

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

16.05.2013

Geschäftszahl

2010/06/0195

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, im Beisein des Schriftführers Mag. Henk, über die Beschwerde der A AG in W, vertreten durch die Dr. Peter Lösch Rechtsanwalt GmbH in 1010 Wien, Neuer Markt 1, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Güssing vom 14. Juli 2010, Zl. GS-02-04-25-2, betreffend Versagung einer Baubewilligung (mitbeteiligte Partei: Marktgemeinde S, vertreten durch die Ochsenhofer & Heindl Rechtsanwälte OG in 7400 Oberwart, Schulgasse 11), zu Recht erkannt:

Spruch

Der Beschwerde wird Folge gegeben. Der angefochtene Bescheid wird dahin abgeändert, dass der Berufungsbescheid des Gemeinderates der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 10. Dezember 2009, Zahl: B/39/2008-3, aufgehoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an den Gemeinderat verwiesen wird.

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

Begründung

1. Die Beschwerdeführerin hat mit Schriftsatz vom 11. Juni 2008 unter Vorlage von Einreichplänen um die Erteilung einer Baubewilligung für den Neubau einer Funkübertragungsstelle auf einem näher bezeichneten Grundstück im Gemeindegebiet der mitbeteiligten Marktgemeinde angesucht.

Der über Devolutionsantrag vom 17. September 2008 zuständig gewordene Gemeinderat der mitbeteiligten Marktgemeinde wies mit Bescheid vom 11. Dezember 2008 das Ansuchen der Beschwerdeführerin ab.

2. Über Vorstellung der Beschwerdeführerin hob die belangte Behörde mit Bescheid vom 31. Juli 2009 den Bescheid des Gemeinderates auf und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die mitbeteiligte Marktgemeinde.

Begründend legte die belangte Behörde dar, die Baubehörde folge den Aussagen des von ihr beauftragten Amtssachverständigen Dipl. Ing. N F und widerspreche den Ausführungen des von der Beschwerdeführerin beauftragten Sachverständigen Univ. Doz. Dipl. Ing. Dr. W F. Sie begründe dies weitgehend in nachvollziehbarer Weise. Die Prüfung der Vorstellungsbehörde könne sich nur darauf beziehen, ob im angefochtenen Bescheid ausreichend und logisch nachvollziehbar dargelegt sei, warum den Aussagen des einen Gutachters gefolgt und denen des anderen nicht gefolgt werde. Diesem Standard entspreche die Begründung des angefochtenen Bescheides nur zum Teil. In ablehnender Bezugnahme auf diesbezügliche Aussagen im Gutachten des Univ. Doz. Dipl. Ing. Dr. W F führe die Baubehörde aus, das Ortsbild werde durch die Sportanlage mit den Flutlichtmasten, die eine Höhe von 22 m aufwiesen, und auf Grund des geringen Umfanges ihrer Masten in keiner Weise beeinträchtigt. Anhand bereits an anderen Orten bestehender Sendeanlagen mit vergleichbarer Höhe bzw. vergleichbarer Konstruktionsweise könne ersehen werden, dass es sich bei solchen Konstruktionen keineswegs um "filigrane" Bauwerke handle, die den "Blick auf die Landschaft gewährleisten", sondern diese auf Grund ihrer herausragenden Höhe durchaus einen Fremdkörper bzw. Störfaktor in der Landschaft darstellten. Die Baubehörde bleibe aber gerade für diese Aussagen den objektiven Rahmen ihrer Bewertung schuldig. Weder aus dem Gutachten des Amtssachverständigen Dipl. Ing. N F noch sonst aus dem Verfahrensverlauf gehe hervor, dass die Frage an Hand objektiver Kriterien festgestellt und beurteilt worden wäre. Die Aussage, dass die Sportanlage mit ihren Flutlichtmasten das Landschaftsbild nicht beeinträchtige, stelle lediglich eine subjektive Behauptung dar, die gegenüber der möglichen Beeinträchtigung des Orts- oder

Landschaftsbildes durch den Sendemast als nicht verifiziert erscheine. Ebenso sei der Hinweis, "anhand bereits an anderen Orten bestehenden Sendeanlagen mit vergleichbarer Höhe bzw. vergleichbarer Konstruktion könne ersehen werden, dass es sich bei solchen Konstruktionen keineswegs um 'filigrane' Bauwerke handeln würde, die den 'Blick auf die Landschaft gewährleisten' würden, sondern auf Grund ihrer herausragende Höhe durchaus einen Fremdkörper bzw. Störfaktor in der Landschaft darstellen", nicht als konkrete Darlegung brauchbar, weil weder ein entsprechender Befund zu diesem Thema erhoben noch ein auf diesem Befund aufbauendes Gutachten erstellt worden sei. Außerdem blieben die verwendeten Begriffe wie "filigran", "Fremdkörper und Störfaktor in der Landschaft" oder "herausragende Höhe" als unbestimmte Rechtsbegriffe einer Wertung entzogen. Die Baubehörde habe ihre Entscheidung somit in wichtigen Teilen mit Umständen begründet, die einer objektiven und schlüssigen Nachvollziehbarkeit des Spruches entgegenstünden.

3. Mit Bescheid des Gemeinderates der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 10. Dezember 2009, Zl. B/39/2008-3, wurde das Bauansuchen neuerlich abgewiesen. Begründend führte der Gemeinderat aus, er folge den Ausführungen des Amtssachverständigen Dipl. Ing. N F (im Folgenden: Amtssachverständiger) in dessen neuerlichem Gutachten vom 27. September 2009, weil dieser bei seiner Beurteilung die Umgebung des zu prüfenden Vorhabens zutreffend und detailliert beschrieben und charakterisiert habe. Er habe in schlüssiger und nachvollziehbarer Weise dargestellt, dass der geplante Gittermast aus sämtlichen Blickbeziehungen (von Osten, aus Richtung Süden sowie aus Südwesten und Westen betrachtet) eine wesentliche Beeinträchtigung des jeweiligen Orts- und Landschaftsbildes darstelle. Auf den Lichtbildern sei der beträchtliche Höhenunterschied zwischen der nunmehr vorhandenen Bebauung und dem geplanten Gittermast zu sehen. Diese Beurteilung des Bauvorhabens könne durch das Gutachten des Univ. Doz. Dipl. Ing. Dr. W F vom 2. November 2009 sowie jenes vom 1. Dezember 2008, auf das in der Stellungnahme der Bauwerberin vom 11. November 2009 ebenfalls verwiesen werde, nicht erschüttert werden. Aus der vom Sachverständigen Univ. Doz. Dipl. Ing. Dr. W F verfassten Bilddokumentation im Gutachten vom 1. Dezember 2008 (Bilder 4, 5, 6) und den Bildern 16, 19, 20, 21, 22, 23, 24 und 25 im Gutachten vom 2. November 2009 gehe hervor, dass die Gebäudestruktur des östlich des geplanten Standortes gelegenen Ortsteiles aus ein- bis zweigeschossigen Häusern bestehe. Schon allein daraus sei zu ersehen, dass der geplante Gittermast, dessen Standort nur unweit von der vom Sachverständigen beschriebenen Häuserzeile (Hauptstraße) entfernt sei, mit einer Höhe von 30,16 m die in der Umgebung befindlichen Gebäude weit überrage. Dies sei besonders gut den Lichtbildern 3 und 4 im Gutachten vom 1. Dezember 2008 und den Lichtbildern 19, 20, 21, 22 sowie den Fotomontagen 1, 2 und 4 im Gutachten vom 2. November 2009 zu entnehmen. Der Umstand, dass der geplante Mobilfunkmast auf Grund seiner enormen Höhe die in unmittelbarer Nähe in der Hauptstraße gelegenen Gebäude um eine beträchtliche Höhe überrage, könne auch nicht durch die von Univ. Doz. Dipl. Ing. Dr. W F vorgelegten Lichtbilder entkräftet werden, welche teilweise Bereiche zeigten, die nicht den geplanten Standort enthielten (Bild 5 im Gutachten vom 1. Dezember 2012) oder bei denen der Standort der Fotografen so nah an der Häuserfront gewählt worden sei, dass der vom Sachverständigen beschriebene Ballon naturgemäß von der Häuserfassade verdeckt sein müsse (Bild 6 im Gutachten vom 1. Dezember 2012 und Bild 23, 24, und 25 im Gutachten vom 2. November 2009). Des Weiteren falle auf, dass die Aufnahmeposition bei den Bildern 9 und 10 im Gutachten vom 1. Dezember 2008 so gewählt worden sei, dass der Ballon offenbar gerade aus dieser Perspektive durch ein in der Nähe der Aufnahmeposition befindliches Gebäude verdeckt gewesen sei.

Aus den Lichtbildern 1, 2, 3, 4, 5, 6, 9 und 10 im Gutachten vom 2. November 2009 gehe eindrucksvoll hervor, dass der geplante Gittermast den südlich bzw. westlich und nordwestlich der Sendeanlage befindlichen Bewuchs bzw. die dortige Bebauung aus vielen Blickbeziehungen weit überrage. Dieser Eindruck könne auch nicht dadurch gemindert werden, dass der Sachverständige in den Aufnahmen 3, 4, 5, 6 des Gutachtens vom 2. November 2009 Standorte wähle, bei denen der Ballon durch Äste von in der Nähe des Aufstellungsortes des Fotografen befindlichen Bäumen verdeckt werde. Dieses Gebiet mit seiner vom Amtssachverständigen beschriebenen intakten Fluss- und Bachlandschaft mit natürlichem Uferbewuchs liege in unmittelbarer Nähe des Ortskerns und sei bei der Entscheidung über das Bauansuchen mitzubüberücksichtigen.

Auf den Lichtbildern des Amtssachverständigen im Gutachten vom 27. September 2009 (Bilder 4, 5 bis 8a, 9, 10 und 11) sei zu sehen, dass zum Zeitpunkt der Aufnahme ein Baukran mit einer Höhe von ca. 20 (gemeint:) Metern südlich des geplanten Aufstellungsortes des Sendemastes errichtet gewesen sei. Dieser Aufstellungsort befinde sich wie jener des geplanten Sendemastes auch in jenem Ortsteil, der vom Amtssachverständigen mit "klassischer burgenländischer Bebauung" mit ein- bis zweigeschossigen Häusern charakterisiert worden sei. Es sei einleuchtend und gehe aus den Lichtbildern deutlich hervor, dass ein Sendemast, der diesen Baukran noch um 10 m überrage, das durch die einheitliche Bebauungsstruktur geprägte Ortsbild wesentlich beeinträchtige.

Es sei irrelevant, dass der Amtssachverständige für seine Fotomontagen eine Mastversion verwendet habe, die am Mastkopf eine Dimension von 1,5 x 1,5 m anstatt der geplanten Version mit lediglich 1,3 x 1,3 m aufweise, weil diese Differenz der Entfernung für die Darstellung der zu erwartenden Ausmaße des Gittermastes keine Rolle spiele. Ebenso wenig spiele die Bestückung des Gittermastes eine wesentliche Rolle, weil allein auf Grund der Höhe und des Durchmessers der Gittermastkonstruktion vom Amtssachverständigen eine wesentliche Beeinträchtigung des Orts- und Landschaftsbildes festgestellt worden sei.

Auf den Lichtbildern 7, 11, 12, 13 und 14 im Gutachten vom 2. November 2009 zeige der Sachverständige Univ. Doz. Dipl. Ing. Dr. W F Aufnahmen der Flutlichtanlage der Sportanlage in S. Auch diesen Aufnahmen sei

zu entnehmen, dass die Masten dieser Flutlichtanlage im Vergleich zur mit 1,8 x 1,8 m dimensionierten Gittermastkonstruktion lediglich einen geringen Durchmesser aufwiesen und nur ca. 2/3 der Höhe des Gittermastes erreichten. Auf Grund dieses Umstandes sei der Ansicht des Amtssachverständigen zu folgen, dass die Flutlichtmasten im Gegensatz zum Gittermast, auch weil sie zum Teil in dichtem Baumbewuchs eingebettet seien und nahezu nicht in Erscheinung träten, keine oder zumindest keine wesentliche Beeinträchtigung des Landschaftsbildes darstellten. Dies werde insbesondere verdeutlicht, wenn man eine Blickbeziehung aus einiger Entfernung, aus der man das gesamte Landschaftsbild betrachten könne, wähle und nicht einen Aufstellungsort unmittelbar neben den vorhandenen Flutlichtmasten (wie es im Gutachten des Sachverständigen Univ. Doz. Dipl. Ing. Dr. W F vom 2. November 2009 auf den Lichtbildern 7, 11, 12, 13, 14 geschehen sei).

Bei der Beurteilung der Lichtbilder 20, 21 und 22 im Gutachten des Amtssachverständigen sei natürlich berücksichtigt worden, dass der geplante Sendemast aus dieser Blickbeziehung im unteren Teil durch die auf den Lichtbildern ersichtliche Baumgruppe verdeckt werde. Es sei aber aus den Lichtbildern deutlich zu ersehen, dass der geplante Sendemast auf Grund seiner Höhe den dortigen Baumbewuchs bei weitem überrage.

Den Ausführungen des Gutachters Univ. Doz. Dipl. Ing. Dr. W F sei daher nicht zu folgen gewesen. Die von der Behörde getroffenen Feststellungen stützten sich einerseits auf die Ausführungen des Amtssachverständigen und andererseits auf die eigene Wahrnehmung der im Bereich des genannten Standortes befindlichen Gegebenheiten.

4. Die dagegen erhobene Vorstellung der Beschwerdeführerin wurde von der belangten Behörde mit dem angefochtenen Bescheid vom 14. Juli 2010 als unbegründet abgewiesen und der Bescheid des Gemeinderates der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 10. Dezember 2009, Zl. B/39/2008-3, "vollinhaltlich bestätigt". Begründend legte die belangte Behörde im Wesentlichen dar, ein Gutachten könne in rechtlich korrekter Weise als Beweismittel im Verfahren herangezogen werden, wenn es den formellen Voraussetzungen für ein Gutachten entspreche, auf wissenschaftlichen Erkenntnissen und Erfahrungen beruhe und in sich schlüssig und widerspruchsfrei erscheine. Diesen Voraussetzungen entsprächen - entgegen den Ausführungen in der Vorstellung - die vorliegenden Gutachten gänzlich. Durch die Einholung einer zusätzlichen Stellungnahme des Amtssachverständigen (Stellungnahme vom 27. September 2009) seien die Mängel, die die Vorstellungsbehörde aufgezeigt habe, behoben worden.

Lägen einander widersprechende Gutachten eines Amtssachverständigen und eines Privatgutachters vor, so habe die Behörde nach den Grundsätzen freier Beweiswürdigung zu prüfen, welchem von ihnen höherer Glaube beizumessen sei (Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. April 1988, Zl. 85/17/0086). Sie habe aber die Gedankengänge aufzuzeigen, die sie veranlasst hätten, von den an sich gleichwertigen Beweismitteln dem einen höheren Beweiswert zuzubilligen als dem anderen (Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. August 1991, Zl. 90/10/0001).

Die belangte Behörde habe zu prüfen, ob die Baubehörde im Rahmen ihrer Beweiswürdigung alle in Betracht kommenden Umstände vollständig berücksichtigt habe. Hingegen sei nicht zu prüfen, ob die Beweiswürdigung im Einzelfall zu einem richtigen Ergebnis geführt habe.

Die beiden gegenständlichen Gutachten seien in Befunde und darauf fußende Gutachten gegliedert. Die Baubehörde stütze sich ausschließlich auf das Gutachten des Amtssachverständigen und qualifiziere dieses als schlüssig und nachvollziehbar, dem sei seitens der belangten Behörde beizupflichten. Darüber hinausgehende Aussagen über die Qualität beider Gutachten hätten jedoch zu unterbleiben, weil beide den formellen Voraussetzungen für ein Gutachten entsprächen und jedes für sich betrachtet in sich nicht als unschlüssig oder widersprechend erscheine. Deshalb könne sich die Prüfungsbehörde nur darauf beziehen, ob im angefochtenen Bescheid ausreichend und logisch nachvollziehbar dargelegt sei, warum den Aussagen des einen Gutachtens gefolgt und denen des anderen nicht gefolgt werde. Diesem Standard werde voll und ganz entsprochen, weil sämtliche Ausführungen in der Begründung auf der gutachterlichen Stellungnahme des Amtssachverständigen fußten. Hinsichtlich besonderer Auffälligkeiten im Gutachten des Sachverständigen Univ. Doz. Dipl. Ing. Dr. W F seien Ausführungen nicht erforderlich, weil die Baubehörde dieses Gutachten nicht zu Grunde lege.

5. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes 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. § 3 Bgld BauG 1997 idF LGBl. Nr. 53/2008 lautet (auszugsweise):

"Zulässigkeit von Bauvorhaben

(Baupolizeiliche Interessen)

Bauvorhaben sind nur auf für die Bebauung geeigneten

Grundstücken zulässig, wenn sie

...

4. das Orts- oder Landschaftsbild nicht wesentlich beeinträchtigen,

..."

6.2. Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie habe in ihrer Vorstellung aufgezeigt, dass der Amtssachverständige die von der belangten Behörde im aufhebenden Vorstellungsbescheid vom 31. Juli 2009 aufgezeigten Mängel auch in seiner ergänzenden Stellungnahme nicht behoben habe. Die belangte Behörde sei auf die neuerlich in der Vorstellung dargelegten, nach wie vor aufrechten Mängel nicht eingegangen.

Es könne aus den Lichtbildern des Sachverständigen Univ. Doz. Dipl. Ing. Dr. W F (Lichtbilder 11, 12, 13, 14 im Gutachten vom 2. November 2009) nicht entnommen werden, dass die Flutlichtmasten das Landschaftsbild in keiner Weise beeinträchtigten, weil diese in dichtem Baumbewuchs eingebettet seien. Es stelle sich die Frage, wieso sich eine Flutlichtanlage mit 22 m hohen Masten harmonisch mit Grünflächen verbinden solle. Im Ergänzungsgutachten seien völlig falsche Lichtbildmanipulationen durchgeführt worden und es könne nach wie vor nicht anhand von objektiven Kriterien festgestellt werden, inwieweit tatsächlich eine Beeinträchtigung des Orts- oder Landschaftsbildes vorliege. Dies werde insbesondere durch das Ballonfoto 15 des Univ. Doz. Dipl. Ing. Dr. W F, auf dem die Mastspitze gerade noch ein Stück über den Hausdächern erkennbar sei, demonstriert, während etwa im Bild 4 des Amtssachverständigen die Mastposition völlig falsch dargestellt werde und ein gewaltiger Koloss zu sehen sei. Darüber hinaus sei auf Seite 5 eine Fotosimulation durchgeführt worden um nachzuweisen, dass der Mast an der Ortseinfahrt von Süden her kommend angeblich störend bemerkbar sei. Tatsächlich sei auch hier die neuerlich vom Sachverständigen Univ. Doz. Dipl. Ing. Dr. W F durchgeführte Ballonsimulation zu dem Ergebnis gekommen, dass der Mast aus keinem dieser frei gewählten Blickwinkel sichtbar wäre. Die belangte Behörde habe sich nicht mit diesen Lichtbildern auseinandergesetzt und überprüft, ob tatsächlich dem ursprünglichen Auftrag Folge geleistet worden sei. Es könne ein Mast, der in Bild 1 sichtbar sei, nicht darüber hinaus in Bild 2 sichtbar sein, es sei denn, die Bäume würden in diesem Bereich gerodet werden. Der vom Amtssachverständigen in seine Lichtbildmontagen hineinkopierte Mast von H. habe eine viel größere Dimension und sei viel auffälliger, weil er einen Richtfunkspiegel trage und weiters Antennen, die über die Plattform hinausragten. Der dick umrandete Mast sei einmal auf dem Grundstück des Baumarktes platziert, d.h. von der vorbeiführenden Straße aus gesehen hinter dem Baumbestand, ein anderes Mal so in die Gegend eingefügt, dass es den Anschein habe, er stünde außerhalb des geplanten Standortes und wäre daher von eben dieser Straße aus direkt vor dem Baumbewuchs des öffentlichen Gewässers, dem M. Bach usw. wahrnehmbar.

Die belangte Behörde halte nur fest, dass die Mängel behoben worden wären, was tatsächlich nicht der Fall sei. Zu den Einwendungen der Beschwerdeführerin sei trotz Zitierung von Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht Stellung genommen, sondern nur zusammengefasst festgehalten worden, dass sich die Baubehörde ausschließlich auf das Gutachten des Amtssachverständigen stütze, welches schlüssig und nachvollziehbar sei.

Es lägen keine unterschiedlichen Gutachten vor, sondern bereits unterschiedliche Befundungen des gegenständlichen Sachverhaltes, und es hätte die belangte Behörde darauf einzugehen gehabt. Die Schlussfolgerungen, die die Baubehörde und, ihr folgend, die Vorstellungsbehörde aus den Lichtbildern des Univ. Doz. Dipl. Ing. Dr. W F selbst zögen, nachdem sie offensichtlich erkannt hätten, dass die Befundgrundlage des Amtssachverständigen mangelhaft sei, stünden diesen nicht zu. Die Auslegung der Lichtbilder sowie die Schlussfolgerungen aus dem erhobenen Befund oblägen dem Sachverständigen und nicht der Behörde. Wenn falsch dimensionierte Masten an falschen Standorten stünden, werde der Sachverhalt vom Sachverständigen wie auch von der Behörde nicht richtig ermittelt, sodass auch ein wesentlicher Verfahrensmangel vorliege.

Allein aus einer allenfalls rechnerischen Höhendifferenz könne eine Beeinträchtigung des Orts- oder Landschaftsbildes nicht abgeleitet werden. Dies widerspreche auch der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, wonach eine Auslegung des Gesetzes dahingehend, dass einzeln stehende derartige Masten stets das Landschaftsbild störten, wohl nicht den Intentionen des Gesetzgebers entspreche.

Der Sachverhalt sei von der belangten Behörde in einem wesentlichen Punkt auch aktenwidrig angenommen worden. Die Globalfeststellung, dass der Mast von überall her das Ortsbild wesentlich beeinträchtigen würde, sei deswegen aktenwidrig, weil eine Ballonsimulation des Sachverständigen Univ. Doz. Dipl. Ing. Dr. W F ergeben habe, dass der Mast aus keinem dieser Blickwinkel überhaupt sichtbar wäre.

Der Sachverhalt bedürfe in einem wesentlichen Punkt einer Ergänzung: Der für die Fotomontage verwendete Mast sei nicht vergleichbar, weil der Fußbereich des gegenständlichen Mastes 1,9 x 1,9 m betrage, während jener in H. nach Recherchen der Beschwerdeführerin 3,3 x 3,3 m messe. Darüber hinaus trage dieser einen Richtfunkspiegel, die Antennen überragten den Mastkopf und außerdem habe dieser Mast sogar eine Plattform.

6.3. Der Beschwerde kommt 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 eben 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 belangte Behörde führt unter Anführung verwaltungsgerichtlicher Judikatur aus, wenn einander widersprechende Gutachten eines Amtssachverständigen und eines Privatgutachters vorlägen, so habe die Behörde nach den Grundsätzen freier Beweiswürdigung zu prüfen, welchem von ihnen höherer Glaube beizumessen sei. Sie habe aber die Gedankengänge aufzuzeigen, die sie veranlasst hätten, von den an sich gleichwertigen Beweismitteln dem einen höheren Beweiswert zuzubilligen als dem anderen. Deshalb könne sich die Prüfung der Vorstellungsbehörde nur darauf beziehen, ob im bekämpften Berufungsbescheid ausreichend und logisch nachvollziehbar dargelegt sei, warum den Aussagen des einen Gutachtens gefolgt und denen des anderen nicht gefolgt werde. Diesem Standard werde - so die Ansicht der belangten Behörde im vorliegend angefochtenen Bescheid - voll und ganz entsprochen, weil sämtliche Ausführungen der Berufungsbehörde auf der gutachterlichen Stellungnahme des Amtssachverständigen fußen. Hinsichtlich besonderer Auffälligkeiten im Gutachten des Sachverständigen Univ. Doz. Dipl. Ing. Dr. W F seien Ausführungen nicht erforderlich, weil die Berufungsbehörde dieses Gutachten nicht zu Grunde lege.

Dadurch hat die belangte Behörde - wie die Beschwerdeführerin zutreffend aufzeigt - allerdings die zunächst richtig dargelegte Rechtslage verkannt, weil dieser Rechtslage nicht schon dadurch entsprochen wird, dass sämtliche Ausführungen in der Begründung des Berufungsbescheides auf einer gutachterlichen Stellungnahme des Amtssachverständigen fußen und eine Auseinandersetzung mit einem Gegengutachten nicht stattfindet.

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. etwa das hg. Erkenntnis vom 31. Jänner 2012, Zl. 2009/05/0023).

Entgegen den Ausführungen der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid hat die Baubehörde den im aufhebenden Vorstellungsbescheid vom 31. Juli 2009 dargelegten tragenden Aufhebungsgründen nicht (vollständig) Rechnung getragen:

Aus dem Gutachten des Amtssachverständigen vom 27. September 2009 ist - wie die Beschwerdeführerin zutreffend darlegt - ersichtlich, dass jener beispielsweise dargestellte Sendemast in H., zu dem keinerlei Angaben über dessen Dimensionierung bzw. Aussehen und Ausgestaltung gemacht werden, der aber darstellen soll, dass der Gittermast kein "undurchsichtiges", "filigranes" Bauwerk sei, auch in anderen Bildern des Gutachtens samt blauer Umrandung ersichtlich (die blaue Umrandung ist der als Hintergrund erkennbare Himmel im Bild 3, das den Sendemast in H. abbildet). Der Beschwerdeführerin ist zu folgen, dass die diesbezüglichen, vom Amtssachverständigen angefertigten Fotomontagen mit der Realität nicht im Einklang stehend erscheinen.

Wenn der Gemeinderat der mitbeteiligten Marktgemeinde ausführt, bei der Beurteilung der Lichtbilder 20, 21 und 22 im Gutachten des Amtssachverständigen sei natürlich berücksichtigt worden, dass der geplante Sendemast aus dieser Blickbeziehung im unteren Teil durch die auf den Lichtbildern ersichtliche Baumgruppe verdeckt werde, aber aus den Lichtbildern deutlich zu ersehen sei, dass der geplante Sendemast auf Grund seiner Höhe den dortigen Baumbewuchs bei weitem überrage, so ist dem zu entgegen, dass schon allein dadurch, dass ein Sendemast weiter vorne als der Realität entsprechend positioniert wird, ein verfälschtes Bild entsteht. Überdies wird dadurch, dass der Sendemast nicht, wie der Realität entsprechend, von den Bäumen verdeckt wird, sondern in voller Größe in Erscheinung tritt, ebenso ein verfälschtes Bild erzeugt.

Zusammengefasst ergibt sich, dass der Sachverhalt schon deshalb jedenfalls nicht genügend erhoben wurde.

7. Die belangte Behörde wäre daher verhalten gewesen, den Berufungsbescheid vom 10. Dezember 2009, Zl. B/39/2008-3, aufzuheben und die Sache an die Berufungsbehörde zurückzuverweisen, was sie aber in Verkenntung der Rechtslage unterlassen hat.

8. Der angefochtene Bescheid war in diesem Sinne gemäß § 42 Abs. 3a VwGG abzuändern. Sache des Gemeinderates im fortgesetzten Verfahren wird es sein, zur Beurteilung der Rechtsfrage einer wesentlichen Beeinträchtigung des Orts- oder Landschaftsbildes nach § 3 Z. 4 Bgld BauG 1997 den maßgeblichen Sachverhalt, allenfalls anhand eines weiteren Amtssachverständigengutachtens, unter Berücksichtigung der

tragenden Aufhebungsgründe im gegenständlichen Erkenntnis sowie der tragenden Aufhebungsgründe des aufhebenden Vorstellungsbescheides der belangten Behörde vom 31. Juli 2009 festzustellen.

9. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.
Wien, am 16. Mai 2013