

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

28.09.2010

Geschäftszahl

2009/05/0344

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kail und die Hofräte Dr. Pallitsch, Dr. Handstanger, Dr. Hinterwirth und Dr. Moritz als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Zykan, über die Beschwerde der m AG in Wien, vertreten durch Dr. Peter Lösch Rechtsanwalt GmbH in 1010 Wien, Neuer Markt 1, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 9. November 2009, Zl. RU1-BR-1251/001-2009, betreffend eine Bauangelegenheit (mitbeteiligte Partei: Marktgemeinde Pottendorf in 2486 Pottendorf, Hauptstraße 11), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

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

Begründung

Mit Eingabe vom 9. April 2008 ersuchte die beschwerdeführende Partei um die Erteilung einer baubehördliche Bewilligung für die Errichtung einer Mobilfunkanlage bestehend aus einem 26,1 m hohen Rohrmast, 3 Antennen und einem Gitterrohrpodest auf dem Grundstück Nr. 517, KG Pottendorf.

Das Baugrundstück, für welches kein Bebauungsplan gilt, liegt im Bauland-Kerngebiet.

Die Baubehörde erster Instanz beauftragte die Sachverständige Architektin und staatlich beeidete Ziviltechnikerin DI Irmgard W. mit der Erstellung eines Ortsbildgutachtens. In diesem Gutachten vom 22. September 2008 wird ausgeführt (auszugsweise):

"...

Der geplante Standort befindet sich im südwestlichen Bereich des Ortszentrums von Pottendorf und ist im Flächenwidmungsplan als Bauland-Kerngebiet ausgewiesen.

Das Gelände befindet sich am Übergang vom Ortskern zu einer offenen Einfamilienhausbebauung.

In der Umgebung des geplanten Standortes befinden sich überwiegend eingeschossige Gebäude mit einer Traufenhöhe von ca. drei bis vier Meter.

...

Die Häuser sind umgeben von großzügigen Gärten mit üppiger Bepflanzung, welche auch eine wichtige Erholungsfunktion für ihre Besitzer haben. Auch die derzeit noch unbebauten Grundstücke direkt neben dem geplanten Standort sind von dichtem Grün geprägt.

...

Das einzige wirklich alle anderen überragende Gebäude ist die nahe gelegene Kirche von Pottendorf mit ihrem Turm.

...

Die geplante Anlage mitten im Wohngebiet am Rande des Ortskernes würde mit seiner Höhe alle umliegenden Gebäude und Bäume bei weitem überragen und wäre somit von allen Seiten gut einsehbar.

Als einzige würde sie die Höhe des Kirchturmes von Pottendorf erreichen und mit diesem dominanten Erscheinungsbild das Ortsbild erheblich beeinträchtigen.

Die gewählten Materialien stellen in dieser Umgebung einen Fremdkörper dar und machen das Objekt noch auffälliger.

Der Erholungswert der umliegenden intakten Gärten wäre gestört. Auch steht zu befürchten, dass das derzeit noch freie Bauland eine Abwertung erfährt.

(...)

Es wird empfohlen, einen Standort zu wählen, an dem eine solche Anlage optisch besser abgeschirmt werden kann und nicht in direkte Konkurrenz zu bedeutsamen Bauten im historisch gewachsenen Ortskern tritt".

In der mündlichen Verhandlung vom 3. Oktober 2008 zog der Grundstückseigentümer die erteilte Zustimmung zur Errichtung des beantragten Bauvorhabens zurück.

Die beschwerdeführende Partei legte ein mit 28. Oktober 2008 datiertes, von ihr in Auftrag gegebenes Ortsbildgutachten vor, in welchem der Architekt DI Dr. Werner F. zu der Beurteilung kam, dass die Aufstellung des geplanten Sendemastes keine Beeinträchtigung des Ortsbildes im Sinn des § 56 NÖ Bauordnung darstelle.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Marktgemeinde als Baubehörde erster Instanz vom 25. Mai 2009 wurde der Antrag der Beschwerdeführerin auf Erteilung einer baubehördlichen Bewilligung für die Errichtung einer Mobilfunkanlage bestehend aus einem 26,1 m hohen Rohrmast, 3 Antennen und einem Gitterrohrpodest auf dem Grundstück Nr. 517, KG Pottendorf, gemäß §§ 54 und 56 iVm § 23 Abs. 1 BO abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, die von der Behörde beauftragte Sachverständige sei in ihrem Ortsbildgutachten zu dem Ergebnis gekommen, dass die geplante Mobilfunkanlage alle umliegenden Gebäude um das fünf- bis sechsfache überrage und auch deutlich höher sei als die neben dem geplanten Standort befindlichen Bäume. In der Umgebung des Projektstandortes befänden sich überwiegend eingeschossige Gebäude mit einer Traufenhöhe von ca. 3 bis 4 m. Lediglich vereinzelt seien eineinhalb- bis zweigeschossige Gebäude vorzufinden. Die geplante Mobilfunkanlage mit einer Bauhöhe von 26,1 m erreiche in etwa die Höhe des Kirchturmes der mitbeteiligten Marktgemeinde und beeinträchtige daher das Ortsbild erheblich. Der von der Bauwerberin (und nunmehrigen beschwerdeführenden Partei) beauftragte Gutachter übersehe in seiner Stellungnahme, dass der Rohrmast zwar im Gegensatz zum versuchsweise zur Demonstration verwendeten Ballon nur einen Durchmesser von 40,6 cm aufweise, in dieser Breite aber bis in etwa 23,5 m Höhe reiche und sich erst dann auf 11,4 cm verjünge, wobei am oberen Ende die Antennen angebracht seien. Die ebenfalls in diesem Gutachten angeführten Windräder und Hochspannungsmasten, die bedeutend höher als das geplante Bauwerk seien, befänden sich allesamt mehrere hundert Meter außerhalb des Ortsgebietes und lägen teilweise sogar außerhalb der Gemeindegrenzen der Marktgemeinde, wohingegen sich das geplante Bauvorhaben in unmittelbarer Nähe zum Ortskern befände. Einem harmonischen Einfügen des Bauwerkes in die Umgebung stehe somit schon entgegen, dass das geplante Bauwerk auf Grund seiner markanten Höhe von 26,1 m die umliegenden Bauwerke um ein vielfaches überrage. Die projektierte Mobilfunkanlage stelle einen optischen Bruch im Erscheinungsbild dar; der Bewilligung des Bauvorhabens stehe somit die Bestimmung des § 56 Abs. 2 BO wegen der Störung des Ortsbildes entgegen.

Mit Bescheid vom 21. September 2009 wies der Gemeindevorstand der mitbeteiligten Marktgemeinde die dagegen erhobene Berufung der Beschwerdeführerin ab und bestätigte den erstinstanzlichen Bescheid. In seiner Entscheidung führte er dazu begründend aus, das dem erstinstanzlichen Bescheid zu Grunde gelegte Sachverständigengutachten befasse sich umfassend und vollständig mit der gesamten Lage sowie der Umgebung der Marktgemeinde. Das Ortsbild werde durch Lichtbilder nachvollziehbar dargestellt. Dem Gutachten liege eine umfassende und darin dokumentierte Begründung zu Grunde. Die Sachverständige sei in wissenschaftlich nachvollziehbarer Art zu dem Ergebnis gelangt, dass das gegenständliche Projekt durch dessen dominantes Erscheinungsbild das Ortsbild erheblich beeinträchtige. Die Erstbehörde habe sich nicht nur auf dieses Gutachten gestützt, sondern sich inhaltlich auch mit dem Ergebnis des Privatgutachtens auseinandergesetzt und in nachvollziehbaren Gründen dargetan, weshalb den Ausführungen der von ihr beauftragten Sachverständigen bei der erstinstanzlichen Entscheidung zu folgen gewesen sei. Die Bauwerberin habe zwar zu Recht dargelegt, dass die Errichtung eines Mastenbaus rechtlich nicht jedenfalls unzulässig sei und dass derartige Anlagen typischerweise selten einen Bezug zur Umgebung hätten, sie verkenne aber, dass die projektierte Anlage nach den nachvollziehbaren Angaben der von Amts wegen beigezogenen Sachverständigen in ihrer Gestaltungsform in Kontrast zum bestehenden Ortsbild, insbesondere zu den umliegenden Bauwerken und zum historisch gewachsenen Ortskern der Marktgemeinde stehe, weshalb eine Bewilligung des gegenständlichen Bauvorhabens zu versagen gewesen sei.

Die dagegen erhobene Vorstellung der beschwerdeführenden Partei wurde mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid als unbegründet abgewiesen. Begründend führte die belangte Behörde aus, im Sachverständigengutachten erstreckte sich der Bezugsbereich auf das Gebiet der Wiener Neustädter Straße, Otto-Glöckel Straße, Andreas Rauch Straße und Bahnstraße sowie den bebauten Bereich, der nördlich an die Wiener Neustädter Straße angrenze. In diesem Bereich befänden sich überwiegend einstöckige Gebäude. Vereinzelt kämen ein- bis zweigeschossige Gebäude vor. Im Gutachten werde festgehalten, dass der geplante Mast alle umliegenden Gebäude um das Sechsfache überrage. Es sei im vorliegenden Fall lediglich zu beurteilen, ob das geplante Bauwerk in seiner Anordnung und Höhe von den an allgemein zugänglichen Orten zugleich mit ihm sichtbaren Bauwerken auffallend abweiche. Dabei sei der Bezugsbereich örtlich einzugrenzen. Es könne nicht Gegenstand des Gutachtens sein, das gesamte Ortsbild zu beurteilen. Es befänden sich im genannten Bereich

keine weiteren Bauwerke mit vergleichbarer Höhe. Das Gutachten der Sachverständigen sei schlüssig und nachvollziehbar. Anhand des vorhandenen Auszuges aus dem Bebauungsplan und der darin erliegenden Fotos könne der Beurteilungsbereich des Gutachtens abgeleitet werden. Es sei der beschwerdeführenden Partei dahingehend zuzustimmen, dass das Gutachten der Sachverständigen und das Privatgutachten größere Unterschiede aufwiesen. Es sei jedoch für die belangte Behörde auch auf Grund der Fotodokumentation des Privatgutachters der Schluss zulässig, dass ein auffallendes Abweichen im Bereich der Straßenzüge Otto Glöckel Straße, Andreas Rauch Straße, Wiener Neustädter Straße feststellbar sei. Man könne nicht sagen, dass in der mitbeteiligten Marktgemeinde kein schützenswertes Ortsbild mehr vorhanden sei. Es sei vom Gemeindevorstand bekräftigt worden, dass die projektierte Anlage nach den nachvollziehbaren Aussagen der von Amts wegen beigezogenen Sachverständigen sowohl bezüglich der projektierten Höhe als auch in der Gestaltungsform zum bestehenden Ortsbild, insbesondere zu den umliegenden Bauwerken und dem historisch gewachsenen Ortskern der Marktgemeinde, in Widerspruch stehe, weshalb eine Bewilligung zu versagen gewesen sei. Die belangte Behörde komme zu dem Ergebnis, dass der Gemeindevorstand das Gutachten nicht denkunmöglich und nachvollziehbar gewürdigt habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. Die beschwerdeführende Partei erachtet sich durch die angefochtene Entscheidung in ihrem Recht auf Erteilung der beantragten Bewilligung verletzt.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Beschwerdeabweisung beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die relevante Bestimmung der Niederösterreichischen Gemeindeordnung 1973 lautet:

"§ 61

Vorstellung

(1) Wer durch den Bescheid eines Gemeindeorganes in den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet, kann nach Erschöpfung des Instanzenzuges innerhalb von zwei Wochen, von der Zustellung des Bescheides an gerechnet, dagegen eine mit einem begründeten Antrag versehene Vorstellung bei der Aufsichtsbehörde erheben. Ein letztinstanzlicher Bescheid eines Gemeindeorganes hat den Hinweis zu enthalten, dass gegen den Bescheid innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung eine mit einem begründeten Antrag versehene Vorstellung bei der Aufsichtsbehörde erhoben werden kann. Der Hinweis muss sich auch auf das Erfordernis der Schriftlichkeit und die zulässigen Einbringungsstellen erstrecken."

Die hier maßgeblichen Bestimmungen der Niederösterreichischen Bauordnung 1996 in der Fassung 8200-15 (BO) lauten:

"Bauvorhaben

§ 14

Bewilligungspflichtige Bauvorhaben

Nachstehende Bauvorhaben bedürfen einer Baubewilligung:

...

2. die Errichtung von baulichen Anlagen, durch welche Gefahren für Personen und Sachen oder ein Widerspruch zum Ortsbild (§ 56) entstehen oder Rechte nach § 6 verletzt werden könnten;

(...)

§ 54

Bauwerke im ungeregelten Baubereich

Ein **Neu- oder Zubau eines Bauwerks ist unzulässig**, wenn für ein als Bauland gewidmetes Grundstück kein Bebauungsplan gilt oder dieser keine Festlegung der Bauungsweise oder -höhe enthält und das neue oder abgeänderte Bauwerk

* in seiner Anordnung auf dem Grundstück oder Höhe von den an allgemein zugänglichen Orten zugleich mit ihm sichtbaren Bauwerken auffallend abweicht oder

* den Lichteinfall unter 45 Grad auf Hauptfenster zulässiger Gebäude auf den Nachbargrundstücken beeinträchtigen würde.

Zur Wahrung des Charakters der Bebauung dürfen hievon Ausnahmen gewährt werden, wenn dagegen keine hygienischen oder brandschutztechnischen Bedenken bestehen.

...

Ortsbildgestaltung

(1) **Bauwerke**, die einer Bewilligung nach § 14 bedürfen oder nach § 15 der Baubehörde anzuzeigen sind, haben sich in ihre **Umgebung** harmonisch einzufügen.

(2) Wo noch kein Bebauungsplan gilt oder dieser Bebauungsplan entweder keine oder keine anderen Regeln zur Ortsbildgestaltung enthält, ist das Bauwerk auf seine harmonische Einfügung in die Umgebung zu prüfen.

(3) **Umgebung** ist jener Bereich, der vom Standort des geplanten Bauwerks optisch beeinflusst werden wird. **Harmonie** ist jene optische Wechselbeziehung, die sich - unabhängig von Baudetails, Stilelementen und Materialien - durch ein ausgewogenes Verhältnis zwischen der gebauten Struktur sowie der dabei angewandten Gestaltungsprinzipien und dem geplanten Bauwerk ergibt.

Struktur ist die Proportion der einzelnen Baumassen und deren Anordnung zueinander.

(4) Bei der **Beurteilung** nach Abs. 2 ist auszugehen von * der Gestaltungscharakteristik bzw. Struktur des Baubestandes der Umgebung,

* der Charakteristik der Landschaft, soweit sie wegen des Standorts des geplanten Bauwerks in die Umgebung einzubeziehen ist und

* den charakteristischen gestalterischen Merkmalen des geplanten Bauwerks."

In der Beschwerde wird ausgeführt, die Amtssachverständige habe es in ihrem Gutachten unterlassen, den Beurteilungsbereich eindeutig festzulegen. Dass sich, wie die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid folgere, der Beurteilungsbereich anhand der beiliegenden Fotos, und zwar aus den Überschriften, welche sich über den Fotos befänden, ermitteln lasse, sei nicht ausreichend. Es sei auch zu keiner ergänzenden Fragestellung an die Sachverständigen im Hinblick auf das von der beschwerdeführenden Partei vorgelegte Privatgutachten gekommen, sondern habe die belangte Behörde einfach die Begründung der Berufungsbehörde übernommen. Es sei jedoch die Frage, ob ein Bauwerk geeignet sei, das Ortsbild zu stören, ausschließlich Gegenstand des Beweises durch einen Sachverständigen. Das Verfahren sei daher mangelhaft.

Dieses Vorbringen führt die beschwerdeführende Partei im Ergebnis zum Erfolg.

Ob ein Bauwerk im unregelmäßigen Baulandbereich zulässig ist, kann abschließend nur beurteilt werden, wenn die Anordnung des geplanten Bauwerks auf dem Grundstück und/oder seine Höhe mit der Anordnung oder Höhe der "von den an allgemein zugänglichen Orten zugleich mit ihm sichtbaren Bauwerken" verglichen wird. In diese Beurteilung sind alle jene Liegenschaften einzubeziehen, die miteinander nach der überwiegend herrschenden faktischen Bebauung ein im Wesentlichen einheitliches, zusammenhängendes Ganzes bilden, damit ein einem Bebauungsplan ähnlicher Beurteilungsmaßstab geschaffen werden kann. Demnach sind zunächst konkrete Feststellungen über die Grenze des Bezugsbereiches erforderlich (vgl. hierzu das hg. Erkenntnis vom 31. Juli 2007, Zl. 2005/05/0101, mit weiteren Nachweisen).

In dem von den Verwaltungsbehörden ihren Entscheidungen zu Grunde gelegten Ortsbildgutachten erfolgte keine eindeutige bzw. konkrete Festlegung des Bezugsgebietes. Dem Gutachten sind zwar Fotos von Straßenzügen, die mit Straßennamen betitelt sind, sowie ein Grundstücksplan, in dem der projektierte Mast eingezeichnet ist, angeschlossen, die Grenze des relevanten Bezugsbereiches ist dem Gutachten jedoch nicht zu entnehmen. Das Gutachten verweist auf die Bebauung "in der Umgebung" (S 3), andererseits wird auf die "nahe" gelegene Kirche (lt. dem dem Gutachten beigelegten Lageplan 1 : 2000 nur 250 m entfernt) verwiesen. Das maßgebliche Beurteilungsgebiet vermag der Verwaltungsgerichtshof entgegen den Begründungsdarlegungen im angefochtenen Bescheid an Hand der im Verwaltungsakt erliegenden Photos und Pläne nicht nachzuvollziehen.

Die Frage des Vorliegens bzw. Eingriffes in ein Ortsbild ist zwar eine Rechtsfrage (vgl. hierzu das hg. Erkenntnis vom 27. Mai 2009, Zl. 2008/05/0007), die für die Beurteilung dieser Rechtsfrage erforderlichen Sachverhaltsgrundlagen, wie sich ein Bauwerk im öffentlichen Raum, gesehen von diesem, darstellt und auf diesen auswirkt, also die Frage der Auswirkung der baulichen Anlage auf das Ortsbild, ist jedenfalls von einem Sachverständigen (Ortsbildgutachter) zu beurteilen, der die konkrete örtliche Situation zu beschreiben hat. Die Behörde hat sodann das vom Sachverständigen erstattete Gutachten auf seine Vollständigkeit und Schlüssigkeit zu überprüfen und soweit erforderlich als Grundlage für ihre Entscheidung heranzuziehen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Jänner 1992, Zl. 91/05/0087, VwSlg Nr. 13.563/A). Für die Schlüssigkeit des Gutachtens ist es geboten, dass der Gutachter das relevante Ortsbild in seinem Befund nach sachlichen Gesichtspunkten nachvollziehbar abgrenzt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Juli 2005, Zl. 2005/05/0119, u. a.). Es ist durchaus möglich, dass es sich dabei um ein sehr weitreichendes Gebiet handelt. Es bedarf aber jedenfalls einer sachlichen Begründung, weshalb das für die Beurteilung entscheidende Gebiet im Hinblick auf die gegenständliche Anlage insgesamt von Bedeutung ist, wobei es auf die Ansicht dieses Gebietes ankommt (Umgebung im Sinne des § 56 Abs. 3 BO).

Das Gutachten der von der Baubehörde erster Instanz beigezogenen Sachverständigen erweist sich als unzureichend im Sinne der dargestellten Rechtslage. Es werden in diesem Gutachten nur allgemeine Aussagen getroffen, die sich jedoch mangels genauer Festlegung des Beurteilungsgebietes einer Überprüfung entziehen. Es

ist nicht nachvollziehbar, wie die Sachverständige zu ihrer Beurteilung kommt, in welcher sie zwar eine unzulässige Beeinträchtigung des Ortsbildes festgestellt hat, eine schlüssige und nachvollziehbare Begründung dafür jedoch schuldig geblieben ist. Die belangte Behörde konnte daher aus diesem Gutachten auch kein nachvollziehbares Beurteilungsgebiet erschließen.

Da die beschwerdeführende Partei durch Vorlage eines Privatgutachtens der von der Behörde erster Instanz beigezogenen Sachverständigen auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten ist, wäre es vielmehr Aufgabe der Verwaltungsbehörden gewesen, diese Sachverständige aufzufordern, sich in ihrer eigenen Beurteilung mit den Aussagen des Privatsachverständigen, der offenbar auch von einem anderen Beurteilungsgebiet ausgegangen ist, im Detail auseinanderzusetzen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. September 1995, Zl. 94/06/0008, VwSlg Nr. 14.316/A). Im vorliegenden Fall wurde weder von der erstinstanzlichen Baubehörde noch von der Berufungsbehörde ein solcher Auftrag an die bestellte Sachverständige erteilt.

Die von den Baubehörden beigezogene Sachverständige erblickt eine Beeinträchtigung des Ortsbildes durch das von der beschwerdeführenden Partei zur Bewilligung eingereichte Bauwerk im Wesentlichen darin, dass es im Vergleich zu bestehenden Bauten zu hoch ist. Dieser Sichtweise ist entgegen zu halten, dass der Verwaltungsgerichtshof zur Frage der Ortsbildkonformität von Mobilfunkanlagen bereits mehrfach darauf hingewiesen hat, dass bei derartigen Anlagen selten ein Bezug zur Umgebung vorliegen wird, es jedoch nicht der Intention des Gesetzgebers entspricht, das Gesetz dahingehend auszulegen, dass einzeln stehende Maste dieser Art stets das Orts- und Landschaftsbild stören (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. September 2003, Zl. 2002/05/0040, m.w.N.), was letztlich auf ein generelles Verbot solcher Mobilfunkanlagen hinausliefe. Es bedarf daher nach eindeutiger Festlegung des Beurteilungsgebietes durch die Sachverständige jedenfalls auch einer nachvollziehbaren Begründung zur Frage, ob sich das Bauwerk in die Umgebung harmonisch einfügt. Bei dieser Beurteilung sind die im § 56 Abs. 4 BO genannten Kriterien zu berücksichtigen. Im Hinblick auf die ausdrückliche Anordnung im § 56 Abs. 3 BO sind bei der Darstellung der optischen Wechselbeziehung zwischen der gebauten Struktur sowie den dabei angewandten Gestaltungsprinzipien der bestehenden baulichen Anlagen und dem geplanten Bauwerk die "Baudetails, Stilelemente(n) und Materialien" nicht zu berücksichtigen. Diesen gesetzlichen Vorgaben entspricht das von den Baubehörden herangezogene Sachverständigengutachten jedoch nicht.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Der Ausspruch über den Kostenersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 28. September 2010