

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

27.08.2013

Geschäftszahl

2010/06/0205

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pallitsch sowie die Hofrätin Dr. Bayjones, den Hofrat Dr. Moritz, die Hofrätin Mag. Merl und den Hofrat Mag. Haunold als Richter als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Zöchling, über die Beschwerde der S GmbH in R, vertreten durch Mag. Dieter Benko, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Andreas-Hofer-Straße 43, gegen den Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 5. August 2010, Zl. Ve1-8-1/532-3, betreffend eine Bauangelegenheit (mitbeteiligte Partei: Marktgemeinde Rum, vertreten durch Mag. Gerd Pichler, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Maria-Theresien-Straße 57), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

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

Begründung

1. Mit Eingabe vom 7. Dezember 2007 (eingelangt bei der mitbeteiligten Marktgemeinde am 13. Dezember 2007) zeigte die Beschwerdeführerin die Errichtung einer Werbeanlage auf einem näher bezeichneten Grundstück im Gemeindegebiet der mitbeteiligten Marktgemeinde an. Nach der Baubeschreibung solle die Werbeanlage aus einem zweiseitigen Plakatwechsler, bestehend aus einem Stahlbetonfundament laut den statischen Erfordernissen, einer Stahlsäule mit Fußplatte und dem darauf montierten Rolling-Board bestehen.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 20. Dezember 2007 wurde das Bauvorhaben nach § 45 Abs. 4 Tiroler Bauordnung 2001 (TBO 2001) untersagt.

Die Beschwerdeführerin erhob dagegen Berufung (vom 9. Jänner 2008) und legte in weiterer Folge ein "Ortsbildschutzgutachten" des DI P vom 10. Jänner 2008 zur Frage der Auswirkungen des geplanten Bauvorhabens auf das Orts- und Straßenbild im Bereich der Tiroler Straße B 171 im Gemeindegebiet der mitbeteiligten Marktgemeinde vor. Der Sachverständige kam (zusammengefasst) zur Beurteilung, dass die geplante Werbetafel in Größe und Material wie die Werbungen der Umgebung auch proportional auf die daneben stehenden Bürogebäude abgestimmt worden sei. Daher führe das geplante Rolling-Board zu keiner Beeinträchtigung des Straßenraumes (§ 45 Abs. 3 und 4 TBO 2001), der durch eine vierspurige Hauptverkehrsstraße mit beidseitig bestehenden Gewerbebauten gebildet werde. Hätte die Werbetafel nur annähernd eine Größe und Beschaffenheit wie die Werbeeinrichtungen westlich dieses Bereiches, in dem die Werbungen knapp oder in einem Fall sogar die Bauten der ganzen Umgebung bei weitem überragten, wäre die Feststellung der erheblichen Beeinträchtigung des Orts- und Straßenbildes durchaus gerechtfertigt.

Der Gemeindevorstand der mitbeteiligten Marktgemeinde bestellte hierauf mit Bescheid vom 17. März 2008 Dr. C gemäß § 52 Abs. 2 AVG als Sachverständigen zur Erstellung von Befund und Gutachten in Bezug auf die Auswirkungen der baulichen Anlage auf das Orts- und Straßenbild. Dr. C gelangte (zusammengefasst) zur Beurteilung, dass die dominante Lage und das äußere Erscheinungsbild durch die Materialbeschaffenheit, Größe, Form, Farbe oder Leuchtwirkung der Werbeeinrichtung das Orts- und Straßenbild jedenfalls erheblich beeinträchtigen würde und daher die Errichtung derselben nach der TBO 2011 nicht zulässig sei.

Der Beschwerdeführerin wurde zu diesem Gutachten Parteiengehör eingeräumt. Mit Schriftsatz vom 26. Juni 2008 lehnte sie den Sachverständigen Dr. C (mit näheren Ausführungen) wegen Zweifel an dessen

Fachkunde und Unbefangenheit ab und äußerte sich im Übrigen (näher begründet) ablehnend zu seinem Gutachten. Mit einer ergänzenden Eingabe vom 7. Juli 2008 legte die Beschwerdeführerin Stellungnahmen der von ihr beauftragten Sachverständigen DI U und DI P zum Gutachten Dris. C vor.

Dr. C erklärte (Schriftsatz vom 15. Juli 2008), nicht befangen und auf Grund seiner aufrechten Befugnis als beeideter Architekt berechtigt zu sein, Gutachten auch hinsichtlich der Auswirkungen von Werbeeinrichtungen auf das Orts- und Straßenbild im Zuge von anstehenden Bauverfahren oder Bauanzeigen zu erstellen.

Der Gemeindevorstand der mitbeteiligten Marktgemeinde wies mit Bescheid vom 29. Dezember 2008 die Berufung der Beschwerdeführerin als unbegründet ab.

2. Die belangte Behörde gab mit Bescheid vom 2. März 2009 der Vorstellung der Beschwerdeführerin Folge, behob den vor ihr angefochtenen Bescheid und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an den Gemeindevorstand der mitbeteiligten Marktgemeinde. Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, es sei grundsätzlich festzuhalten, dass die Errichtung jeder Baulichkeit eine gewisse Beeinträchtigung bzw. Störung des Standortes mit sich bringe. Um eine Errichtung gemäß § 45 TBO 2001 zu untersagen, müsse die Beeinträchtigung jedoch eine gröbliche sein. Zweifellos könne ein Rolling-Board in einem geschlossenen Straßenbereich eine erhebliche Beeinträchtigung darstellen. Da jedoch im Bereich der Haller bzw. Tiroler Straße bereits mehrere Rolling-Boards, wenn auch auf dem Gemeindegebiet der Stadt Innsbruck, errichtet seien, könne die belangte Behörde nicht erkennen, warum die Tiroler Straße im Beurteilungsbereich ihre imageprägende Funktion durch die Errichtung eines Rolling-Boards verlieren sollte, zumal das Erscheinungsbild der gesamten Straße zu berücksichtigen sei und dieses nicht an der Gemeindegrenze ende. Hinsichtlich der Charakteristik des in Rede stehenden Orts- und Straßenbildes fehlten Aussagen sowohl seitens der Baubehörde als auch des Gutachters, und es stelle sich der Bezugsbereich, wie oben ausgeführt, als Gewerbegebiet dar, das geradezu geprägt sei von Werbeeinrichtungen aller Art. Solchen Bereichen komme naturgemäß eine geringere Schutzwürdigkeit zu als (solchen) in höher einzustufenden einheitlichen Ortsbereichen mit teilweiser geschlossener Verbauung. Dies bedeute zwar nicht, dass für den gegenständlichen Bereich jede Art von Werbeeinrichtung hingenommen werden müsse, es erscheine aber gleichwenig sachgerecht, bestimmte Werbeeinrichtungen von vornherein zu verbannen. So bestünden offensichtlich östlich der in Rede stehenden Liegenschaft mehrere großdimensionierte freistehende Werbeeinrichtungen (Plakatwände) im Ausmaß von 5,1 m x 2,4 m. Mangels Legaldefinition müsse die "Erheblichkeit" durch Auslegung ermittelt werden; es handle sich dabei zumindest um eine ins Gewicht fallende und nicht bloß unbedeutende Beeinträchtigung. Beim gegenständlichen baulichen Vorhaben im Kontext mit dem Beurteilungsbereich sei diese Erheblichkeit aus Sicht der Vorstellungsbehörde nicht zweifelsfrei festgestellt und die sie betreffenden Teile der Ausführungen im Berufungsbescheid seien ohne diesbezüglichen Begründungswert. Es könne daher nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden, dass die Baubehörde eine sachlich nicht gerechtfertigte Differenzierung getroffen habe und eine Ungleichbehandlung hinsichtlich des angezeigten Bauvorhabens in Verbindung mit anderen Elementen vorliege. Die belangte Behörde komme zu dem Ergebnis, dass das Gutachten des nichtamtlichen Sachverständigen bzw. der Berufungsbescheid nicht geeignet sei, die Erheblichkeit der Beeinträchtigung des Orts- und Straßenbildes im Beurteilungsbereich durch Errichtung eines Plakatwechslers aufzuzeigen bzw. nachvollziehbar darzustellen. Im fortgesetzten Verfahren werde der Gemeindevorstand der mitbeteiligten Marktgemeinde entsprechende Abwägungen der vorliegenden Gutachten im Hinblick auf das bestehende Orts- und Straßenbild zu treffen und seine Entscheidung dahingehend zu ergänzen haben.

3. Im fortgesetzten Verfahren holte der Gemeindevorstand ein ergänzendes Gutachten des Dr. C (vom 21. August 2009) ein, zu dem die Beschwerdeführerin (mit Schriftsatz vom 26. November 2009) eine ablehnende Stellungnahme abgab und den Sachverständigen Dr. C wiederum ablehnte.

Mit (Ersatz-)Bescheid des Gemeindevorstandes vom 3. Februar 2010 erfolgte die neuerliche Abweisung der Berufung.

4. Die gegen diesen Bescheid gerichtete Vorstellung (vom 24. Februar 2010) wies die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid als unbegründet ab. Begründend legte sie im Wesentlichen dar, es sei Aufgabe der entscheidenden Behörde, das Gutachten auf seine Richtigkeit, Vollständigkeit und Schlüssigkeit zu überprüfen. Das ergänzende Gutachten des nichtamtlichen Sachverständigen Dr. C enthalte einen Befund, worin die Grundlagen, die für das eigentliche Gutachten im engeren Sinn erforderlich seien, aufgelistet und detailliert beschrieben würden. Im eigentlichen Gutachten werde auf die Frage der Erheblichkeit der Beeinträchtigung des Orts- und Straßenbildes durch die Errichtung eines Plakatwechslers im Beurteilungsbereich ausführlich eingegangen. Das vorliegende Gutachten erfülle formell alle Anforderungen des Verfahrensrechtes und es bestünden keine Bedenken, dass das Gutachten als Beweismittel und als Basis zur Erhebung des maßgeblichen Sachverhaltes herangezogen worden sei. Bei dem Ausdruck der "Erheblichkeit" im § 45 Abs. 3 TBO 2001 handle es sich um einen unbestimmten Gesetzesbegriff. Unbestimmte Gesetzesbegriffe seien in einem Sinn auszulegen, der mit dem Sinn und Zweck des Gesetzes vereinbar sei. Zweck der gegenständlichen Sonderbestimmung für Werbeeinrichtungen sei die Vermeidung von - erheblichen - Beeinträchtigungen des Orts- und Straßenbildes; dieses könne, selbst wenn es bereits durch störende Eingriffe beeinträchtigt sei, noch schützenswert sein (Hinweis auf die hg. Erkenntnisse vom 27. April 1999, Zl. 95/05/0082, sowie vom 24. März 1998, Zl. 97/05/0318). Es müsse einer Gemeinde zugestanden werden, sich im Rahmen ihrer Möglichkeiten vor weiteren Eingriffen in ihr Orts- und Straßenbild dahingehend zu schützen, einer bestimmten

Art von Werbeeinrichtung Einhalt zu gebieten, um keiner weiteren Verunstaltung Vorschub zu leisten. Da die Erheblichkeit einer Beeinträchtigung auch den Aspekt eines möglicherweise ästhetischen und somit Werturteiles beinhalte, verbleibe der Behörde diesfalls vor allem die Aufgabe, das erforderliche Gutachten hinsichtlich seiner Richtigkeit, Nachvollziehbarkeit und Schlüssigkeit zu beurteilen.

Der Befund des Privatgutachtens enthalte eine - unrichtige - Zusammenfassung des (aufhebenden) Vorstellungsbescheides und die Feststellung, dass im ergänzenden Gutachten durch den nichtamtlichen Sachverständigen wieder versucht werde, die unterschiedlichen Werbeeinrichtungen positiv darzustellen. Im eigentlichen Gutachten bzw. in der Zusammenfassung werde nochmals das Ergebnis des Vorstellungsbescheides angeführt. Weiters werde auf nicht näher bezeichnete Verwaltungsgerichtshoferkenntnisse hinsichtlich der (Nicht-)Erlassung von Bebauungsplänen und auf das Fehlen städtebaulicher, den Zielen der örtlichen Raumplanung entsprechender Begründungen sowie auf das Fehlen einer Begründung nach den Zielen der örtlichen Raumplanung nach § 27 Abs. 1 lit. e Tir ROG 2006 hingewiesen. In der Zusammenfassung heiße es, dass auch keine städtebaulich begründbaren Einwände gegen die Errichtung des Plakatwechslers vorgebracht und die erhebliche Beeinträchtigung nicht begründet worden seien.

Aus dem angefochtenen Bescheid gehe deutlich hervor, dass die gegenständlich bestehenden unterschiedlichen Beurteilungen der Sachverständigen ausführlich gegeneinander abgewogen worden seien und sich der Gemeindevorstand aufgrund dieser Erwägungen der Begutachtung des nichtamtlichen Sachverständigen angeschlossen habe. Der Gemeindevorstand der mitbeteiligten Marktgemeinde habe dem Erfordernis, in der Begründung seines Bescheides schlüssig darzulegen, welche Erwägungen ihn veranlasst hätten, dem einen Gutachten mehr Vertrauen entgegenzubringen als dem anderen, entsprochen.

Außer Zweifel begegneten sich beide herangezogenen Gutachter aufgrund ihrer beruflichen Qualifikationen auf der gesetzlich geforderten gleichen fachlichen Ebene. Aufgrund der Ausführungen des Privatgutachters im fortgesetzten Verfahren, die sich lediglich als Replik auf das ergänzende Gutachten des nichtamtlichen Sachverständigen und den Vorstellungsbescheid sowie hier nicht relevante Verwaltungsgerichtshoferkenntnisse zu Bebauungsplänen manifestierten, könne die Entscheidung des Gemeindevorstandes der mitbeteiligten Marktgemeinde nachvollzogen werden, dem Gutachten des von ihm beigezogenen Sachverständigen in Abwägung zu den Ausführungen des Privatgutachters den Vorzug zu geben.

Gerade im Sinn der vom Privatgutachter zitierten Bestimmung des § 27 Abs. 1 lit. e ROG 2006 müsse es der Baubehörde ermöglicht werden, gewisse neuartige Werbeeinrichtungen, deren Erheblichkeit für die Beeinträchtigung des Orts- und Straßenbildes laut entsprechend schlüssiger gutachterlicher Aufbereitung zumindest nicht ausgeschlossen werden könne, "pro futuro" zu unterbinden.

5. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und - wie die mitbeteiligte Marktgemeinde - in einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

6. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

6.1. Im Hinblick auf den Zeitpunkt der Erlassung des Berufungsbescheides des Gemeindevorstandes der mitbeteiligten Marktgemeinde ist von folgender maßgeblicher Rechtslage auszugehen:

§ 7 AVG idF BGBl. I Nr. 5/2008 lautet (auszugsweise):

"Befangenheit von Verwaltungsorganen

(1) Verwaltungsorgane haben sich der Ausübung ihres Amtes zu enthalten und ihre Vertretung zu veranlassen:

...

3. wenn sonstige wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind, ihre volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen;

..."

§ 53 AVG idF BGBl. I Nr. 20/2009 lautet (auszugsweise):

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

..."

§ 45 TBO 2001 idF LGBL. Nr. 89/2003 lautet auszugsweise:

"Werbeeinrichtungen, Zulässigkeit und Verfahren

(1) Die Errichtung, Aufstellung und Änderung von frei stehenden Werbeeinrichtungen innerhalb geschlossener Ortschaften ist der Behörde schriftlich anzuzeigen, sofern hierfür nicht eine Bewilligung nach § 14 Abs. 1 lit. e des Tiroler Stadt- und Ortsbildschutzes 2003 erforderlich ist.

...

(3) Die Errichtung, Aufstellung oder Änderung einer anzeigepflichtigen Werbeeinrichtung ist unzulässig, wenn durch die Materialbeschaffenheit, Größe, Form, Farbe oder Lichtwirkung der Werbeeinrichtung das Orts- oder Straßenbild erheblich beeinträchtigt würde.

(4) Die Behörde hat die angezeigte Errichtung, Aufstellung oder Änderung einer Werbeeinrichtung zu prüfen. Ergibt sich dabei, dass das angezeigte Vorhaben nach Abs. 3 unzulässig ist, so hat die Behörde dessen Ausführung innerhalb von zwei Monaten nach Vorliegen der vollständigen Anzeige mit schriftlichem Bescheid zu untersagen. Sind zur Wahrung der nach Abs. 3 geschützten Interessen Auflagen, Bedingungen oder eine Befristung notwendig, so hat die Behörde innerhalb derselben Frist die Zustimmung zur Ausführung des angezeigten Vorhabens mit schriftlichem Bescheid mit entsprechenden Auflagen, unter entsprechenden Bedingungen oder befristet zu erteilen. Besteht Grund zur Annahme, dass ein Bescheid nach dem zweiten oder dritten Satz nicht fristgerecht rechtswirksam zugestellt werden kann, so hat ihn die Behörde nach § 23 des Zustellgesetzes ohne vorhergehenden Zustellversuch zu hinterlegen.

..."

6.2. In der Beschwerde wird im Wesentlichen ausgeführt, sowohl der Bürgermeister als auch der Gemeindevorstand der mitbeteiligten Marktgemeinde hätten während des gesamten Verfahrens keine Zweifel aufkommen lassen, dass sie die Errichtung eines zweiseitigen Plakatwechslers im Gemeindegebiet der mitbeteiligten Marktgemeinde nicht wünschten. Es dürfe nochmals auf den durchaus bedenklichen Bestellsablauf des Sachverständigen Dr. C hingewiesen werden, welcher bis heute ungeklärt sei. Insbesondere sei unklar, warum dieser bereits vor seiner Bestellung für die mitbeteiligte Marktgemeinde in der gegenständlichen Rechtssache tätig geworden sei und seine Leistung schon abgerechnet gehabt habe, bevor er überhaupt bestellt worden sei.

Es sei zunächst die Ansicht des Sachverständigen eingeholt worden und erst nachdem diese der Behörde genehm gewesen sei, sei der Sachverständige bestellt worden. Trotz erheblicher Bedenken gegen die Person des Sachverständigen sei dieser im zweiten Rechtsgang vor dem Gemeindevorstand nochmals mit der Erstellung eines Ergänzungsgutachtens beauftragt worden. Auch dieses Gutachten sei geprägt von eindeutig unrichtigen und falschen Angaben. Mit seiner Aussage, dass er sich eben ganz allgemein eine Meinung zu Werbeträgern im Hinblick auf das Orts- und Straßenbild gebildet habe, welche er seinen Gutachten zu Grunde lege, wobei ihn dies sogar auszeichne, weise Dr. C darauf hin, dass es sich nicht um ein verwertbares objektives Gutachten, sondern um die Wiedergabe seiner subjektiven Meinung handle.

Der Gemeindevorstand der mitbeteiligten Marktgemeinde habe dem mit Schriftsatz vom 26. November 2009 neuerlich erhobenen Ablehnungsantrag gegen "ihren" Sachverständigen nicht stattgegeben. Obwohl die Beschwerdeführerin im Zuge mehrerer Stellungnahmen zum Gutachten Dris. C Stellung genommen und Fehler sowohl im Bereich des Befundes als auch des Gutachtens aufgezeigt habe, sei dazu weder vom Sachverständigen inhaltlich Stellung genommen, noch sei die aufgezeigte Problematik seitens der Behörde berücksichtigt worden. Die Stellungnahme vom 26. November 2009 sowie die Erörterungsfragen an den Sachverständigen seien nicht einmal weitergeleitet worden, obwohl die aufgezeigten offensichtlichen Unrichtigkeiten naturgemäß auch dem Gemeindevorstand der mitbeteiligten Marktgemeinde bereits bekannt gewesen seien: dessen Mitgliedern seien die Verhältnisse vor Ort durchaus bekannt und es sei für sie auch durchaus nachvollziehbar, dass die Angaben des Sachverständigen, wie beispielsweise, dass die östlich der betreffenden Liegenschaft freistehenden Werbeeinrichtungen (Plakatwände) "in einem Beträchtlichen Abstand zur Straße" stünden, "sodass sie nur bei näherem Hinschauen überhaupt ersichtlich werden" und daher "nicht straßen- und ortsbildprägend in Erscheinung treten würden", schlichtweg falsch seien. Man müsse kein Sachverständiger sein, um die direkt an der Straße situieren Plakatwände im Ausmaß von bis zu 16,30 m² zu erkennen. "Dies ist für jeden ersichtlich und somit ist auch ersichtlich, dass der Sachverständige hier falsche Angaben macht."

Die belangte Behörde übersehe, dass immer noch nicht dargelegt worden sei, welcher vorhandene Bestand zu schützen sei, welches Ortsbild bzw. welches Straßenbild durch das Bauvorhaben tatsächlich "optisch" beeinträchtigt wäre und welche gemeinsame Charakteristik der vorhandene Bestand habe. Dazu fehle es an jeglicher Feststellung des Orts- und Straßenbildes und welche Charakteristik dieses aufweise. Eine dementsprechende Feststellung wäre aber Grundvoraussetzung, um das gegenständliche Bauansuchen überhaupt abweisen zu können. Wie bereits mehrfach dargelegt, sei die Frage der Beeinträchtigung des Orts- und Straßenbildes jeweils anhand des konsentierten vorhandenen Bestandes zu beurteilen, insoweit ihm ein Mindestmaß an gemeinsamer Charakteristik, wenn auch nicht vollständiger Einheitlichkeit eigen sei (Hinweis auf die hg. Erkenntnis vom 27. April 1999, Zl. 95/05/0082, und vom 19. Dezember 2005, Zl. 2004/06/0130). Unbeschadet dessen, dass zur Charakteristik des vorhandenen Bestandes keinerlei Feststellungen getroffen worden seien, habe die Beschwerdeführerin nicht nur im Zuge ihrer zahlreichen Stellungnahmen, Urkundenvorlagen und Fotodokumentationen, sondern auch durch Vorlage des Privatgutachtens des Sachverständigen DI P nachgewiesen, dass keinerlei schützenswerter Bestand gegeben und das bestehende

Straßenbild durch eine Vielzahl von Plakatwänden, Werbe- und Firmentafeln, übergroßen Werbeobjekten und uneinheitlicher Bebauung etc. gekennzeichnet sei. Von einem einheitlichen Orts- und Straßenbild könne keine Rede sein, geschweige denn davon, dass es sich bei der Haller Straße um eine "imageprägende" Straße handeln würde. Es gebe im gesamten Gebiet des Landes Tirol kaum eine Straße, die mehr von einem zufälligen und inhomogenen Straßen- und Ortsbild geprägt sei, als es die Haller Straße bereits jetzt sei.

6.3. Zum Vorbringen der Beschwerdeführerin, der nichtamtliche Sachverständige sei schon vor seiner Bestellung für die mitbeteiligte Marktgemeinde mit der verfahrensgegenständlichen Rechtsache befasst gewesen und habe seine Leistung auch schon abgerechnet, kann auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hingewiesen werden, der zufolge die "Heranziehung" eines nichtamtlichen Sachverständigen, der nicht bescheidmäßig zum Gutachter bestellt wurde, für sich allein keinen wesentlichen Mangel, der zur Aufhebung des in der Sache ergehenden Bescheides gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG führt, bewirkt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 19. Oktober 2012, Zl. 2008/02/0254). Selbiges muss auch dann gelten, wenn die Bestellung - wie vorliegend - nur verspätet erfolgt ist.

Die Beiziehung eines befangenen nichtamtlichen Sachverständigen bewirkt nicht schlechthin die Rechtungültigkeit oder Nichtigkeit der Amtshandlung, sondern stellt einen Verfahrensmangel dar, der gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG nur dann zur Aufhebung des (davon betroffenen) angefochtenen Bescheides durch den Verwaltungsgerichtshof führt, wenn nicht auszuschließen ist, dass die Behörde im Einzelfall bei rechtmäßigem Vorgehen zu einem anderen Bescheid hätte kommen können, wenn sich also sachliche Bedenken gegen das Gutachten oder den sich darauf gründenden Bescheid ergeben (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Februar 2013, Zl. 2012/06/0189).

Jeder Vorwurf einer Befangenheit nach § 7 Abs. 1 Z. 3 AVG hat konkrete Umstände aufzuzeigen, welche die Objektivität des Entscheidungsträgers in Frage stellen oder zumindest den Anschein erwecken können, dass eine parteiische Entscheidung möglich ist. Nur eindeutige Hinweise, dass ein Entscheidungsträger seine vorgefasste Meinung nicht nach Maßgabe der Verfahrensergebnisse zu ändern bereit ist, können seine Unbefangenheit in Zweifel ziehen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Juni 2009, Zl. 2007/07/0050). Dieser Grundsatz gilt auch betreffend die Ablehnung eines nichtamtlichen Sachverständigen nach § 53 Abs. 1 AVG (vgl. das hg. Erkenntnis vom 31. Jänner 2012, Zl. 2010/05/0212).

Derartige konkrete Umstände wurden nicht aufgezeigt: Weder im Vorbringen, Bürgermeister und Gemeindevorstand der mitbeteiligten Marktgemeinde hätten - ohne das Ermittlungsverfahren abzuwarten - ausdrücklich mitgeteilt, dass Plakatwechsler nicht erwünscht seien, noch in den Ausführungen, der nichtamtliche Sachverständige hätte sich ganz allgemein eine Meinung zu Werbeträgern im Hinblick auf das Orts- und Straßenbild gebildet, sind eindeutige Hinweise, dass der nichtamtliche Sachverständige von seiner (allenfalls) vorgefassten Meinung nicht nach erfolgter Begutachtung gegebenenfalls abgegangen wäre.

6.4. Der Beschwerde kommt aber aus folgenden Gründen Berechtigung zu.

Wird der Bescheid der obersten Gemeindebehörde durch die Aufsichtsbehörde aufgehoben, so sind die Gemeinde, aber auch die anderen Parteien des Verfahrens, an die die Aufhebung tragenden Gründe des in Rechtskraft erwachsenen Vorstellungsbescheides gebunden, gleichbleibende Sach- und Rechtslage vorausgesetzt. Diese Bindung erstreckt sich auch auf die Aufsichtsbehörde und den Verwaltungsgerichtshof, wobei selbst eine unrichtige Rechtsansicht für das weitere Verfahren bindend ist (sofern nicht eine wesentliche Änderung des Sachverhaltes oder der Rechtslage erfolgt). Nur den tragenden Aufhebungsgründen kommt eine solche Bindungswirkung zu; soweit die Vorstellungsbehörde überdies andere Gründe in der Vorstellung als unberechtigt angesehen hat, handelt es sich dabei begrifflich nicht um tragende Aufhebungsgründe. Solche Abweisungsgründe binden nicht und können im fortgesetzten Verfahren erfolgreich in Zweifel gezogen werden (vgl. zum Beispiel das hg. Erkenntnis vom 24. August 2011, Zl. 2011/06/0090).

Die Berufungsbehörde hat den im aufhebenden Vorstellungsbescheid vom 2. März 2009 dargelegten tragenden Aufhebungsgründen nicht (vollständig) Rechnung getragen.

In ihrem aufhebenden Vorstellungsbescheid vom 2. März 2009 führte die belangte Behörde unter anderem aus, ein Rolling-Board könne in einem geschlossenen Straßebereich zweifellos eine erhebliche Beeinträchtigung darstellen, nachdem jedoch im Bereich der Haller bzw. Tiroler Straße bereits mehrere Rolling-Boards, wenn auch auf dem Gemeindegebiet der Stadt Innsbruck, errichtet seien, könne die belangte Behörde nicht erkennen, warum die Tiroler Straße im Beurteilungsbereich ihre imageprägende Funktion durch die Errichtung eines Rolling-Boards verlieren solle, zumal das Erscheinungsbild der gesamten Straße zu berücksichtigen sei und dieses nicht an der Gemeindegrenze ende.

In Verkennung der diesbezüglichen Bindungswirkung führte der Gemeindevorstand der mitbeteiligten Marktgemeinde demgegenüber im Bescheid vom 3. Februar 2010 aus, dass ähnliche Werbeeinrichtungen, die den Charakter eines dynamischen Plakatwechslers bzw. Rolling-Boards erreichten und hinterleuchtet seien, lediglich im Gemeindegebiet der Stadtgemeinde Innsbruck zu finden seien (weswegen sinngemäß diese bei der Beurteilung des Orts- und Straßensbildes nicht zu berücksichtigen seien). Im Ortsgebiet der mitbeteiligten Marktgemeinde an der Tiroler Bundesstraße B 171 gebe es keine Plakatwand, die mit dem gegenständlichen Rolling-Board vergleichbar sei (Hinweis auf das Gutachten Dr. C vom 3. April 2008).

Die belangte Behörde hat im Vorstellungsbescheid vom 2. März 2009 weiters dargelegt, hinsichtlich der Charakteristik des in Rede stehenden Orts- und Straßenbildes fehlten Aussagen sowohl seitens der Baubehörde als auch des Gutachters; der Bezugsbereich stelle sich als Gewerbegebiet dar, das geradezu geprägt sei von Werbeeinrichtungen aller Art. Solchen Bereichen komme naturgemäß eine geringere Schutzwürdigkeit zu als höher einzustufenden einheitlichen Ortsbereichen mit teilweiser geschlossener Verbauung. Dies bedeute zwar nicht, dass für den gegenständlichen Bereich jede Art von Werbeeinrichtung hingenommen werden müsse, es erscheine aber gleichwenig sachgerecht, bestimmte Werbeeinrichtungen von vornherein zu verbannen.

In diesem Zusammenhang hält der Bescheid des Gemeindevorstandes der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 3. Februar 2010 wie dargelegt fest, dass es unmittelbar an der Tiroler Bundesstraße B 171, im Ortsgebiet der mitbeteiligten Marktgemeinde, keine Plakatwand, die mit dem gegenständlichen Rolling-Board vergleichbar sei, gebe. Des Weiteren, dass die bestehenden Werbeeinrichtungen aufgrund ihrer Ausgestaltung nicht mit der gegenständlichen zu vergleichen seien, dass die vom Privatsachverständigen DI P angeführten Plakatwände in seinem Gutachten vom 14. Juni 2008 in keiner Weise mit dem gegenständlichen Plakatwechsler, aber auch nicht mit den sonstigen, freistehenden Werbeeinrichtungen zu vergleichen seien und dass der Plakatwechsler aufgrund der Größenordnung, der senkrechten Aufstellung unmittelbar am Fahrbahnrand, der am Tage und besonders auch in der Nacht vorhandenen Leuchtkraft und damit der Oberflächenbeschaffenheit mit den übrigen Werbeeinrichtungen im Bereich der Liegenschaft der Berufungswerberin nicht vergleichbar sei. Ebenso wird erwähnt, dass zwar auch bereits bestehende Werbeeinrichtungen das Orts- und Straßenbild bereits beeinträchtigten, was aber deswegen nicht heiße, dass unbeschränkt auch sämtliche weiteren Werbeeinrichtungen zulässig sein sollten, insbesondere solche, die von der Charakteristik her den bereits bestehenden Werbeeinrichtungen nicht entsprächen.

Damit gibt der Gemeindevorstand der mitbeteiligten Marktgemeinde zu erkennen, dass er von der Unzulässigkeit der verfahrensgegenständlichen Werbeeinrichtung allein schon deswegen ausgeht, weil eine Vergleichbarkeit der verfahrensgegenständlichen Werbeanlage mit bestehenden Werbeeinrichtungen nicht bestehe. Dadurch wird aber den zur Aufhebung führenden Ausführungen der belangten Behörde im Vorstellungsbescheid vom 2. März 2009 nicht Rechnung getragen, hat diese doch ausdrücklich dargelegt, dass es nicht sachgerecht erscheine, bestimmte Werbeeinrichtungen von vornherein zu verbannen, was aber durch das bloße Abstellen auf eine Vergleichbarkeit mit anderen Werbeeinrichtungen im Ergebnis der Fall wäre.

Im Übrigen kommt es bei der Frage der Störung des Orts- oder Straßenbildes nicht darauf an, ob die in Rede stehende Werbeanlage ein neues Element darstellt bzw. in dieser Form noch nicht besteht. Zu beurteilen ist ausschließlich die von der konkreten Werbetafel ausgehende Störung im Verhältnis zum Gesamteindruck des Orts- oder Straßenbildes (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2012, Zl. 2010/06/0147, mwN).

Die Beschwerdeführerin weist zudem zutreffend auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hin, wonach die Frage der Beeinträchtigung des Orts- und Straßenbildes jeweils anhand des konsentierten vorhandenen Bestandes zu beurteilen ist, insoweit ihm ein Mindestmaß an gemeinsamer Charakteristik, wenn auch nicht vollständiger Einheitlichkeit eigen ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2005, Zl. 2004/06/0130). In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass diese Beurteilung nur auf Grund einer nachvollziehbaren Abgrenzung des Beurteilungsgebietes durch den Sachverständigen erfolgen kann.

Mit ihren Ausführungen, es müsste der Baubehörde ermöglicht werden, gewisse neuartige Werbeeinrichtungen, deren Erheblichkeit für die Beeinträchtigung des Orts- und Straßenbildes laut entsprechend schlüssiger gutachterlicher Aufbereitung zumindest nicht ausgeschlossen werden könne, "pro futuro" zu unterbinden, bringt die belangte Behörde selbst zum Ausdruck, dass nicht zweifelsfrei eine erhebliche Beeinträchtigung des Orts- oder Straßenbildes im Sinne des § 45 Abs. 3 TBO 2001 vorliegt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Übrigen im Erkenntnis vom 28. Februar 2006, Zl. 2005/06/0221, VWSlg 16861 A/2006, betreffend eine Plakattafel ausgeführt, dass typischerweise Plakate aus Papier immer wieder gewechselt werden, wodurch sich immer wieder Änderungen in Motiv und Farbe ergeben (einen solchen Wechsel der Motive und auch der Farbgebung gibt es im Übrigen nicht nur bei Papierplakaten, sondern auch bei Werbeeinrichtungen anderer Art). Der Beurteilung der dortigen belangten Behörde und auch des dortigen Amtssachverständigengutachtens, dass diese Umstände gleichsam vorweg jedenfalls zu einer erheblichen Störung des Orts- und Stadtbildes führen würden, wurde nicht beigetreten, weil dem § 45 Abs. 3 TBO 2001 ein Hinweis auf eine derart restriktive Zulässigkeit solch konventioneller Werbeträger und Werbemittel nicht zu entnehmen sei. Diese Aussagen gelten in gleicher Weise für das vorliegend zu beurteilende Rolling-Board.

7. Da die belangte Behörde diese Mängel der Entscheidung des Gemeindevorstandes verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes, weshalb dieser gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

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

Wien, am 27. August 2013