

Zahlen: E B05/09/2014.001/002,
10.02.2014

Eisenstadt, am

E B05/09/2014.002/002 und
E B05/09/2014.003/002

XXX
Administrativsache

Das Landesverwaltungsgericht Burgenland hat durch seinen Richter XXX über die Beschwerde 1. der Burgenländischen Landesumweltanwaltschaft, 7000 Eisenstadt, Europaplatz 1, vom 19.12.2013, 2. der Gemeinde M. A., vertreten durch Frau Rechtsanwältin XXX, und 3. des Herrn K. R., vertreten durch Frau Rechtsanwältin XXX, vom 23.12.2013, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft XXX, vom 09.12.2013, Zahl: XXX, mit dem eine Genehmigung nach dem Bgld. BauG erteilt wurde, den

B E S C H L U S S

gefasst:

- I. Gemäß § 28 Abs. 1 bis 3 VwGVG wird der Beschwerde der Burgenländischen Landesumweltanwaltschaft, 7000 Eisenstadt, Europaplatz 1, Folge gegeben, der Bescheid aufgehoben, und die Angelegenheit gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverwiesen.
- II. Die Beschwerde der Gemeinde M. A., vertreten durch Frau Rechtsanwältin XXX, wird als unzulässig zurückgewiesen.
- III. Die Beschwerde von Herrn K. R., vertreten durch Frau Rechtsanwältin XXX, wird als unzulässig zurückgewiesen.
- IV. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revi-

sion an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 09.12.2013, Zahl: XXX, erteilte die Bezirkshauptmannschaft XXX die baubehördliche Bewilligung zur Errichtung einer Mobilfunkanlage auf dem Grundstück Nr. 9349 der KG XXX unter Zugrundelegung des mit dem Bewilligungsvermerk versehenen Planes und der aus dem Bescheid zu entnehmenden Baubeschreibung.

Als Rechtsgrundlage des Bescheides werden die §§ 3 und 18 des Bgld. Baugesetzes und § 58 Abs. 4 Bgld. Gemeindeordnung iVm. der Verordnung der Bgld. Landesregierung vom 19.05.1998 (LGBl. Nr. 42/1998), mit der die Besorgung von Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde M. A. aus dem Bereich der örtlichen Baupolizei auf die BH XXX übertragen worden ist, angegeben.

Dem Bescheid liegt ein Antrag der XXX vom 17.10.2012 zugrunde.

Die BH beraumte eine Augenscheinsverhandlung für den 04.09.2013 an. In dieser mündlichen Verhandlung brachte der Anrainer K. R. die Einwendungen vor, er sei auf den in seinem Eigentum stehenden landwirtschaftlichen Grundstücken bei der Bewirtschaftung seiner Grundstücke einer permanenten, das ortsübliche Ausmaß bei weiten übersteigende Strahlenbelastung, ausgesetzt. Abgesehen davon werde das Landschaftsbild durch den Sendemast erheblich beeinträchtigt.

Die Burgenländische Landesumweltanwaltschaft brachte eine schriftliche Einwendung ein, die in der Verhandlung verlesen wurde. Darin wird vorgebracht, dass durch die Errichtung der Mobilfunkanlage das Landschaftsbild massiv und nachhaltig beeinflusst werde. Die öffentlichen Interessen des Landschaftsschutzes seien in diesem Fall über das Interesse der Mobilfunkversorgung zu stellen.

Die Gemeinde M. A., in der Verhandlung vertreten durch den Bürgermeister, schloss sich den Ausführungen der Burgenländischen Landesumweltanwaltschaft an und führte ergänzend aus, dass die Gemeinde dem Mobilfunkpakt beigetreten sei und die Antragstellerin daher für das Projekt das Einverneh-

men mit der Gemeinde, den Standort betreffend, hätte suchen müssen.

Aus der Verhandlungsschrift ist zu entnehmen, dass zur Beurteilung der nachteiligen Beeinträchtigung des Landschaftsbilds im parallel geführten Naturschutzbehördlichen Verfahren ein Gutachten eines Amtssachverständigen eingeholt wurde.

Aus dem Gutachten des Amtssachverständigen für Landschaftsschutz des Amtes der Burgenländischen Landesregierung vom 14.02.2013, Zahl: XXX, ist als Gutachtensauftrag zu entnehmen, dass die Frage zu klären war, ob das Landschaftsbild nachteilig beeinflusst wird und/oder der Charakter des betreffenden Landschaftsraums nachteilig beeinträchtigt wird.

In der Folge wird § 6 Abs. 3 Bgld. Naturschutz- und Landschaftspflegegesetz sowie Definitionen der Begriffe Landschaftsbild und Landschaftscharakter zitiert. Der Befund beschränkt sich auf die Beschreibung der beantragten Anlage.

In seinem Gutachten kommt der Sachverständige ohne weitere Begründung zum Schluss, dass „für die Errichtung einer Funkübertragungsanlage bei Einhaltung nachstehender Auflagen“ keine Einwände bestünden:

1. Der Gittermast inkl. Antennen, Richtfunkspiegeln etc. inkl. Schaltschränke des Einfallsschutzdaches etc. ist im Farbton RAL 6005 moosgrün zu beschichten.
2. Im Bereich der Funkübertragungsstelle sind im (sic) westlicher, südlicher und östlicher Richtung heimische, hochstämmige Bäume und heimische Sträucher zu pflanzen, welche einen Sichtschutz zu den einzelnen Siedlungsbereichen bieten sollen.

Durch das Vorhaben einschließlich des Verwendungszweckes sei nicht zu erwarten, dass das Landschaftsbild nachteilig beeinträchtigt wird.

Im Bescheid der BH werden die Einwendungen des Anrainers K. R. zurückgewiesen. Das wird damit begründet, dass Aspekte des Schutzes des Lebens und der Gesundheit – wie sie von den Anrainern vorgebracht worden sind – von der Bundeskompetenz Fernmeldewesen erfasst seien und es sich bei diesen Gesichtspunkten nicht um der Landeskompetenz Baurecht zuzuordnende handle. Die Baubehörde habe diese Aspekte daher nicht zu prüfen.

Die Einwendungen des Anrainers R. und der Gemeinde M. A. hinsichtlich der Beeinträchtigung des Orts- und Landschaftsbildes werden im Bescheid der BH zurückgewiesen, da den Nachbarn nach ständiger und langjähriger Rechtsprechung des Verfassungs- und des Verwaltungsgerichtshofes in diesen Belangen kein Mitspracherecht zukomme. Gleiches gelte für die Einwendungen zur Frage, ob eine Notwendigkeit zur Errichtung der Anlage bestehe.

Hinsichtlich der Einwendung der Gemeinde M. A., die Antragstellerin hätte aufgrund des Beitritts der Gemeinde zum Mobilfunkpakt das Einvernehmen herstellen müssen, wird die Gemeinde von der BH auf den Zivilrechtsweg verwiesen.

Die Einwendungen der Burgenländischen Landesumweltanwaltschaft hinsichtlich der Beeinträchtigung des Orts- und Landschaftsbildes werden von der BH abgewiesen. Dies wird damit begründet, dass der im Naturschutzverfahren beigezogene Amtssachverständige im gesamten Burgenland als Sachverständiger für Handymasten herangezogen werde. Er verfüge somit über eine mehr als ausreichende Erfahrung zur Beurteilung des gegenständlichen Standorts. Er habe in seinem Gutachten schlüssig und nachvollziehbar erklärt, dass durch das Vorhaben einschließlich des Verwendungszwecks nicht zu erwarten sei, dass das Landschaftsbild nachteilig beeinflusst oder der Charakter des betreffenden Landschaftsraums nachteilig beeinträchtigt werde.

Ein von einem tauglichen Sachverständigen erstelltes, mit den Denkgesetzen und den Erfahrungen des Lebens nicht in Widerspruch stehendes, Gutachten könne nur durch ein gleichwertiges Gutachten bekämpft werden, ein solches stelle das Vorbringen der Burgenländischen Landesumweltanwaltschaft aber nicht dar.

Grundsätzlich wird zur Genehmigungsfähigkeit der Anlage im Bescheid der BH ausgeführt, dass § 20 Abs. 4 Bgld. Raumplanungsgesetz im Gegenstandsfall anzuwenden sei.

Gegen diesen Bescheid richten sich die Beschwerden der Burgenländischen Landesumweltanwaltschaft vom 19.12.2013, der Gemeinde M. A., vertreten durch Rechtsanwältin XXX, vom 19.12.2013 und von Herrn K. R., vertreten durch Rechtsanwältin XXX, vom 19.12.2013.

Für die Erledigung des nach der bis zum 31.12.2013 geltenden Rechtslage

als Berufung eingebracht und nunmehr als Beschwerde anzusehenden Rechtsmittels, ist seit 01.01.2014 das Landesverwaltungsgericht Burgenland zuständig.

In der Beschwerde der Burgenländischen Landesumweltanwaltschaft wird im Wesentlichen auf ein der Beschwerde beiliegendes Landschaftsschutzgutachten von Dipl.-Ing. XXX verwiesen, aus dem sich ergebe, dass eine nachteilige Beeinflussung des Landschaftsbildes vorliege. Eigenart, Schönheit und Erholungswert der Landschaft würden erheblich beeinträchtigt. Das Gutachten des Amtssachverständigen sei zumindest ergänzungswürdig und in seiner Begründung und Konkretisierung zu hinterfragen.

Die Beschwerde der Gemeinde M. A. enthält ein umfangreiches Vorbringen zur Frage der Vereinbarkeit des Mobilfunkmasten mit dem Landschaftsbild.

Zur Verweisung der Beschwerdeführerin Gemeinde M. A. auf den Zivilrechtsweg im Zusammenhang mit der Frage der Anwendbarkeit des Mobilfunkpaktes wird vorgebracht, dass es sich dabei um einen Vertrag zwischen dem Land Burgenland und den österreichischen Mobilfunkbetreibern handle, dem auch die Gemeinde M. A. beigetreten sei.

Es liege eine Selbstverpflichtung der Mobilfunkbetreiber vor, bei behördlichen Genehmigungsverfahren eine offene Kooperation mit der Gemeinde zu gewährleisten und vor allem auch die Interessen der Öffentlichkeit nach ausreichender Information und Planungssicherheit zu befriedigen. Es handle sich also um Interessen der öffentlichen Hand, die über privatrechtliche Angelegenheiten weit hinausgingen. Die Behörde setze sich mit Sinn und Zweck dieses vorwiegend im öffentlichen Interesse bestehenden Vertrages nicht auseinander. Eine Vertragsverletzung sei auch für das Verwaltungsrecht relevant.

Die Beschwerde von K. R. enthält ein umfangreiches Vorbringen zur Frage der Vereinbarkeit des Mobilfunkmasten mit dem Landschaftsbild.

Die in diesem Verfahren relevanten Bestimmungen des Bgld. Baugesetzes 1997 idgF. lauten:

§ 3:

Zulässigkeit von Bauvorhaben (Baupolizeiliche Interessen)

Bauvorhaben sind nur auf für die Bebauung geeigneten Grundstücken zulässig, wenn sie

1. dem Flächenwidmungsplan, dem Bebauungsplan/Teilbebauungsplan oder den Bebauungsrichtlinien nicht widersprechen,
2. den Bestimmungen dieses Gesetzes und den auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen entsprechen,
3. nach Maßgabe des Verwendungszwecks dem Stand der Technik, insbesondere bezüglich
 - a) Mechanische Festigkeit und Standsicherheit,
 - b) Brandschutz,
 - c) Hygiene, Gesundheit und Umweltschutz,
 - d) Nutzungssicherheit und Barrierefreiheit,
 - e) Schallschutz,
 - f) Energieeinsparung und Wärmeschutz entsprechen.
4. das Orts- oder Landschaftsbild nicht wesentlich beeinträchtigen,
5. durch ihre bestimmungsgemäße Benützung eine Gefährdung oder das ortsübliche Ausmaß übersteigende Beeinträchtigungen der Nachbarn nicht erwarten lassen sowie
6. verkehrsmäßig erschlossen sind und ihre Ver- und Entsorgung gewährleistet ist.“

§ 21:

„Parteien

(1) Parteien im Bauverfahren sind

1. der Bauwerber,
2. der Grundeigentümer bzw. die Miteigentümer, wenn der Bauwerber nicht Alleineigentümer ist,
3. die Eigentümer jener Grundstücke, die von den Fronten des Baues weniger als 15 m entfernt sind (Nachbarn),
4. die Burgenländische Landesumweltanwaltschaft im Sinne des § 3 des Gesetzes über die Burgenländische Landesumweltanwaltschaft, LGBl. Nr. 78/2002, in der jeweils geltenden Fassung.

(2) Ein Nachbar kann gegen die Erteilung der Baubewilligung mit der Begründung Einwendungen erheben, dass er durch das Vorhaben in seinen Rechten verletzt wird.

(3) Ist das Recht, dessen Verletzung behauptet wird, im Privatrecht begründet (privatrechtliche Einwendung), so hat die Baubehörde einen gütlichen Ausgleich zu versuchen. Kommt eine Einigung zustande, ist sie in der Verhandlungsschrift festzuhalten und im Bescheid darauf hinzuweisen; kommt keine Einigung zustande, sind die streitenden Parteien hinsichtlich dieser Einwendung auf den Rechtsweg zu verweisen. Dies ist unter Anführung der Einwendung in der Verhandlungsschrift und im Bescheid ausdrücklich anzuführen.

(4) Wird die Verletzung von Vorschriften dieses Gesetzes oder von sonstigen bau- und raumplanungsrechtlichen Vorschriften (zB Bauverordnung, Flächenwidmungsplan, Bebauungsplan, Bebauungsrichtlinien) behauptet, die nicht nur dem öffentlichen Interesse, sondern auch dem Interesse des Nachbarn dienen (öffentlichrechtliche Einwendung), hat die Baubehörde hierüber im Bescheid zu erkennen und gegebenenfalls die Baubewilligung zu versagen oder die Einwendung als unbegründet abzuweisen und die Baubewilligung zu

erteilen.

(5) Andere Einwendungen sind als unzulässig zurückzuweisen.

(6) Im Bauverfahren übergangene Parteien können ihre Rechte bis spätestens zwei Wochen nach Baubeginn bei der Baubehörde geltend machen.“

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist das Mitspracherecht des Nachbarn im Baubewilligungsverfahren in zweifacher Weise beschränkt: Es besteht einerseits nur insoweit, als dem Nachbarn nach den in Betracht kommenden baurechtlichen Vorschriften subjektiv-öffentliche Rechte zukommen, und andererseits nur in jenem Umfang, in dem der Nachbar solche Rechte im Verfahren durch die rechtzeitige Erhebung entsprechender Einwendungen wirksam geltend gemacht hat. Das gilt auch für den Nachbar, der im Sinne des § 42 AVG seine Parteistellung behalten hat (VwGH 18. März 2004, ZI. 2002/05/1004).

Die Gemeinde M. A. und Herr K. R. haben Einwendungen hinsichtlich der Beeinträchtigung des Landschaftsbildes eingebracht.

Nach der ständigen hg. Rechtsprechung stellen aber Einwendungen betreffend die Wahrung des Orts- und Landschaftsbildes kein Nachbarrecht dar (vgl. VwGH 16.11.2010, 2007/05/0174; 28. Jänner 2009, ZI. 2008/05/0139, und vom 11. Mai 2010, ZI. 2007/05/0159, mwH). Ein subjektiv-öffentliches Recht des Nachbarn auf Beibehaltung der Eigenart der Umgebung und des Siedlungscharakters besteht ebenso wenig wie ein Mitspracherecht in Bezug auf das Ortsbild oder Landschaftsbild (vgl. VwGH 23. November 1995, ZI. 94/06/0194, und vom 29. März 2001, ZI. 2000/06/0008).

Die Einwendungen der Gemeinde M. A. und von Herrn K. R. hinsichtlich der Beeinträchtigung des Landschaftsbildes wurden von der BH der höchstgerichtlichen Judikatur folgend richtigerweise als unzulässig zurückgewiesen.

Die Gemeinde M. A. hat darüber hinaus Einwendungen hinsichtlich der Anwendbarkeit des zwischen dem Land Burgenland und den Mobilfunkbetreibern abgeschlossenen Mobilfunkpakts eingebracht.

Nach herrschender Judikatur des VwGH besteht Mitspracherecht des Nachbarn im Baubewilligungsverfahren nur insoweit, als dem Nachbarn nach den in Betracht kommenden baurechtlichen Vorschriften subjektiv-öffentliche Rechte zukommen. Das subjektiv-öffentliche Recht muss also aus einer baurechtlichen Vorschrift zu entnehmen sein.

Es mag richtig sein, dass der Mobilfunkpakt öffentliche Interessen berücksichtigt oder, dass dessen Sinn und Zweck sich teilweise mit jenen Zielen deckt, deren Verwirklichung auch in einem Verfahren nach dem Bgld. Baugesetz Berücksichtigung finden. Dennoch handelt es sich um einen Vertrag und nicht um eine Norm, die Bestand des Bgld. Baurechts ist.

Aus dem Mobilfunkpakt können sich keine subjektiv-öffentliche Rechte, die in einem Verfahren nach dem Bgld. Baugesetz zu berücksichtigen sind, ergeben. Die Beschwerdeführerin Gemeinde M. A. wurde in diesem Punkt von der BH den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend auf den Zivilrechtsweg verwiesen.

Die Burgenländische Landesumweltanwaltschaft hat Einwendungen hinsichtlich der Beeinträchtigung des Landschaftsbildes eingebracht. Die Parteistellung der Burgenländischen Landesumweltanwaltschaft ergibt sich aus § 3 Abs. 1 des Gesetzes über die Burgenländische Landesumweltanwaltschaft iVm. Anhang A Z. 1 dieser Bestimmung. Das gegenständliche Grundstück ist im rechtswirksamen Flächenwidmungsplan der Gemeinde als „Grünland landwirtschaftlich genutzt“ ausgewiesen.

Gemäß § 3 Z. 4 Bgld. Baugesetz sind Bauvorhaben nur auf für die Bebauung geeigneten Grundstücken zulässig, wenn sie das Orts- oder Landschaftsbild nicht wesentlich beeinträchtigen.

Unter Ortsbild ist in erster Linie die bauliche Ansicht eines Ortes oder Ortteils innerhalb eines bestimmten Bereiches zu verstehen. Das Ortsbild ist anhand des (konsentierten) vorhandenen Bestandes zu beurteilen, insoweit ihm ein Mindestmaß an gemeinsamer Charakteristik (wenn auch nicht vollständiger Einheitlichkeit) eigen ist, welche den (notwendigen) Maßstab dafür bildet, ob ein Bauvorhaben dieses Ortsbild erheblich beeinträchtigt. Ein Ortsbild dem ein solcher Zusammenhang fehlt, sodass ein Bauvorhaben geradezu beliebig, in einem Belang als störend, in anderen Belangen jedoch als sich einfügend empfunden werden kann, ist mangels eines geeigneten Beurteilungsmaßstabes kein schützenswertes Ortsbild. Das Ortsbild ergibt sich aus einem Gesamteindruck der verschiedenen in der Natur bestehenden Objekte. Als charakteristische Merkmale sind z. B.: die Lage des Baubestandes, die Bebauungsweisen, die Größe der Bauwerke und die äußere Gestaltung und Gliederung der Bauwerke anzusehen. Das im § 3 Z. 4 Bgld. BauO für die Zulässigkeit von Bauvorhaben von der Behörde zu beachtende Ortsbild ist, anhand des (konsentierten) vorhandenen Bestandes zu beurteilen, insoweit

ihm ein Mindestmaß an gemeinsamer Charakteristik (wenn auch nicht vollständiger Einheitlichkeit) eigen ist, welche den (notwendigen) Maßstab dafür bildet, ob ein Bauvorhaben dieses Ortsbild erheblich beeinträchtigt (VwGH 24.03.1998, 97/05/0310).

Unter Landschaftsbild ist die Ansicht eines Landschaftsteils nach anderen als baulichen Gesichtspunkten zu sehen. Regelmäßig werden allerdings zwischen dem Orts- und dem Landschaftsbild Wechselwirkungen bestehen. Es ist das mit dem Ortsbild jeweils zusammenhängende Landschaftsbild mitzubedenken. Das Ortsbild umfasst auch charakteristische Ausblicke auf Ausschnitte der umgebenden Landschaft.

Erst eine auf hinreichenden Ermittlungsergebnissen - insbesondere auf sachverständiger Basis - beruhende, großräumige und umfassende Beschreibung der verschiedenartigen Erscheinungen der Landschaft erlaubt es, aus der Vielzahl jene Elemente herauszufinden, die der Landschaft ihr Gepräge geben und daher vor einer Beeinträchtigung bewahrt werden müssten. Für die Lösung der Frage, ob das solcherart ermittelte Bild der Landschaft durch das beantragte Vorhaben nachteilig beeinflusst wird, ist dann entscheidend, wie sich dieses Vorhaben in das vorgefundene Bild einfügt (vgl. z. B. das Erkenntnis vom 18. Februar 2002, Zl. 99/10/0188, mwN). Die Feststellung, ein Vorhaben beeinträchtigt das Landschaftsbild, bedarf einer so ausführlichen Beschreibung des Bildes der Landschaft, dass die Schlussfolgerung der Störung dieses Bildes durch das Vorhaben nachvollziehbar gezogen werden kann (vgl. z. B. das Erkenntnis vom 26. Jänner 1998, Zl. 95/10/0101). Handelt es sich um einen zusätzlichen Eingriff, dann ist entscheidend, ob sich diese weitere Anlage oder Einrichtung in das vor ihrer Errichtung gegebene und durch bereits vorhandene menschliche Eingriffe mitbestimmte Wirkungsgefüge der bestehenden Geofaktoren einfügt oder eine Verstärkung der Eingriffswirkung hervorruft (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 29. Jänner 1996, Zl. 95/10/0138, mwN; VwGH 04.07.2005, 2002/10/0001).

Eine erhebliche Störung des Ortsbildes und/oder Landschaftsbildes wird dann gegeben sein, wenn ein der Bautradition entsprechender und eine kulturelle Einheit bildender Bestand gegeben ist und das Vorhaben weder mit dem Bestand im Einklang steht noch sich in den Bestand harmonisch einordnen lässt.

Die Versagung einer Baubewilligung wegen Störung des Orts- und Landschaftsbildes erfordert nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ein

schlüssig begründetes Sachverständigengutachten. Das Gutachten des Sachverständigen hat den Befund (Darstellung des Sachverhalts) und das auf diesen Befund gegründete Urteil (Gutachten) zu enthalten.

Der Befund hat alle jene Grundlagen und die Art ihrer Beschaffung zu nennen, die für das Gutachten erforderlich sind. Zwar ist die Frage der Berücksichtigung von Ortsbild und Baubestand eine Rechtsfrage, die für die Beurteilung dieser Rechtsfrage erforderlichen Sachverhaltsgrundlagen aber, wie sich die projektierte Baulichkeit im öffentlichen Raum (Ortsbild) sowie im Verhältnis zu den schon bestehenden Baulichkeiten (Baubestand) darstellt und in diese Gegebenheiten einfügt, ist jedenfalls von einem Sachverständigen 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. VwGH 31. Jänner 2012, Zl. 2009/05/0023).

Der Verwaltungsgerichtshof hat zur Frage der Ortsbildkonformität von Mobilfunkanlagen bereits mehrfach darauf hingewiesen, 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 Masten dieser Art stets das Orts- und Landschaftsbild stören (VwGH 16. September 2003, 2002/05/0040, m. w. N.), was letztlich auf ein generelles Verbot solcher Mobilfunkanlagen hinauslief. Es bedarf daher nach eindeutiger Festlegung des Beurteilungsgebietes durch die Sachverständigen jedenfalls auch einer nachvollziehbaren Begründung zur Frage, ob sich das Bauwerk in die Umgebung harmonisch einfügt (VwGH 28.09.2010, 2009/05/0344).

Der Umstand, dass der Mast einer Sendeanlage in der Landschaft "nach allen Seiten bis weithin sichtbar" sei und den umliegenden Wald an Höhe überragen würde, bedeutet nicht notwendigerweise eine nachteilige Veränderung der das Bild der Landschaft prägenden Gegebenheiten. Die Behörde muss vielmehr konkret und nachvollziehbar darlegen, ob und insbesondere mit welchem Gewicht das in der technisch wirkenden Stahlkonstruktion gelegene fremde Landschaftselement und die Höhe des Masten auf die das Landschaftsbild prägenden Elemente verändernd so einwirken, dass von einer nachteiligen Beeinflussung des gesamten Bildes der Landschaft gesprochen werden kann (VwGH 27.08.2002, 2000/10/0016).

Für das gegenständliche Verfahren ergibt sich daraus Folgendes:

Zunächst entspricht schon der Gutachtensauftrag der BH nicht den gesetzlichen Grundlagen. Die BH forderte den Sachverständigen mit Schreiben vom 31.10.2012, Zahl XXX, auf, ein Gutachten zur Frage, ob und gegebenenfalls unter welchen Auflagen das gegenständliche Projekt aus Sicht des Landschaftsschutzes bewilligt werden kann.

Die Prüfung der Genehmigungsfähigkeit ist Sache der Genehmigungsbehörde und bedarf der Klärung von Rechtsfragen.

Der Sachverständige hat entgegen diesem Gutachtensauftrag, wie dem Gutachten vom 14.02.2013, Zahl XXX, zu entnehmen ist, die Klärung der Frage, ob das Landschaftsbild nachteilig beeinflusst wird und/oder der Charakter des betreffenden Landschaftsraums nachteilig beeinträchtigt wird, als Gutachtensauftrag angesehen.

Das Gutachten wurde offenbar unreflektiert aus dem parallel geführten Verfahren nach dem Bgld. Natur- und Landschaftsschutzgesetz übernommen, so ist etwa der Begriff „Charakters des betreffenden Landschaftsraums“ dem Bgld. Baugesetz nicht zu entnehmen.

Das Gutachten erfüllt keine der aus der oben zitierten Judikatur zu entnehmenden Voraussetzungen. Es wird mit keinem Wort auf die bestehende landschaftliche Situation und durch die Errichtung der Anlage verursachte Veränderungen eingegangen.

Dass ein solcher Befund nur nach Erhebungen vor Ort möglich ist, ist wohl eine Selbstverständlichkeit.

Auf das Ortsbild wird ebenfalls nicht eingegangen. Der Amtssachverständige für Hochbau hielt in der mündlichen Verhandlung am 04.09.2013 ausdrücklich fest, dass durch ihn keine Beurteilung des Orts- und Landschaftsbildes erfolge.

Die Schlussfolgerung, durch das Vorhaben einschließlich des Verwendungszweckes sei nicht zu erwarten, dass das Landschaftsbild nachteilig beeinträchtigt wird, ist durch keine Begründung nachvollziehbar.

Das von den Beschwerdeführern vorgebrachte Argument zur vorgeschlagene-

nen Auflage hochstämmige Bäume und heimische Sträucher zu pflanzen, welche einen Sichtschutz zu den einzelnen Siedlungsbereichen bieten sollen, die heimischen Bäume und Sträucher erreichten bei einem 36 m hohen Mast erst nach Jahrzehnten Schutzwirkung, erscheint schon aus allgemeiner Lebenserfahrung schlüssig.

Die Behörde hat von Sachverständigen vorgelegte Gutachten auf Vollständigkeit, auf Freiheit von Widersprüchen sowie insbesondere auf Schlüssigkeit, das heißt darauf hin zu überprüfen, ob es den Denkgesetzen und den Erfahrungen des täglichen Lebens entspricht.

Unerfindlich bleibt, wie die Behörde zu dem Ergebnis kommen konnte, dass ein mit keinem Wort begründetes Gutachten schlüssig und nachvollziehbar ist.

Es ist daher ein Gutachten, das den zitierten Voraussetzungen entspricht, einzuholen. Die Behörde hat sich auch mit dem von der Burgenländischen Landesumweltanwaltschaft vorgelegten Privatgutachten auseinander zu setzen. Zu diesem wird grundsätzlich angemerkt, dass die Frage, ob es einen geeigneten Alternativstandort gibt, nicht Gegenstand des Verfahrens ist. Die Behörde hat sich ausschließlich mit der Genehmigungsfähigkeit des beantragten Projektes auseinander zu setzen. Da im Beschwerdeverfahren kein Neuerungsverbot besteht, war die Vorlage des Gutachtens zulässig.

Zurückverweisung an die Behörde zur Erlassung eines neuen Bescheides:

§ 28 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz lautet:

„(1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z. 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(3) Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z. 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht.“

Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Die Behörde hat den maßgeblichen Sachverhalt im Hinblick auf die behauptete Rechtsverletzung der Beschwerdeführer, und zwar ob das Orts- oder Landschaftsbild wesentlich beeinträchtigt wird, nicht festgestellt.

Die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst ist im gegenständlichen Verfahren nicht im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Beschlusses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240.- Euro zu entrichten.