



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Rigler und die Hofräte Dr. Schick, Dr. Grünstäudl und Mag. Samm sowie die Hofrätin Dr. Pollak als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Soyer, über die Revisionen der Grundverkehrs-Landeskommission Vorarlberg gegen 1. das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Vorarlberg vom 29. Jänner 2018, Zl. LVwG-301-1/2017-R10 (hg. Ra 2018/11/0077), betreffend Erteilung einer grundverkehrsbehördlichen Genehmigung, und 2. den Beschluss des Landesverwaltungsgerichts Vorarlberg vom 29. Jänner 2018, Zl. LVwG-301-1/2017-R10 (hg. Ra 2018/11/0078), betreffend Ablehnung eines Sachverständigen (mitbeteiligte Partei: A S in U, vertreten durch die Lercher & Hofmann Rechtsanwälte GmbH in 6832 Röthis, Schlösslestraße 31a),

I. zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

II. den Beschluss gefasst:

Die Revision gegen den Beschluss des Landesverwaltungsgerichts Vorarlberg vom 29. Jänner 2018 wird zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Mit Bescheid der belangten Behörde des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht und nunmehrigen Revisionswerberin vom 17. November 2016 war der Mitbeteiligten die von ihr beantragte grundverkehrsbehördliche Genehmigung zum Erwerb von näher genannten landwirtschaftlichen Grundstücken in der KG Ludesch gemäß § 6 Abs. 1 lit. a, § 6 Abs. 2 lit. d des Vorarlberger Grundverkehrsgesetzes - GVG versagt worden. Begründend führte die Revisionswerberin zusammengefasst aus, auf Grund des dem Bewilligungsantrag zu Grunde liegenden Betriebskonzepts bzw. den darin getätigten Angaben, die „Optimalwerte“ darstellten, könne nicht davon ausgegangen werden, dass die von der Mitbeteiligten beabsichtigte





landwirtschaftliche Tätigkeit im Rahmen eines Bio-Milchziegenbetriebs bzw. einer Hofsennerie gewinnbringend geführt werden könne. Der Mitbeteiligten fehle praktische Erfahrung in der Betriebsführung und fachliches Spezialwissen, schon deshalb sei eine auch nur ansatzweise Umsetzung des Betriebskonzepts (selbständige gewinnbringende Führung eines Biobetriebs mit einem Viehbestand von 70 Milchziegen) nicht zu erwarten. Zudem sei das Betriebskonzept hinsichtlich der Angaben zum Flächenbedarf, zum erforderlichen Investitionsvolumen, dem angesetzten Deckungsbeitrag pro Milchziege und den Kosten für notwendige Feldarbeiten unschlüssig (was jeweils näher ausgeführt wurde). Es sei daher nicht anzunehmen, dass die Bewirtschaftung der kaufgegenständlichen landwirtschaftlichen Flächen durch die Mitbeteiligte als „werdende“ Landwirtin im Rahmen eines landwirtschaftlichen Betriebs gesichert sei.

- 2 Gegen diesen Bescheid erhob die Mitbeteiligte Beschwerde, in der sie u.a. geltend machte, das ihrem Antrag zu Grunde liegende Betriebskonzept (dessen Einkommensberechnung einen jährlichen Betriebsgewinn von € 9.856,29 auswies) sei unter Mitwirkung des allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen für Landwirtschaft DI M K erstellt worden. Nach der Versagung der grundverkehrsbehördlichen Genehmigung habe sie diesen mit der Erstattung einer Stellungnahme zum behördlichen Bescheid beauftragt. Diese von DI M K nach Durchführung eines Lokalausgangsbescheins erstattete gutachterliche Stellungnahme vom 9. Dezember 2016 wurde der Beschwerde als Beilage angeschlossen. In der Beschwerde wandte sich die Mitbeteiligte im Einzelnen (unter Bezugnahme auf die genannte Stellungnahme) gegen die Argumentation der Revisionswerberin (unter anderem hinsichtlich der Erfordernisse an Stallfläche, des Ausmaßes notwendiger Investitionen, der Nutzungsdauer des bestehenden Stalls, des zu erwirtschaftenden Deckungsbeitrags je Ziege, des Fehlens variabler Kosten, der Verwertbarkeit des erzeugten Käses).
- 3 Das Verwaltungsgericht informierte daraufhin (unter Einräumung einer zweiwöchigen Frist zur Stellungnahme) mit Schreiben vom 6. April 2017 die Mitbeteiligte, dass es notwendig sei, einen landwirtschaftlichen





Sachverständigen beizuziehen und dass kein diesbezüglicher Amtssachverständiger zur Verfügung stehe, weshalb beabsichtigt sei, DI M K zum nichtamtlichen Sachverständigen zu bestellen, dessen Kosten die Mitbeteiligte als Antragstellerin zu tragen habe. Mit dem Sachverständigen solle seine Stellungnahme vom 9. Dezember 2016 erörtert werden; weiters solle er die gegenständlichen Grundstücke beschreiben, beurteilen, ob es sich bei ihnen auf Grund ihrer Beschaffenheit und Verwendung um landwirtschaftliche Grundstücke handle, ihren Wert „aus landwirtschaftlicher Sicht“ feststellen und beurteilen, ob ihr Erwerb (durch die Mitbeteiligte) aus sachverständiger Sicht der Erhaltung und Schaffung eines wirtschaftlich gesunden, mittleren und kleinen landwirtschaftlichen Grundbesitzes im Sinne von § 6 Abs. 1 lit. a GVG widerspreche. Schließlich solle er „Stellung zur Einkommensberechnung des vorgelegten Betriebskonzeptes“ nehmen und beurteilen, ob „das dort angegebene Einkommen realistisch“ ist. Der Aktenlage ist nicht zu entnehmen, dass eine entsprechende Information auch an die Revisionswerberin ergangen ist.

- 4 Nachdem die Mitbeteiligte ausdrücklich ihr Einverständnis zu dieser Vorgangsweise erteilt hatte, bestellte das Verwaltungsgericht gemäß § 52 Abs. 2 AVG iVm. §§ 17 und 31 VwGVG mit Beschluss vom 19. April 2017 DI M K zum nichtamtlichen Sachverständigen im Beschwerdeverfahren (erkennbar mit dem Auftrag zur Gutachtenserstattung betreffend die oben unter Rn. 3 genannten Fragen).
- 5 Am 12. Mai 2017 erstattete der bestellte Sachverständige ein Gutachten, in dem er nach Beschreibung der gegenständlichen Grundstücke und Bejahung der Frage, dass es sich dabei (überwiegend) um landwirtschaftliche Grundstücke handle, deren Erwerb durch die Mitbeteiligte - auf Basis deren Erklärungen im Betriebskonzept - als dem Interesse an der Erhaltung und Schaffung eines wirtschaftlich gesunden mittleren und kleinen landwirtschaftlichen Grundbesitzes entsprechend beurteilte.

Zur „Einkommensberechnung des vorgelegten Betriebskonzeptes“ nahm der Sachverständige, nach dem einleitenden Hinweis, dass seine Stellungnahme vom 9. Dezember 2016 Grundlage der nunmehrigen gutachterlichen Erörterung



bilde, zusammengefasst dahin Stellung, dass diese aus seiner Sicht den Gegebenheiten am lokalen Markt und der momentanen Lebenssituation der Mitbeteiligten entspreche und daher „als realistisch einzustufen“ sei. Dabei erklärte er ausdrücklich, das Betriebskonzept der Mitbeteiligten sei „im Vorfeld in Zusammenarbeit mit dem unterzeichnenden Sachverständigen erstellt“ worden, wobei durchschnittliche Zahlen angesetzt worden seien. Aus sachverständiger Sicht sei ausgabenseitig lediglich die Position Sozialversicherung - mit jährlich € 1.500,-- - zu ergänzen (während alle anderen Bedenken der Behörde nicht bestätigt werden könnten), womit sich insgesamt ein landwirtschaftliches Einkommen von (neu) € 8.356,29 pro Jahr ergebe. Abschließend merkte der Sachverständige an, dass durch verstärkten Einsatz familieneigener Arbeitskräfte am Betrieb Fremdarbeitskräfte ersetzt und damit ein höheres landwirtschaftliches Einkommen erzielt werden könne. Gleiches könne über die Alpfung der Tiere erreicht werden.

- 6 In der vom Verwaltungsgericht am 17. Mai 2017 durchgeführten mündlichen Verhandlung lehnte die Revisionswerberin zu Beginn den vom Verwaltungsgericht bestellten nichtamtlichen Sachverständigen DI M K wegen Befangenheit ab. Zusammengefasst wurde dazu vorgebracht, es sei - durch den Inhalt der Beschwerde und das vom Sachverständigen im Auftrag des Verwaltungsgerichts erstellte Gutachten - hervorgekommen, dass DI M K im Auftrag und auf Kosten der Mitbeteiligten das Betriebskonzept erstellt und an der Verfassung der Beschwerde aktiv mitgewirkt habe. Er habe im Auftrag der Mitbeteiligten in seiner gutachterlichen Stellungnahme vom 9. Dezember 2016 Entgegnungen zu den Ausführungen im Bescheid der Revisionswerberin gemacht und das eigene Betriebskonzept verteidigt. Es sei unzulässig, dass der Sachverständige in ein und derselben Sache zum Gerichtsgutachter bestellt werde und im Auftrag des Verwaltungsgerichts seine „private Begutachtung darüber begutachtet“. Auf Grund der offenkundigen Unterstützung der Mitbeteiligten sei der Anschein einer nicht unparteiischen und uneigennützigen Tätigkeit und damit der Befangenheit gegeben, welche von Amts wegen durch das Verwaltungsgericht wahrgenommen werden müsse.



- 7 Das Verwaltungsgericht wies den Ablehnungsantrag noch in der Verhandlung ab. Dem Gutachten vom 9. Dezember 2016 sei nicht zu entnehmen, dass es sich dabei um ein Gefälligkeitsgutachten handle. Zum Einwand der Entgeltlichkeit für die Mitbeteiligte sei auszuführen, dass auch das Gutachten vom 12. Mai 2017 von der Mitbeteiligten zu bezahlen sein werde.
- 8 Nach Einvernahme der Mitbeteiligten und Erörterung bzw. Ergänzung der beiden Gutachten des DI M K wurde der Revisionswerberin eine Frist zur Einbringung einer Stellungnahme bzw. Vorlage eines Gegengutachtens eingeräumt und die mündliche Verhandlung erstreckt.
- 9 In ihrer Stellungnahme vom 16. Juni 2017 brachte die Revisionswerberin daraufhin u.a. (mit näherer Begründung) vor, die im Betriebskonzept der Mitbeteiligten angesetzten Investitionskosten von € 28.000,-- für die Sennerei (im Kellergeschoß des Wohngebäudes) seien nicht realistisch.
- 10 Mit Verfügung vom 22. Juni 2017 leitete das Verwaltungsgericht die genannte Stellungnahme dem gerichtlichen Sachverständigen DI M K verbunden mit der Aufforderung weiter, sich dazu zu äußern bzw. die Frage zu beantworten, ob sich durch die thematisierten Argumente etwas an den Investitionskosten und der Einkommensberechnung ändern würde.
- 11 Mit Schriftsatz vom 6. Juli 2017 gab die Mitbeteiligte zur Stellungnahme der Revisionswerberin vom 16. Juni 2017 u.a. bekannt, dass sie - falls die angenommenen Investitionskosten tatsächlich zu gering seien - gerne bereit sei, ihr Betriebskonzept anzupassen und die Kosten neu zu berechnen. Alternativ könne aber auch der gerichtliche Sachverständige selbst die entsprechenden Berechnungen vornehmen. Weiters werde beantragt, an den Sachverständigen die Fragen zu stellen, ob die Investitionskosten tatsächlich zu niedrig angesetzt seien, welche Investitionen notwendig seien, um den lebensmittelpolizeilichen Vorschriften Genüge zu tun und ob eine Fremdarbeitskraft auch dann notwendig sei, wenn die Mitbeteiligte entgegen ihren ursprünglichen Plänen ihre gesamten zeitlichen Ressourcen dem landwirtschaftlichen Betrieb widmen würde und ihr Ehemann zusätzlich mithelfen würde.





- 12 Mit Verfügung vom 12. Juli 2017 leitete das Verwaltungsgericht dem gerichtlichen Sachverständigen das Schreiben der Mitbeteiligten mit dem Ersuchen weiter, die genannten Fragen zu beantworten.
- 13 Am 31. Juli 2017 erstattete der gerichtliche Sachverständige ein ergänzendes Gutachten.
- 14 Der Sachverständige führt in diesem auszugsweise Folgendes aus:

„...“

Befund und Gutachten:

Beim Lokalaugenschein vom 25.06.2017 konnte festgestellt werden, dass die derzeitig als Waschküche und Vorratskeller genutzten Kellerräume im Wohnhaus aufgrund der geringen Raumhöhe (ca. 1,9m), der Bauart (Holzdecke, teilweise offener Erdboden, Holzfenster und Holztüren) nicht geeignet sind für die Errichtung einer Hofsennerie. Die im Betriebskonzept angesetzten Investitionskosten zur Sanierung dieser Räume in der Höhe von € 28.000,-- sind zu gering angesetzt.

Nachdem seitens des Sachverständigen die Beschwerdeführerin von diesem Umstand informiert wurde, wurde seitens der Beschwerdeführerin das Betriebskonzept wie folgt geändert:

1. Anschaffung einer Hofmolkerei in einem Container samt Geräte zur Kühlung und Verarbeitung der Milch.
2. Anschaffung einer Rohrmelkanlage im Melkstand statt einer Kannenmelkanlage.
3. Errichtung einer zusätzlichen Abwasserreinigung samt Fettabscheider.
4. Durchführung der Arbeiten der Innenwirtschaft und der Vermarktung ausschließlich durch die Beschwerdeführerin und familieneigene Arbeitskräfte (ohne Fremdarbeitskräfte).

Nachstehend werden die Änderungen des Betriebskonzeptes seitens des Sachverständigen beschrieben und begutachtet.

1. Anschaffung einer Hofmolkerei in einem Container samt Geräte zur Kühlung und Verarbeitung der Milch

Die Verarbeitung der Milch soll in einer Hofmolkerei (Container) erfolgen. [...]

Laut Offerte der Fa. [C], [...], sind im Container sämtliche elektrischen und sanitären Leitungen enthalten.



Im Angebot fehlen noch die Kosten des Transports, des Fundaments und der Anschlüsse für den Container sowie sonstige Geräte im Container wie Kühlaggregat usw. Ebenso fehlen noch Kleingeräte zur Verarbeitung der Milch wie Abtropftisch, Käseformen usw. Diese zu erwartenden Kosten werden seitens des unterzeichnenden Sachverständigen geschätzt.

Diese Änderungen des Betriebskonzeptes wurden seitens des unterzeichnenden Sachverständigen Dr. [B Z] in Form Angebot Fa. [C], Grundriss Container, Verfahrensanleitung Frischkäse und Situierungsskizze diesem per Mail zur Kenntnis gebracht mit der Bitte um Überprüfung, ob dieses Konzept baulich und auch sonst im Wesentlichen den lebensmittelhygienischen Anforderungen entspricht und was es weiter noch gilt zu berücksichtigen.

Dr. [B Z] erklärt telefonisch gegenüber dem unterzeichnenden Sachverständigen, dass solche Container zur Milchverarbeitung in Vorarlberg bereits genehmigt wurden und laut Konzept dieses Konzept grundsätzlich den lebensmittelhygienischen Anforderungen entspricht. Abzuklären ist laut Dr. [Z] noch die Wasserqualität.

Telefonische Recherchen des Sachverständigen bei der Gemeinde Ludesch (Wassermeister [M B] ergaben, dass [...]. Sollte die Wasserqualität nicht entsprechen, gilt es eine UV Wasseraufbereitungsanlage anzuschaffen.

[...]

2. Anschaffung einer Rohrmelkanlage im Melkstand statt einer Kannenmelkanlage.

Aufgrund von arbeitswirtschaftlichen und lebensmittelhygienischen Vorteilen wurde seitens der Beschwerdeführerin das Betriebskonzept dahingehend geändert, dass statt eine Kannenmelkanlage die kostenintensivere Investition einer Rohrmelkanlage beabsichtigt ist. [...]

3. Errichtung einer zusätzlichen Abwasserreinigung samt Fettabscheider.

Recherchen seitens des unterzeichnenden Sachverständigen bei der BH Bludenz und Ing. [A B] (Sachbearbeiter Abteilung Siedlungswasserbau und Gewässeraufsicht, Amt der Vorarlberger Landesregierung) zum Thema Abwasser ergaben, dass im Falle der Errichtung einer Hofsennerie bzw. der Sanierung des Wohnhauses damit zu rechnen ist, dass die bestehende Abwasserreinigungsanlage nicht ausreichend ist und wahrscheinlich durch eine neue Abwasserreinigungsanlage mit Fettabscheider ergänzt werden muss. Die zu erwartenden Investitionskosten werden mit € 30.000,- geschätzt. Da diese Anlage in etwa zur Hälfte für das private Wohnhaus genutzt wird, werden € 15.000,- Investitionskosten in das landwirtschaftliche Betriebskonzept genommen.



4. Durchführung der Arbeiten der Innenwirtschaft und der Vermarktung ausschließlich durch die Beschwerdeführerin und familieneigene Arbeitskräfte (ohne Fremdarbeitskräfte).

Die Beschwerdeführerin erklärt in der Stellungnahme vom 06.07.2017, dass sie entgegen dem ursprünglichen Vorhaben gewillt ist, ihre ganzen zeitlichen Ressourcen der landwirtschaftlichen Tätigkeit zur Verfügung zu stellen, dies unter Mithilfe ihres Ehegatten [E S]. [...]

Nachstehend werden die vorgenannten Veränderungen im Betriebskonzept rechnerisch erfasst und dargestellt.

[...]“

- 15 Die Umsetzung der von der Mitbeteiligten genannten Änderungen gegenüber dem ursprünglichen Betriebskonzept ergäbe ein durchschnittliches landwirtschaftliches Einkommen pro Jahr von € 19.500,--.
- 16 In der daraufhin vom Verwaltungsgericht am 13. September 2017 durchgeführten Verhandlung wurde die Mitbeteiligte ergänzend vernommen und vom Sachverständigen DI M K sein Gutachten erörtert und ergänzt.
- 17 Mit dem angefochtenen Erkenntnis gab das Verwaltungsgericht der Beschwerde Folge und erteilte der Mitbeteiligten gemäß § 6 Abs. 1 lit. a GVG die Genehmigung zum Erwerb der gegenständlichen Grundstücke unter einer näher bezeichneten Auflage.
- 18 Dem legte es zusammengefasst Folgendes zu Grunde: Die Mitbeteiligte beabsichtige die Bewirtschaftung der Liegenschaft mit Milchziegen (Haltung von 70 Stück für die Produktion von - regional zu verkaufendem - Frischkäse und Kitzfleisch). Dafür besitze sie die erforderlichen theoretischen und praktischen Fähigkeiten. Durch diesen Betrieb könne nachhaltig ein landwirtschaftliches Einkommen von etwa € 19.500,-- pro Jahr erzielt werden. Dabei stütze sich das Verwaltungsgericht im Wesentlichen auf die vom Sachverständigen DI M K erstatteten, als schlüssig bewerteten Gutachten in Verbindung mit den Angaben der Mitbeteiligten und den von ihr vorgelegten Unterlagen. Die Mitbeteiligte sei deshalb als werdende Landwirtin iSd. § 2 Abs. 3 lit. b GVG anzusehen. Hinsichtlich der von der Revisionswerberin geltend gemachten Befangenheit des Sachverständigen DI M K verwies das Verwaltungsgericht auf den gleichzeitig ausgefertigten Beschluss.





19 Mit diesem - ebenfalls in Revision gezogenen - mit 29. Jänner 2018 datierten Beschluss wies das Verwaltungsgericht den (im Rahmen der mündlichen Beschwerdeverhandlung vom 17. Mai 2017) gestellten Ablehnungsantrag der revisionswerbenden Partei als unbegründet ab. Beim von der Mitbeteiligten vorgelegten Betriebskonzept handle es sich nicht um ein privates Gutachten des DI M K. Es lägen keine konkreten Anhaltspunkte vor, warum sich aus dem vorgelegten Betriebskonzept eine Befangenheit bzw. eine fehlende Objektivität des Sachverständigen ergeben würde. Daran ändere nichts, dass die Mitbeteiligte ihn für die Erstellung des Betriebskonzepts bezahlt habe, weil auch für den Fall, dass DI M K das Betriebskonzept als vom Verwaltungsgericht bestellter nichtamtlicher Sachverständiger erstellt hätte, die Mitbeteiligte die Kosten dafür hätte tragen müssen, so wie ihr auch die weiteren Gutachterskosten gemäß § 76 AVG in Rechnung gestellt würden. DI M K sei dem Verwaltungsgericht schon jahrelang als Sachverständiger bekannt, weshalb gesagt werden könne, dass das für die Mitbeteiligte erstellte Betriebskonzept und die im verwaltungsgerichtlichen Verfahren erstellten Gutachten objektiv seien und nicht von ähnlichen Gutachten abwichen; es sei beim Verwaltungsgericht nicht der Eindruck entstanden, als hätte der Sachverständige sein Gutachten zu Gunsten der Mitbeteiligten erstattet. Zudem habe die Revisionswerberin die Möglichkeit gehabt, ein Gegengutachten vorzulegen, was sie unterlassen habe.

Gegen diese Entscheidungen richten sich die vom Verwaltungsgericht unter Anschluss der Akten vorgelegten (außerordentlichen) Revisionen.

20 Die Mitbeteiligte erstattete eine Revisionsbeantwortung.

21 Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

22 Das Vorarlberger Grundverkehrsgesetz, LGBL. Nr. 42/2004 idF LGBL. Nr. 2/2017 (GVG), lautet auszugsweise wie folgt:



„§ 1

Anwendungsbereich, Ziel

(1) Den Bestimmungen dieses Gesetzes unterliegt der Verkehr mit

- a) land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken;

...

§ 2

Begriffsbestimmungen

...

(3) Als Landwirt gilt,

- a) wer einen landwirtschaftlichen Betrieb allein oder zusammen mit Familienangehörigen oder mit den darüber hinaus allenfalls erforderlichen landwirtschaftlichen Dienstnehmern bewirtschaftet oder
- b) wer nach Erwerb eines landwirtschaftlichen Betriebes oder von landwirtschaftlichen Grundstücken im Sinne der lit. a tätig sein will und die dazu erforderlichen Fähigkeiten besitzt.

(4) Ein landwirtschaftlicher Betrieb ist jede selbständige wirtschaftliche Einheit, mit der landwirtschaftliche Grundstücke bodenabhängig bewirtschaftet werden und die geeignet ist, zum Lebensunterhalt des Bewirtschafters bzw. seiner Familie beizutragen (Voll-, Zu- oder Nebenerwerbsbetrieb).

...

§ 4

Genehmigungspflicht

(1) Der Verkehr mit land- oder forstwirtschaftlichen Grundstücken bedarf der grundverkehrsbehördlichen Genehmigung, wenn er eines der nachstehenden Rechte zum Gegenstand hat:

- a) das Eigentum;

...

§ 6

Voraussetzungen für die Genehmigung

(1) Der Rechtserwerb darf nur genehmigt werden,

- a) - im Falle landwirtschaftlicher Grundstücke - wenn er dem allgemeinen Interesse an der Erhaltung eines leistungsfähigen Bauernstandes entspricht und der Erwerber das Grundstück im Rahmen eines landwirtschaftlichen Betriebes selbst bewirtschaftet und im Betrieb auch seinen ständigen





Wohnsitz hat oder, soweit ein solches nicht in Frage kommt, er der Erhaltung und Schaffung eines wirtschaftlich gesunden, mittleren und kleinen landwirtschaftlichen Grundbesitzes nicht widerspricht;

...

(2) Die Voraussetzungen des Abs. 1 sind insbesondere dann nicht erfüllt, wenn

...

- d) anzunehmen ist, dass die Bewirtschaftung durch einen Landwirt nicht gesichert ist bzw. - falls kein Landwirt zur Bewirtschaftung zu ortsüblichen Bedingungen bereit ist - auch die ortsübliche landwirtschaftliche Bewirtschaftung durch einen Nichtlandwirt nicht gesichert ist;

...

§ 15

Antrag

(1) Die grundverkehrsbehördliche Genehmigung ist schriftlich zu beantragen. Der Antrag hat die Angaben und Unterlagen zu umfassen, die zur Beurteilung erforderlich sind, insbesondere Angaben über den Zweck des Rechtserwerbs sowie eine Ausfertigung der Urkunden, aus welchen sich der Rechtsgrund des Rechtserwerbs ergibt. ...“

23 Gemäß § 17 VwGVG sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG - abgesehen von hier nicht relevanten Ausnahmen - anzuwenden.

24 Die §§ 7, 52 und 53 AVG lauten (auszugsweise) wie folgt:

„Befangenheit von Verwaltungsorganen

§ 7. (1) Verwaltungsorgane haben sich 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;
4. im Berufungsverfahren, wenn sie an der Erlassung des angefochtenen Bescheides oder der Berufungsvorentscheidung (§ 64a) mitgewirkt haben.

...



„Sachverständige

§ 52. (1) Wird die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige notwendig, so sind die der Behörde beigegebenen oder zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen (Amtssachverständige) beizuziehen.

(2) Wenn Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen oder es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten ist, kann die Behörde aber ausnahmsweise andere geeignete Personen als Sachverständige (nichtamtliche Sachverständige) heranziehen.

...

§ 53. (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.

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

25 I. Zur Revision gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts:

26 Entgegen der formelhaften - im Wesentlichen lediglich den Text des Art. 133 Abs. 4 B-VG wiedergebenden und damit nicht gesetzmäßig ausgeführten - Begründung des Verwaltungsgerichts ist die Revision, wie diese zutreffend aufzeigt, zulässig. Die Revisionswerberin macht in den Ausführungen zur Zulässigkeit der Revision (zusammengefasst) geltend, der vom Verwaltungsgericht beigezogene nichtamtliche Sachverständige sei befangen, weil er im behördlichen Verfahren im Auftrag der Mitbeteiligten und sie unterstützend tätig geworden sei, nämlich für sie das ihrer Antragstellung zu Grunde liegende Betriebskonzept erstellt und zu dem den Antrag abweisenden behördlichen Bescheid eine Gegenstellungnahme erstattet habe. Damit wirft die Revision eine grundsätzliche Rechtsfrage des Verfahrensrechtes auf. Rechtsfragen des Verfahrensrechtes (insbesondere auch solche der Befangenheit) sind dann von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG, wenn tragende Grundsätze des Verfahrensrechtes auf dem Spiel



stehen bzw. wenn die in der angefochtenen Entscheidung getroffene Beurteilung grob fehlerhaft erfolgt ist und zu einem die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Ergebnis geführt hat (vgl. VwGH 19.6.2018, Ra 2018/03/0023-0025, und VwGH 29.5.2018, Ra 2018/03/0018-0020, je mwN). Wie im Folgenden zu zeigen, ist diese Voraussetzung erfüllt und die Revision auch begründet.

- 27 Hinsichtlich der Beiziehung von Amtssachverständigen durch das Verwaltungsgericht judiziert der Verwaltungsgerichtshof in gefestigter Rechtsprechung, dass das Verwaltungsgericht auf dem Boden des § 17 VwGVG iVm §§ 52 und 53 AVG die Verpflichtung hat, bei Beiziehung der ihm zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen (Amtssachverständigen) zu prüfen, ob ein Amtssachverständiger unbefangen, unter anderem also tatsächlich unabhängig von der Verwaltungsbehörde ist, deren Bescheid beim Verwaltungsgericht angefochten wird (vgl. VwGH 22.11.2017, Ra 2017/03/0014, mwN). Dabei geht es insbesondere darum sicherzustellen, dass nicht die Besorgnis besteht, dass bezüglich der Tätigkeit des Amtssachverständigen andere als rein sachliche Überlegungen eine Rolle spielen können, wobei es ausreicht, dass der Anschein einer Voreingenommenheit entstehen kann (vgl. VwGH 22.6.2016, Ra 2016/03/0027, mwN).
- 28 Es ist im Interesse der Sicherstellung der Unabhängigkeit bzw. der Unbefangenheit von sachverständigen Personen erforderlich, dass das Verwaltungsgericht die Frage ihrer Unbefangenheit bzw. Unabhängigkeit einschließlich eines allfälligen diesbezüglichen Vorbringens von Verfahrensparteien sorgfältig prüft und die Heranziehung jedenfalls in Form eines (verfahrensleitenden) Beschlusses anordnet, wobei gegebenenfalls zu begründen ist, wenn von den Parteien vorgebrachte Bedenken hinsichtlich der vollen Unbefangenheit nicht zutreffen (vgl. VwGH Ra 2017/03/0014).
- 29 Die Aufgabe des (Amts-)Sachverständigen ist darin zu sehen, der entscheidenden Behörde auf Grund besonderer Fachkenntnisse die Entscheidungsgrundlage im Rahmen des maßgebenden Sachverhaltes zu liefern. Die Mitwirkung bei der Feststellung des entscheidungsrelevanten



Sachverhaltes durch den Sachverständigen besteht darin, dass er Tatsachen erhebt (Befund) und aus diesen Tatsachen auf Grund besonderer Fachkunde Schlussfolgerungen zieht (Gutachten). Der Sachverständige hat somit Tatsachen klarzustellen und auf Grund seiner Sachkenntnisse deren allfällige Ursachen oder Wirkungen festzustellen; er muss aber immer im Bereich der Tatsachen bleiben und darf nicht Rechtsfragen lösen. Aufgabe des (Amts- wie auch des nichtamtlichen) Sachverständigen ist es, unparteiisch und objektiv eine vorgegebene Sachlage fachlich zu beurteilen. Ihm kommt dabei die Stellung eines Hilfsorgans des erkennenden Verwaltungsgerichts zu, das den Parteien - und damit im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht dem Beschwerdeführer und der belangten Behörde - gegenübersteht (vgl. VwGH Ra 2017/03/0023-0025, mwN.). Es ist hingegen nicht Aufgabe des Sachverständigen, dem Ansuchen einer Partei zu dessen positiver Erledigung zu verhelfen, indem er Änderungen bzw. Ergänzungen in den dem Anbringen zu Grunde liegenden Unterlagen vornimmt (vgl. VwGH 26.2.1996, 94/10/0147).

- 30 Nichtamtliche Sachverständige können gemäß § 53 Abs. 1 zweiter Satz AVG von einer Partei abgelehnt werden, wenn diese Umstände glaubhaft macht, welche die Unbefangenheit oder Fachkunde des Sachverständigen in Zweifel ziehen. Auch bei der Beiziehung von nichtamtlichen Sachverständigen hat das Verwaltungsgericht im Lichte des Art. 6 EMRK und des Art. 47 GRC neben der Frage der erforderlichen Qualifikation gesondert zu prüfen, ob die sachverständige Person unabhängig bzw. unbefangen ist. Dabei geht es insbesondere darum, sicherzustellen, dass nicht die Besorgnis besteht, bezüglich ihrer Tätigkeit könnten andere als rein sachliche Überlegungen eine Rolle spielen, wobei es ausreicht, dass der Anschein einer Voreingenommenheit entstehen kann. Das Wesen der Befangenheit besteht in der Hemmung einer unparteiischen Entschließung durch unsachliche psychologische Motive, wobei das Element der Unsachlichkeit nicht schlechthin, sondern in Bezug auf die konkreten, vom Sachverständigen zu beurteilenden Fachfragen gegeben sein muss. Von Befangenheit ist insbesondere dann zu sprechen, wenn die Möglichkeit besteht, dass ein Sachverständiger durch seine persönliche Beziehung zu der den Gegenstand



einer Beratung und Beschlussfassung bildenden Sache oder zu den an dieser Sache beteiligten Personen in der unparteiischen Amtsführung bzw. in einem unparteiischen Tätigwerden beeinflusst sein könnte (vgl. VwGH 21.6.2017, Ra 2017/03/0016, mwN.). Eindeutige Hinweise etwa, dass ein Sachverständiger seine vorgefasste Meinung nicht nach Maßgabe der Verfahrensergebnisse zu ändern bereit ist, können seine Unbefangenheit in Zweifel ziehen. Jeder Vorwurf der Befangenheit hat allerdings konkrete Umstände aufzuzeigen, welche die Objektivität des Sachverständigen in Frage stellen oder zumindest den Anschein erwecken können, dass eine parteiische Entscheidung möglich ist (vgl. VwGH 24.3.2015, 2012/03/0076, VwGH Ra 2017/03/0016).

- 31 Derartige konkrete Umstände hat die Revisionswerberin in ihrem Ablehnungsantrag - rechtzeitig iSd. § 53 Abs. 1 letzter Satz AVG - aufgezeigt:
- 32 Das Verwaltungsgericht hat DI M K zum nichtamtlichen Sachverständigen u.a. mit dem Auftrag bestellt, Stellung zur Einkommensberechnung des von der Mitbeteiligten vorgelegten Betriebskonzepts zu nehmen und zu beurteilen, ob das dort angegebene Einkommen „realistisch“ sei. Dieses Betriebskonzept sei, so die Formulierung im Beschwerdeschriftsatz, „unter Mitwirkung“ des bzw. „in Zusammenarbeit“ mit DI M K erstellt worden; DI M K selbst schreibt in seiner im Auftrag der Mitbeteiligten erstatteten gutachterlichen Stellungnahme vom 9. Dezember 2016 davon, dass das Betriebskonzept „im Vorfeld in Zusammenarbeit mit dem unterzeichnenden Sachverständigen“ [also mit ihm] erstellt worden sei. Zudem solle - so der verwaltungsgerichtliche Auftrag - mit dem Sachverständigen seine Stellungnahme vom 9. Dezember 2016 erörtert werden. Diese Stellungnahme hatte er im Auftrag der Mitbeteiligten anlässlich der die grundverkehrsbehördliche Genehmigung versagenden Entscheidung der Revisionswerberin abgegeben, in ihr wurde auf die einzelnen im Bescheid der Revisionswerberin geltend gemachten Mängel des Betriebskonzepts repliziert bzw. erläuternd auf die Argumentation der Revisionswerberin eingegangen. Diese Stellungnahme war der Beschwerde angeschlossen, die unter Bezugnahme auf die dort getätigten Ausführungen das Bestehen der vom behördlichen Bescheid relevierten Fehler verneinte.



- 33 Schon dieses Tätigwerden auf Seiten der Mitbeteiligten durch DI M K, der bereits vor seiner Bestellung zum gerichtlichen Sachverständigen in seiner im Auftrag der Mitbeteiligten erstatteten gutachterlichen Stellungnahme vom 9. Dezember 2016 zum Schluss gekommen ist, dass dem Betriebskonzept entgegen der Annahme der Revisionswerberin realistische Werte zu Grunde lägen, die von der Mitbeteiligten als „werdende“ Landwirtin auch nachhaltig erreicht werden könnten, ist geeignet, seine Unparteilichkeit und Objektivität hinsichtlich der Begutachtung jenes Betriebskonzepts, dem seine eigene fachliche Expertise zu Grunde liegt, in Frage zu stellen (vgl. VwGH 17.12.2015, 2012/07/0137). Bei objektiver Betrachtungsweise konnte nämlich zumindest der Anschein entstehen, dass der Sachverständige dem Prozessstandpunkt der Mitbeteiligten näher stünde, sodass iSd. § 53 Abs. 1 AVG Umstände glaubhaft gemacht wurden, welche die Unbefangenheit des Sachverständigen in Zweifel stellen und Befangenheit begründen.
- 34 Die offenkundige Einbindung des Sachverständigen auf Basis einer privatrechtlichen Beziehung zur Mitbeteiligten hätte das Verwaltungsgericht daher dazu veranlassen müssen, von der Bestellung des DI M K zum gerichtlichen Sachverständigen Abstand zu nehmen bzw. dem diesbezüglichen Ablehnungsantrag stattzugeben (vgl. VwGH 2012/07/0137, VwGH 12.5.1992, 91/08/0139).
- 35 Bei diesem Ergebnis kann dahingestellt bleiben, ob - wie von der Revision geltend gemacht - von DI M K zudem selbst das der Antragstellung zu Grunde liegende Betriebskonzept geändert wurde, um es genehmigungsfähig zu machen, oder - so die Revisionsbeantwortung - die Änderungen durch die Mitbeteiligte erfolgten (eine dem Schriftformgebot des § 15 Abs. 1 GVG entsprechende diesbezügliche Antragsänderung durch die Mitbeteiligte vor Erstattung des ergänzenden Sachverständigengutachtens kann der Aktenlage nicht entnommen werden).
- 36 Vor dem Hintergrund, dass sich das angefochtene Erkenntnis in den entscheidungswesentlichen Punkten auf das Gutachten des befangenen Sachverständigen stützt, kann nicht ausgeschlossen werden, dass das



Verwaltungsgericht bei Einhaltung der geltenden Verfahrensvorschriften eine anderslautende Entscheidung getroffen hätte.

- 37 Das angefochtene Erkenntnis war daher wegen Rechtswidrigkeit infolge
Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit c VwGG
aufzuheben.
- 38 II. Zur Revision gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts:
- 39 Die vom Verwaltungsgericht über den Ablehnungsantrag getroffene
Entscheidung erfolgt gemäß § 17 VwGVG iVm § 53 Abs. 2 AVG durch
verfahrensleitenden Beschluss. Sie ist daher gemäß § 25a Abs. 3 VwGG nicht
gesondert durch Revision anfechtbar, sondern kann nur (erst) in der Revision
gegen das die Rechtssache erledigende Erkenntnis angefochten werden - was
die Revisionswerberin auch getan hat.
- 40 Die gesondert gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts vom
29. Jänner 2018 gerichtete Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG
zurückzuweisen.

W i e n , am 20. September 2018