken (siehe etwa VfGH E vom 12.03.2003, Gz. B482/01 ua, VwGH E vom 27.11.2008, 2007/07/0138).

Zusammengefasst vertritt der Verfassungsgerichtshof - in Übereinstimmung mit der Europäischen Kommission für Menschenrechte und dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte - die Auffassung, dass Recht nicht nur gesprochen werden muss, sondern dass es auch augenscheinlich zu sein hat, dass Recht gesprochen wird; ein Tribunal muss daher derart zusammengesetzt sein, dass keine berechtigten Zweifel an der Unabhängigkeit seiner Mitglieder entstehen. Bei der Beurteilung der Fairness eines Verfahrens ist auch der äußere Anschein von Bedeutung (VfGH E vom 10.06.1988, B1339/87 ua).

In der aktuellen Rechtsprechung folgt auch der Verwaltungsgerichtshof dieser Ansicht, führt er doch aus, dass nach der Rechtsprechung zum Vorliegen des Befangenheitsgrundes nach § 7 Abs. 1 Z 3 AVG Umstände genügen, die die volle Unbefangenheit zweifelhaft erscheinen lassen können und die eine gewisse Wahrscheinlichkeit der Befangenheit begründen können. Es genügt somit, dass eine Befangenheit mit Grund befürchtet werden muss (auch wenn der Entscheidungsträger tatsächlich unbefangen sein sollte) oder dass bei objektiver Betrachtungsweise auch nur der Anschein einer Voreingenommenheit entstehen könnte. Für die Beurteilung, ob eine Befangenheit in diesem Sinne vorliegt, ist maßgebend, ob ein am Verfahren Beteiligter bei vernünftiger Würdigung aller konkreten Umstände Anlass hat, an der Unvoreingenommenheit und objektiven Einstellung des Organwalters zu zweifeln. Im Anwendungsbereich des Art. 6 EMRK ist die Befangenheit dann anzunehmen, wenn dem Organ auch nur der äußere Anschein der Unparteilichkeit mangelt (VwGH E vom 29.07.2015, Ra 2015/07/0034). In der aktuellen Rechtsprechung folgt auch der Verwaltungsgerichtshof dieser Ansicht, führt er doch aus, dass nach der Rechtsprechung zum Vorliegen des Befangenheitsgrundes nach Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 3, AVG Umstände genügen, die die volle Unbefangenheit zweifelhaft erscheinen lassen können und die eine gewisse Wahrscheinlichkeit der Befangenheit begründen können. Es genügt somit, dass eine Befangenheit mit Grund befürchtet werden muss (auch wenn der Entscheidungsträger tatsächlich unbefangen sein sollte) oder dass bei objektiver Betrachtungsweise auch nur der Anschein einer Voreingenommenheit entstehen könnte. Für die Beurteilung, ob eine Befangenheit in diesem Sinne vorliegt, ist maßgebend, ob ein am Verfahren Beteiligter bei vernünftiger Würdigung aller konkreten Umstände Anlass hat, an der Unvoreingenommenheit und objektiven Einstellung des Organwalters zu zweifeln. Im Anwendungsbereich des Artikel 6, EMRK ist die Befangenheit dann anzunehmen, wenn dem Organ auch nur der äußere Anschein der Unparteilichkeit mangelt (VwGH E vom 29.07.2015, Ra 2015/07/0034).

3.5. Es ist abermals darauf hinzuweisen, dass insbesondere in einem Verfahren nach dem Denkmalschutzgesetz, in dem es in der Natur der Sache liegt, dass der Sachverständige den gesamten entscheidungsrelevanten Sachverhalt feststellt und auch der später zuständige Richter diese Sachverhaltsfeststellungen nur auf Schlüssigkeit und Vollständigkeit, nicht aber auf Richtigkeit, überprüfen kann, dem Sachverständigen auch in der Außenwahrnehmung eine wesentliche Rolle zukommt, die im Lichte des Art. 6 EMRK insbesondere verlangt, dass dieser nicht dem Anschein von Befangenheit unterliegt. 3.5. Es ist abermals darauf hinzuweisen, dass insbesondere in einem Verfahren nach dem Denkmalschutzgesetz, in dem es in der Natur der Sache liegt, dass der Sachverständige den gesamten entscheidungsrelevanten Sachverhalt feststellt und auch der später zuständige Richter diese Sachverhaltsfeststellungen nur auf Schlüssigkeit und Vollständigkeit, nicht aber auf Richtigkeit, überprüfen kann, dem Sachverständigen auch in der Außenwahrnehmung eine wesentliche Rolle zukommt, die im Lichte des Artikel 6, EMRK insbesondere verlangt, dass dieser nicht dem Anschein von Befangenheit unterliegt.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Amtssachverständigen - der im Gegensatz zu einem Teil der Lehre nicht ausdrücklich vertritt, dass sich die Weisungsfreiheit eines Sachverständigen zum Inhalt eines Gutachtens aus dem Wesen des Sachverständigen ergibt - sieht dieser die Weisungsfreistellung des Amtssachverständigen darin begründet, dass der Sachverständige die Befolgung zur Erstattung eines falschen Gutachtens wegen des Verstoßes gegen strafrechtliche Vorschriften gemäß Art. 20 Abs. 1 B-VG abzulehnen hätte (siehe Hengstschläger/Leeb, AVG § 52, Rz. 51). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Amtssachverständigen - der im Gegensatz zu einem Teil der Lehre nicht ausdrücklich vertritt, dass sich die Weisungsfreiheit eines Sachverständigen zum Inhalt eines Gutachtens aus dem Wesen des Sachverständigen ergibt - sieht dieser die Weisungsfreistellung des Amtssachverständigen darin begründet, dass der Sachverständige die Befolgung zur Erstattung eines falschen Gutachtens wegen des Verstoßes gegen strafrechtliche Vorschriften gemäß Artikel 20, Absatz eins, B-VG abzulehnen hätte (siehe Hengstschläger/Leeb, AVG Paragraph 52,, Rz. 51).

Weiters sind Amtssachverständige - neben den absoluten Befangenheitsgründen des § 7 Abs. 1 Z.en 1, 2, 3 und 5 AVG - dann befangen, wenn sonstige wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind, ihre volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen (§ 7 Abs. 1 Z 4 AVG). Hierbei ist zu berücksichtigen, dass das Wesen der Befangenheit in der Hemmung einer unparteiischen Entscheidung durch unsachliche psychologische Motive besteht (siehe Hengstschläger/Leeb, AVG § 7, Rz. 1), wobei das Element der Unsachlichkeit nicht schlechthin wohl aber in Bezug auf die konkreten vom Sachverständigen zu beurteilenden Fachfragen gegeben sein muss (VwGH E vom 24.1.1991, Gz. 89/06/0212). Zum Vorliegen eines Befangenheitsgrundes eines Sachverständigen nach § 7 Abs. 1 Z 4 AVG genügen nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes schon Umstände, die eine Parteilichkeit wahrscheinlichen machen (siehe die bei siehe Hengstschläger/Leeb, AVG § 7, Rz. 14 zitierte Judikatur) bzw. einen Anschein der Befangenheit begründen (VwGH E vom 28.6.2004, Gz. 2003/10/0277) und zwar auch dann, wenn der Amtssachverständige sowohl nach eigener Einschätzung als auch objektiv in der Lage sein sollte, ungeachtet eines wichtigen Grundes eine sachliche Beurteilung vorzunehmen (VwGH 25.4.2003, 2002/12/0109). Allerdings stellen weder die Einbindung des Sachverständigen in die Amtshierarchie noch der Umstand, dass dieser Bediensteter einer Gebietskörperschaft ist, der im Verfahren Parteistellung zukommt, solche Gründe dar (siehe Hengstschläger/Leeb, AVG § 53, Rz. 6). Da die Behörde gemäß § 39 Abs. 2 AVG grundsätzlich zum amtswegigen Vorgehen verpflichtet ist, hat sich auch ohne diesbezügliche (im Übrigen im Regime des AVG nicht vorgesehene) Anträge einer Partei eine offen zu Tage tretende Befangenheit eines Amtssachverständigen aufzugreifen (VwGH 24.1.1991, 89/06/0212). Die Heranziehung eines befangenen Sachverständigen bewirkt einen Verfahrensmangel (VwGH 5.11.1991, 89/04/0273).

Weiters sind Amtssachverständige - neben den absoluten Befangenheitsgründen des Paragraph 7, Absatz eins, Z.en 1, 2, 3 und 5 AVG - dann befangen, wenn sonstige wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind, ihre volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen (Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 4, AVG). Hierbei ist zu berücksichtigen, dass das Wesen der Befangenheit in der Hemmung einer unparteiischen Entscheidung durch unsachliche psychologische Motive besteht (siehe Hengstschläger/Leeb, AVG Paragraph 7,, Rz. 1), wobei das Element der Unsachlichkeit nicht schlechthin wohl aber in Bezug auf die konkreten vom Sachverständigen zu beurteilenden Fachfragen gegeben sein muss (VwGH E vom 24.1.1991, Gz. 89/06/0212). Zum Vorliegen eines Befangenheitsgrundes eines Sachverständigen nach Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 4, AVG genügen nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes schon Umstände, die eine Parteilichkeit wahrscheinlichen machen (siehe die bei siehe Hengstschläger/Leeb, AVG Paragraph 7,, Rz. 14 zitierte Judikatur) bzw. einen Anschein der Befangenheit begründen (VwGH E vom 28.6.2004, Gz. 2003/10/0277) und zwar auch dann, wenn der Amtssachverständige sowohl nach eigener Einschätzung als auch objektiv in der Lage sein sollte, ungeachtet eines wichtigen Grundes eine sachliche Beurteilung vorzunehmen (VwGH 25.4.2003, 2002/12/0109). Allerdings stellen weder die Einbindung des Sachverständigen in die Amtshierarchie noch der Umstand, dass dieser Bediensteter einer Gebietskörperschaft ist, der im Verfahren Parteistellung zukommt, solche Gründe dar (siehe Hengstschläger/Leeb, AVG Paragraph 53,, Rz. 6). Da die Behörde gemäß Paragraph 39, Absatz 2, AVG grundsätzlich zum amtswegigen Vorgehen verpflichtet ist, hat sich auch ohne diesbezügliche (im Übrigen im Regime des AVG nicht vorgesehene) Anträge einer Partei eine offen zu Tage tretende Befangenheit eines Amtssachverständigen aufzugreifen (VwGH 24.1.1991, 89/06/0212). Die Heranziehung eines befangenen Sachverständigen bewirkt einen Verfahrensmangel (VwGH 5.11.1991, 89/04/0273).

3.6. Im vorliegenden Fall liegen schwerwiegende Gründe vor, um den qualifizierten Anschein zu erwecken, dass die Amtssachverständige nicht unbefangen an ihre Aufgabe, ein Gutachten über die verfahrensgegenständliche Anlage zu erstatten, herangegangen ist.

Alleine der Umstand, dass die Amtssachverständige ein Organ des Bundesdenkmalamtes ist, mag zwar in der rechtsunterworfenen Bevölkerung den Anschein erwecken, dass diese nicht unbefangen an eine Unterschützstellung herangeht, ist aber nach der oben dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (auch im Lichte dessen, dass eine Unterschützstellung einen Eingriff in das Eigentumsrecht und somit ein Verfahren über ein "civil right" im Sinne des Art. 6 EMRK darstellt) nicht von Bedeutung. Alleine der Umstand, dass die Amtssachverständige ein Organ des Bundesdenkmalamtes ist, mag zwar in der rechtsunterworfenen Bevölkerung den Anschein erwecken, dass diese nicht unbefangen an eine Unterschützstellung herangeht, ist aber nach der oben dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (auch im Lichte dessen, dass eine Unterschützstellung einen Eingriff in das Eigentumsrecht und somit ein Verfahren über ein "civil right" im Sinne des Artikel 6, EMRK darstellt) nicht von Bedeutung.

Allerdings ist zu bemerken, dass das Bundesdenkmalamt nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts gehalten ist, in

den einzelnen Verfahren die Funktion eines Amtssachverständigen und eines Behördenvertreters strikt auseinanderzuhalten, um den Anschein der Befangenheit des Amtssachverständigen zu vermeiden - wer für die Behörde, wenn auch nur nach innen, in einem Verfahren tätig wurde oder an einer behördlichen Willensbildung mitgewirkt hat, erweckt zumindest den Anschein, dass hinsichtlich des betroffenen Falls eine objektive, sachverständige Willensbildung stark behindert ist. Darüber hinaus vertritt das Bundesverwaltungsgericht die Ansicht, dass das Tätigwerden eines Amtssachverständigen eines behördlichen Auftrags unter Darstellung des festzustellenden Sachverhalts bzw. der festzustellenden Sachverhaltsfragen bedarf; allerdings kann ein solcher auch mündlich erteilt werden, insbesondere, wenn - wie im Denkmalschutzverfahren - sich in einem Großteil der Verfahren die gleichen Fragen stellen.

3.7. Für das gegenständliche Verfahren bedeutet das:

Das Bundesverwaltungsgericht hebt ausdrücklich hervor, dass es die Funktion des (im Verfahren in Erscheinung tretenden) Organwalters der Behörde und des Sachverständigen, der hinsichtlich des Inhalts und der Ergebnisse eines Gutachtens im Wesentlichen weisungsfrei zu agieren hat - auch unter Bedachtnahme auf die nach der oben zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes grundsätzlich zulässigen Verwendung bzw. Beiziehung von in die Behördenhierarchie eingebundenen Amtssachverständigen - in Verfahren nach Art. 6 EMRK für nicht zulässig hält, wenn ein und derselbe Organwalter im gleichen Verfahren sowohl als Behördenorgan agiert als auch als Sachverständiger in Erscheinung tritt. Dies deshalb, da in einer abstrakten (im Sinne vom Einzelfall und dem Charakter des Sachverständigen losgelösten) Betrachtungsweise diesfalls zwangsläufig nachvollziehbare, objektive Zweifel entstehen, ob der oder die Sachverständige nur das objektive Ziel des Gutachtens (im Sinne der Ermittlung des relevanten Sachverhalts und dessen sachverständige Bewertung) vor Augen hat oder - wenn auch nicht willentlich oder wissentlich - durch die zuvor erfolgte Einbindung in die Willensbildung der Behörde geneigter ist, ein Gutachten mit Augenmerk auf die bereits erfolgte Willensbildung zu erstatten. Diese Grenzziehung scheint dem Bundesverwaltungsgericht eine notwendige, um auch dem äußeren Anschein nach für ein objektives Gutachten zu sorgen, da die fallbezogene Einbindung in die Willensbildung der Behörde in der später als Sachverständiger zu beurteilenden Sache bereits zu mentalen Zwängen bei dem oder der Sachverständigen führen kann, die etwa vergleichbar mit einem "informellen" Gespräch durch einen Dienstvorgesetzten sind, der dem oder der Sachverständigen die Sicht der Behörde zum Gegenstand eines noch zu erstattenden Gutachtens nahelegt. Das Bundesverwaltungsgericht hebt ausdrücklich hervor, dass es die Funktion des (im Verfahren in Erscheinung tretenden) Organwalters der Behörde und des Sachverständigen, der hinsichtlich des Inhalts und der Ergebnisse eines Gutachtens im Wesentlichen weisungsfrei zu agieren hat - auch unter Bedachtnahme auf die nach der oben zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes grundsätzlich zulässigen Verwendung bzw. Beiziehung von in die Behördenhierarchie eingebundenen Amtssachverständigen - in Verfahren nach Artikel 6, EMRK für nicht zulässig hält, wenn ein und derselbe Organwalter im gleichen Verfahren sowohl als Behördenorgan agiert als auch als Sachverständiger in Erscheinung tritt. Dies deshalb, da in einer abstrakten (im Sinne vom Einzelfall und dem Charakter des Sachverständigen losgelösten) Betrachtungsweise diesfalls zwangsläufig nachvollziehbare, objektive Zweifel entstehen, ob der oder die Sachverständige nur das objektive Ziel des Gutachtens (im Sinne der Ermittlung des relevanten Sachverhalts und dessen sachverständige Bewertung) vor Augen hat oder - wenn auch nicht willentlich oder wissentlich - durch die zuvor erfolgte Einbindung in die Willensbildung der Behörde geneigter ist, ein Gutachten mit Augenmerk auf die bereits erfolgte Willensbildung zu erstatten. Diese Grenzziehung scheint dem Bundesverwaltungsgericht eine notwendige, um auch dem äußeren Anschein nach für ein objektives Gutachten zu sorgen, da die fallbezogene Einbindung in die Willensbildung der Behörde in der später als Sachverständiger zu beurteilenden Sache bereits zu mentalen Zwängen bei dem oder der Sachverständigen führen kann, die etwa vergleichbar mit einem "informellen" Gespräch durch einen Dienstvorgesetzten sind, der dem oder der Sachverständigen die Sicht der Behörde zum Gegenstand eines noch zu erstattenden Gutachtens nahelegt.

Im vorliegenden Fall hat die Zentrale des Bundesdenkmalamtes nach einem Symposium zur nationalsozialistischen Zeit im Jahr 2006 den Landeskonservatoren der Bundesländer den Auftrag gegeben, die bisher offenbar nicht oder nicht hinreichend bearbeiteten Bauten aus der Zeit des Nationalsozialismus auf ihre Denkmalbedeutung zu überprüfen. Zweifellos handelt es sich bei diesem Auftrag an die Landeskonservatoren um einen strategischen,

behördlichen Auftrag der Zentrale des Bundesdenkmalamtes (der dieser jedenfalls zukommt, denn neben der Organisation der Behörde und der Sicherstellung einer einheitlichen Entscheidungspraxis sind die strategischen Vorgaben an die untergeordneten Dienststellen wesentliche Funktion der Zentrale einer Behörde).

Im Rahmen der Erfüllung des dargestellten Auftrags der Zentrale des Bundesdenkmalamtes wurde im Landeskonservatorat für Tirol festgestellt, dass 43 Siedlungen für Südtirol-Optanten in Tirol existieren und wurden unter wesentlicher Mitwirkung der Sachverständigen diese Siedlungen derart untersucht, dass jeweils eine oder einer von drei Bediensteten des Landeskonservatorat für Tirol eine Siedlung besuchte und dann mithilfe einer Fotodokumentation über die Siedlung berichtete; durch diese drei Bediensteten, unter anderem durch die Sachverständige, wurde dann beschlossen, dass zwei Siedlungen, unter anderem die verfahrensgegenständliche Anlage, unter Schutz zu stellen sind. Auch bei dieser Maßnahme handelt es sich noch um eine behördliche Maßnahme, da die drei Bediensteten nicht den Auftrag hatten, ein konkretes Denkmal auf seine Denkmalwertigkeit zu überprüfen, sondern die Behörde in Erfüllung des Auftrags der Zentrale eine Vorauswahl getroffen hat, die erst dann zur Erteilung eines Auftrags zur Erstellung eines Gutachtens geführt hat. Dass diese Vorarbeiten im Gutachten der Sachverständigen keine Berücksichtigung bzw. keine Erwähnung fanden, unterstreicht diesen Eindruck, dass die Vorauswahl eine behördliche Entscheidung war. Das Bundesverwaltungsgericht mag an der Praxis einer Vorauswahl grundsätzlich auch keine Rechtswidrigkeit erkennen, da das Bundesdenkmalamt - so wie alle öffentlichen Stellen - zu einer sparsamen Ressourcenverwendung angehalten ist und daher im Rahmen einer Vorauswahl durchaus inzwischen erheblich veränderte oder gar devastierte Objekte ausgeschieden werden können.

Da die Sachverständige aber erst nach dem Beschluss, welche zwei (von 43) Objekte näher untersucht werden sollen, mit der Erstellung des Gutachtens beauftragt worden war und man in einer objektiven Betrachtung unterstellen muss, dass die Sachverständige bei der Erstellung des Gutachtens zur gegenständlichen Anlage wusste, dass bereits 41 von 43 Anlagen ausgeschieden worden waren und man zumindest objektiv nachvollziehbar vermuten kann, dass die Sachverständige, die sich ja in der Auswahlentscheidung auch für die beiden Anlagen, die näher untersucht wurden, ausgesprochen hatte oder zumindest wusste, dass diese Entscheidung im Landeskonservatorat gefallen ist, davon ausgehen konnte, dass in der Behörde ein "positives" Unterschutzstellungsgutachten erwartet wurde, bestehen aus objektiver Sicht so starke Zweifel an der Unbefangenheit der Sachverständigen, dass diese aus objektiver Sicht das Niveau einer aufzugreifenden Befangenheit erreichen.

Würde man allerdings (entgegen der Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts) bereits die Auswahl der zwei (aus Sicht des Bundesdenkmalamtes) unter Schutz zu stellenden Anlagen als Teil der Aufgabe der Sachverständigen sehen, wäre das Gutachten der Sachverständigen unvollständig und unschlüssig, da diese dann diesen wesentlichen Teil der Tatsachenermittlung im Gutachten nicht dargestellt und auch die mitwirkenden Hilfsorgane (die nämlich die Anlagen besichtigt haben, die die Sachverständige nicht selbst besichtigt hat) nicht genannt hätte, sodass das Gutachten in sich unschlüssig und vollständig wäre.

Das Bundesverwaltungsgericht weist ausdrücklich darauf hin, dass es im vorliegenden Verfahren nur dargestellt hat, dass die Amtssachverständige dem Anschein der Befangenheit unterliegt, es steht aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes nicht fest, dass es zu einer objektiven Beeinflussung der Amtssachverständigen gekommen. Aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts liegt die Hauptlast des Problems bei der Behörde selbst, die dazu berufen ist, ihre innere Organisation dergestalt einzurichten, dass es den Sachverständigen möglich ist, unbefangen, das heißt unbelastet und ohne vorherigen Beeinflussungen, etwa durch Einbeziehung in die Behördenentscheidungen, welche Objekte näher zu betrachten sind, an die Erarbeitung ihres Gutachtens zu gehen.

Daher sind das vor dem Bundesdenkmalamt erstattete Gutachten sowie das vor dem Bundesverwaltungsgericht erstattete Gutachten von einem (aus objektiver Sicht) befangenen Organ erstellt worden und daher für die Entscheidungsfindung aus rechtlicher Sicht nicht heranzuziehen.

Im vorliegenden Verfahren liegt daher kein verwertbares Gutachten vor und steht der entscheidungsrelevante Sachverhalt nicht fest. Es haben - die Gutachten der Amtssachverständigen sind nicht verwertbar - daher bis dato weder vor dem Bundesdenkmalamt noch vor dem Bundesverwaltungsgericht geeignete, weil verwertbare, Ermittlungsschritte stattgefunden.

3.8. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063) hat das Verwaltungsgericht jedenfalls dann selbst in der Sache zu entscheiden, wenn der für die Entscheidung maßgebliche

Sachverhalt feststeht. Steht der entscheidungsrelevante Sachverhalt nicht fest, so hat das Verwaltungsgericht nach der eben zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes grundsätzlich diesen Sachverhalt festzustellen und in der Sache selbst zu entscheiden; eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen kommt nur dann in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt, bloß ansatzweise ermittelt hat, konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden oder ähnlich schwerwiegende Ermittlungsmängel vorliegen sowie die Entscheidung in der Sache durch das Verwaltungsgericht selbst nicht im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Insbesondere da das Bundesdenkmalamt durch die organisatorische Verquickung von behördlichen und sachverständigen Aufgaben bei der Sachverständigen eine nicht Art. 6 EMRK entsprechende Organisation bewirkt hat und durch diese Vermischung der Aufgaben weder das im Administrativverfahren noch das im Gerichtsverfahren erstattete Gutachten verwertbar ist, hat das Bundesdenkmalamt - ebenso wie das Bundesverwaltungsgericht, wenn dieses auch unwissend - lediglich völlig ungeeignete und nicht verwertbare Ermittlungsschritte gesetzt, sodass der entscheidungsrelevante Sachverhalt in keiner Weise feststeht. Insbesondere da das Bundesdenkmalamt durch die organisatorische Verquickung von behördlichen und sachverständigen Aufgaben bei der Sachverständigen eine nicht Artikel 6, EMRK entsprechende Organisation bewirkt hat und durch diese Vermischung der Aufgaben weder das im Administrativverfahren noch das im Gerichtsverfahren erstattete Gutachten verwertbar ist, hat das Bundesdenkmalamt - ebenso wie das Bundesverwaltungsgericht, wenn dieses auch unwissend - lediglich völlig ungeeignete und nicht verwertbare Ermittlungsschritte gesetzt, sodass der entscheidungsrelevante Sachverhalt in keiner Weise feststeht.

Hinsichtlich der Frage, ob die Entscheidung in der Sache durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist, ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, nach der dieser bereits zur alten Rechtslage des § 66 AVG (VwGH E vom 22.3.2012, Gz. 2011/09/0215) als auch bereits zur aktuellen Rechtslage nach § 28 VwGVG (VwGH E vom 17.02.2015, Gz. Ra 2014/09/0037) ausgeführt hat, dass im Fall einer von der Rechtsmittelinstanz als Grund für die Zurückverweisung herangezogenen Unvollständigkeit eines Amtssachverständigengutachtens in Angelegenheit Unterschutzstellung nach dem Denkmalschutzgesetz es lediglich eines gezielten Auftrages an den Sachverständigen zur Erstellung eines neuen Gutachtens oder der Ergänzung der bisher eingeholten Gutachten bedarf; hierbei handelt sich um eine typische Ergänzung, welche die Rechtsmittelinstanz selbst vorzunehmen und sodann in der Sache selbst zu entscheiden gehabt hätte. Das heißt, dass das Verwaltungsgericht die von ihm vermissten Ermittlungen, wenn diese im Wesentlichen aus der Ergänzung des bereits von der Behörde erster Instanz eingeholten, Sachverständigengutachtens bestanden hätten, selbst allenfalls unter Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 28 Abs. 2 Z. 2 VwGVG 2014 durchzuführen gehabt hätte, weil dies jedenfalls im Interesse der Raschheit gelegen war. Die Ergänzungsbedürftigkeit eines Gutachtens berechtigt für sich allein nicht zur Zurückverweisung. Hinsichtlich der Frage, ob die Entscheidung in der Sache durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist, ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, nach der dieser bereits zur alten Rechtslage des Paragraph 66, AVG (VwGH E vom 22.3.2012, Gz. 2011/09/0215) als auch bereits zur aktuellen Rechtslage nach Paragraph 28, VwGVG (VwGH E vom 17.02.2015, Gz. Ra 2014/09/0037) ausgeführt hat, dass im Fall einer von der Rechtsmittelinstanz als Grund für die Zurückverweisung herangezogenen Unvollständigkeit eines Amtssachverständigengutachtens in Angelegenheit Unterschutzstellung nach dem Denkmalschutzgesetz es lediglich eines gezielten Auftrages an den Sachverständigen zur Erstellung eines neuen Gutachtens oder der Ergänzung der bisher eingeholten Gutachten bedarf; hierbei handelt sich um eine typische Ergänzung, welche die Rechtsmittelinstanz selbst vorzunehmen und sodann in der Sache selbst zu entscheiden gehabt hätte. Das heißt, dass das Verwaltungsgericht die von ihm vermissten Ermittlungen, wenn diese im Wesentlichen aus der Ergänzung des bereits von der Behörde erster Instanz eingeholten, Sachverständigengutachtens bestanden hätten, selbst allenfalls unter Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß Paragraph 28, Absatz 2, Ziffer 2, VwGVG 2014 durchzuführen gehabt hätte, weil dies jedenfalls im Interesse der Raschheit gelegen war. Die Ergänzungsbedürftigkeit eines Gutachtens berechtigt für sich allein nicht zur Zurückverweisung.

Allerdings liegt im vorliegenden Verfahren überhaupt kein Gutachten des Bundesdenkmalamtes, das einer Verwertung zugänglich ist, vor und ist die bisher mit der Sache befasste Amtssachverständige befangen. Daher geht das Bundesverwaltungsgericht, das vorerst eine oder einen neuen Sachverständigen zu eruieren und diesen dann zu beauftragen hätte, davon aus, dass das Bundesdenkmalamt, das in fortgesetzten Verfahren keinen der in der Entscheidungsfindung, welche Anlagen unter Schutz zu stellen sind, eingebundenen Organwalter als Sachverständige/n verwenden wird, ein neues, dem Gesetz entsprechendes Gutachten, etwa durch Einbindung eines Amtssachverständigen aus einem anderen Bundesland, schneller und billiger beschaffen wird können als das Bundesverwaltungsgericht.

Da der Verwaltungsgerichtshof bereits ausdrücklich ausgesprochen hat, dass sich im Rahmen einer Verhandlung herausstellen kann, dass die noch fehlenden Ermittlungen einen Umfang erreichen, der eine Behebung und Zurückverweisung erlaubt und es daher nicht zutrifft, dass es bereits an sich widersprüchlich sei, eine mündliche Verhandlung durchzuführen und danach die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides zurückzuverweisen (VwGH 27.01.2016, Ra 2015/08/0171).

Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden und waren die Beweisanträge der beschwerdeführenden Partei wegen Entscheidungsreife abzuweisen.

Zu B) Zur Zulässigkeit der Revisionen:

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985, BGBl. Nr. 10/1985 in der Fassung BGBl. I Nr. 122/2013, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985, Bundesgesetzblatt Nr. 10 aus 1985, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 122 aus 2013,, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Eine solche liegt vor, wenn die Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, es an einer solchen fehlt oder diese uneinheitlich ist; im Hinblick auf die Behebung und Zurückverweisung des Bescheides fehlt es an einer solchen expliziten Rechtsprechung, insbesondere zur Frage der Folgen der Befangenheit einer Amtssachverständigen und der damit zusammenhängenden Zulässigkeit der Zurückverweisung der Angelegenheit des Verfahrens an das Bundesdenkmalamt. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Eine solche liegt vor, wenn die Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, es an einer solchen fehlt oder diese uneinheitlich ist; im Hinblick auf die Behebung und Zurückverweisung des Bescheides fehlt es an einer solchen expliziten Rechtsprechung, insbesondere zur Frage der Folgen der Befangenheit einer Amtssachverständigen und der damit zusammenhängenden Zulässigkeit der Zurückverweisung der Angelegenheit des Verfahrens an das Bundesdenkmalamt.

Es war somit insgesamt spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Amtssachverständiger, Befangenheit, Ermittlungspflicht, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung, Sachverständigengutachten

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W170.2000690.1.00

Zuletzt aktualisiert am

30.08.2016

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at