

TE Vwgh Erkenntnis 2014/5/15 2012/05/0098

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.05.2014

Index

L37153 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag

Niederösterreich;

L82003 Bauordnung Niederösterreich;

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §45;

AVG §52;

AVG §68 Abs4 Z4;

BauO NÖ 1996 §23 Abs8;

VwGG §42 Abs2 Z1;

1. AVG § 45 heute

2. AVG § 45 gültig ab 01.02.1991

1. AVG § 52 heute

2. AVG § 52 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2025

3. AVG § 52 gültig von 01.01.2002 bis 27.11.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995

4. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995

5. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995

6. AVG § 52 gültig von 01.07.1995 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995

7. AVG § 52 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

1. AVG § 68 heute

2. AVG § 68 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

3. AVG § 68 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995

4. AVG § 68 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

1. VwGG § 42 heute

2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008

5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990

6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kail und die Hofräte Dr. Enzenhofer und Dr. Moritz sowie die Hofrätinnen Dr. Pollak und Mag. Rehak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Sußner, über die Beschwerde der A AG in W, vertreten durch Dr. Peter Lösch Rechtsanwalt GmbH in 1010 Wien, Neuer Markt 1, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 28. März 2012, Zl. RU1-BR-1648/002-2012, betreffend Nichtigerklärung einer Baubewilligung (mitbeteiligte Partei: Gemeinde I in I), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kail und die Hofräte Dr. Enzenhofer und Dr. Moritz sowie die Hofrätinnen Dr. Pollak und Mag. Rehak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Sußner, über die Beschwerde der A AG in W, vertreten durch Dr. Peter Lösch Rechtsanwalt GmbH in 1010 Wien, Neuer Markt 1, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 28. März 2012, Zl. RU1-BR-1648/002-2012, betreffend Nichtigerklärung einer Baubewilligung (mitbeteiligte Partei: Gemeinde römisch eins in römisch eins), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

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

Begründung

Mit Eingabe vom 2. April 2010 erstattete die Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin eine Bauanzeige gemäß § 15 Abs. 1 der Niederösterreichischen Bauordnung 1996 (BO) für den Neubau einer Funkübertragungsstelle auf dem Grundstück Nr. 201/1, EZ 98, KG A. Mit Eingabe vom 2. April 2010 erstattete die Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin eine Bauanzeige gemäß Paragraph 15, Absatz eins, der Niederösterreichischen Bauordnung 1996 (BO) für den Neubau einer Funkübertragungsstelle auf dem Grundstück Nr. 201/1, EZ 98, KG A.

Mit Schreiben vom 10. August 2010 wurde seitens der Einschreiterin ersucht, die Bauanzeige in ein "Bauverfahren" nach § 18 BO "umzuwandeln". Mit Schreiben vom 10. August 2010 wurde seitens der Einschreiterin ersucht, die Bauanzeige in ein "Bauverfahren" nach Paragraph 18, BO "umzuwandeln".

In weiterer Folge holte der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde als Baubehörde erster Instanz das Gutachten der Dipl. Ing. A, allgemein beeidete, gerichtlich zertifizierte Sachverständige für Raumplanung und Raumordnung, vom 17. Februar 2011 ein. Darin wird ausgeführt, die Prüfung erfolge anhand der Kriterien des § 56 BO idF vor der Novelle LGBL Nr. 8200-17. Das Baugrundstück befinde sich innerhalb des Ortsverbandes der Ortschaft I, sei als Grünland - Land- und Forstwirtschaft gewidmet und liege außerhalb des Geltungsbereiches des Bebauungsplans der Gemeinde I. Der Standort sei auf einer Seehöhe von 273 m. Das Bauwerk sei wegen seiner Lage und Höhe weit sichtbar. Aufgrund der Lage werde die gesamte Tallandschaft des T Tales auf Höhe I vom Bauwerk optisch dahingehend beeinflusst, dass es sichtbar sein werde. Beim Bauwerk handle es sich um einen 26 m hohen, freistehenden Mast. Der Baubestand der unmittelbaren Umgebung bestehe aus Einfamilienhäusern der Bauklassen I und II (Gebäudehöhe bis 8 m) mit Sattel-, Krüppelwalm- oder Walmdächern. Unmittelbar unterhalb des Standortes liege eine ortsüblich typisch bebaute Kellergasse. Der Baubestand der weiteren Umgebung entspreche dem der unmittelbaren Umgebung, erweitert um die das Landschaftsbild dominierenden Masten der Windräder (Nabenhöhe ca. 70 m). Die Windräder seien auch innerhalb des Siedlungsgebietes deutlich sichtbar. Aufgrund der Lage und Höhe des Bauwerkes sei für die Beurteilung der harmonischen Einfügung ein weiterer Umgebungsbereich heranzuziehen. Das Bauwerk entspreche in seiner wesentlichen Gestaltungscharakteristik (Mast) den Bauwerken, die das Orts- und Landschaftsbild der Umgebung maßgeblich beeinflussten (Windräder). Es füge sich daher im Sinne des § 56 BO harmonisch in seine Umgebung ein. In weiterer Folge holte der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde als Baubehörde erster Instanz das Gutachten der Dipl. Ing. A, allgemein beeidete, gerichtlich zertifizierte Sachverständige für Raumplanung und Raumordnung, vom 17. Februar 2011 ein. Darin wird ausgeführt, die Prüfung erfolge anhand der Kriterien des Paragraph 56, BO in der Fassung vor der Novelle Landesgesetzblatt, Nr. 8200-17. Das Baugrundstück befinde sich innerhalb des Ortsverbandes der Ortschaft römisch eins, sei als Grünland - Land- und Forstwirtschaft gewidmet und liege außerhalb des Geltungsbereiches des Bebauungsplans der Gemeinde römisch eins. Der Standort sei auf einer Seehöhe von 273 m. Das Bauwerk sei wegen seiner Lage und Höhe weit sichtbar. Aufgrund der Lage werde die gesamte Tallandschaft des T Tales auf Höhe römisch eins vom Bauwerk optisch dahingehend beeinflusst, dass es sichtbar sein werde. Beim

Bauwerk handle es sich um einen 26 m hohen, freistehenden Mast. Der Baubestand der unmittelbaren Umgebung bestehe aus Einfamilienhäusern der Bauklassen römisch eins und römisch zwei (Gebäudehöhe bis 8 m) mit Sattel-, Krüppelwalm- oder Walmdächern. Unmittelbar unterhalb des Standortes liege eine ortsüblich typisch bebaute Kellergasse. Der Baubestand der weiteren Umgebung entspreche dem der unmittelbaren Umgebung, erweitert um die das Landschaftsbild dominierenden Masten der Windräder (Nabenhöhe ca. 70 m). Die Windräder seien auch innerhalb des Siedlungsgebietes deutlich sichtbar. Aufgrund der Lage und Höhe des Bauwerkes sei für die Beurteilung der harmonischen Einfügung ein weiterer Umgebungsbereich heranzuziehen. Das Bauwerk entspreche in seiner wesentlichen Gestaltungscharakteristik (Mast) den Bauwerken, die das Orts- und Landschaftsbild der Umgebung maßgeblich beeinflussten (Windräder). Es füge sich daher im Sinne des Paragraph 56, BO harmonisch in seine Umgebung ein.

Mit Bescheid vom 4. März 2011 erteilte der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde die beantragte Baubewilligung.

In weiterer Folge wurde von der mitbeteiligten Gemeinde das Gutachten des Amtssachverständigen der belangten Behörde Dipl. Ing. P vom 24. November 2011 eingeholt. Darin wurde im Wesentlichen ausgeführt, aufgrund der exponierten Lage und Höhe des geplanten Bauwerkes umfasse das Gebiet für die Beurteilung, ob sich dieses harmonisch in seine Umgebung einfüge, den gesamten Bereich, der sich als innerhalb des Ortsbereiches gelegen beschreiben lasse. Er werde in einer angeschlossenen Grafik dargestellt als jener Bereich, der eine direkte optische Wechselbeziehung, im Regelfall in abnehmender Intensität mit der Entfernung des Standorts des geplanten Bauwerkes, mit dem geplanten Bauwerk eingehe. Die Grenzen des Umgebungsbereichs definierten sich somit mit den Grenzen der sich innerhalb des Bezugsbereiches befindlichen, umgebenden bebauten Struktur, da hier die Intensität der optischen Beeinflussung am stärksten sei. Innerhalb des Bezugsbereiches befänden sich mehrheitlich Wohn- und landwirtschaftlich genutzte Gebäude, den Bauklassen I und II entsprechend, mit Erdgeschoss, Obergeschoss bzw. einem ausgebauten Dachgeschoss. Beim Volumen der einzelnen Baumassen handle es sich überwiegend um regionaltypische Ein- bzw. Zweifamilienhäuser. Die Proportionen der einzelnen Baumassen setzten sich überwiegend aus liegenden, rechteckprismatischen Formen zusammen. Die oberen Abschlüsse seien mehrheitlich als Steildach ausgeformt, meist als Satteldach und Walmdach. Das geplante Bauwerk präsentiere sich in seiner äußeren Form als senkrecht stehendes, sich nach oben hin verjüngendes Dreiecksprisma. Diese äußere Form verliere durch den in Stahl ausgeführten Gittermast und die sich daraus ergebende Feingliedrigkeit zwar an Dominanz, könne dadurch aber kein ausgewogenes Verhältnis zwischen der gebauten Struktur sowie den dabei angewandten Gestaltungsprinzipien und dem geplanten Bauwerk herstellen. Folglich sei davon auszugehen, dass das Bauvorhaben mit den Bestimmungen des § 56 BO in Widerspruch stehe. In weiterer Folge wurde von der mitbeteiligten Gemeinde das Gutachten des Amtssachverständigen der belangten Behörde Dipl. Ing. P vom 24. November 2011 eingeholt. Darin wurde im Wesentlichen ausgeführt, aufgrund der exponierten Lage und Höhe des geplanten Bauwerkes umfasse das Gebiet für die Beurteilung, ob sich dieses harmonisch in seine Umgebung einfüge, den gesamten Bereich, der sich als innerhalb des Ortsbereiches gelegen beschreiben lasse. Er werde in einer angeschlossenen Grafik dargestellt als jener Bereich, der eine direkte optische Wechselbeziehung, im Regelfall in abnehmender Intensität mit der Entfernung des Standorts des geplanten Bauwerkes, mit dem geplanten Bauwerk eingehe. Die Grenzen des Umgebungsbereichs definierten sich somit mit den Grenzen der sich innerhalb des Bezugsbereiches befindlichen, umgebenden bebauten Struktur, da hier die Intensität der optischen Beeinflussung am stärksten sei. Innerhalb des Bezugsbereiches befänden sich mehrheitlich Wohn- und landwirtschaftlich genutzte Gebäude, den Bauklassen römisch eins und römisch zwei entsprechend, mit Erdgeschoss, Obergeschoss bzw. einem ausgebauten Dachgeschoss. Beim Volumen der einzelnen Baumassen handle es sich überwiegend um regionaltypische Ein- bzw. Zweifamilienhäuser. Die Proportionen der einzelnen Baumassen setzten sich überwiegend aus liegenden, rechteckprismatischen Formen zusammen. Die oberen Abschlüsse seien mehrheitlich als Steildach ausgeformt, meist als Satteldach und Walmdach. Das geplante Bauwerk präsentiere sich in seiner äußeren Form als senkrecht stehendes, sich nach oben hin verjüngendes Dreiecksprisma. Diese äußere Form verliere durch den in Stahl ausgeführten Gittermast und die sich daraus ergebende Feingliedrigkeit zwar an Dominanz, könne dadurch aber kein ausgewogenes Verhältnis zwischen der gebauten Struktur sowie den dabei angewandten Gestaltungsprinzipien und dem geplanten Bauwerk herstellen. Folglich sei davon auszugehen, dass das Bauvorhaben mit den Bestimmungen des Paragraph 56, BO in Widerspruch stehe.

Mit Bescheid vom 28. November 2011 erklärte der Gemeindevorstand der mitbeteiligten Gemeinde die Baubewilligung vom 4. März 2011 gemäß § 68 Abs. 4 Z 4 AVG in Verbindung mit § 20 Abs. 1 Z 7 BO und § 23 Abs. 8 BO sowie § 56 BO

für nichtig. Mit Bescheid vom 28. November 2011 erklärte der Gemeindevorstand der mitbeteiligten Gemeinde die Baubewilligung vom 4. März 2011 gemäß Paragraph 68, Absatz 4, Ziffer 4, AVG in Verbindung mit Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer 7, BO und Paragraph 23, Absatz 8, BO sowie Paragraph 56, BO für nichtig.

Dagegen erhob die beschwerdeführende Partei Vorstellung.

Mit Bescheid der Vorstellungsbehörde vom 25. Jänner 2012 wurde der Bescheid vom 28. November 2011 aufgehoben. Tragender Aufhebungsgrund war, dass zu dem Gutachten des Amtssachverständigen Dipl. Ing. P kein Parteiengehör gewährt worden sei. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass die Baubehörde bei Vermeidung dieses Fehlers auf Grund eines Vorbringens der Beschwerdeführerin zu einem anderen, für die Beschwerdeführerin günstigeren Ergebnis gekommen wäre.

In der Folge legte die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 13. Februar 2012 ein Gutachten des Univ. Doz. Dipl. Ing. Dr. F vom Februar 2012 vor. Darin wird - unter Wiedergabe des § 56 BO idF der Novelle LGBL Nr. 8200-17 - im Wesentlichen ausgeführt, der 26,14 m hohe Gittermast sei dreiecksförmig mit einer Basis von ca. 1,7 m Seitenlänge, die sich bis zur Spitze auf 1,1 m verjünge. Das Baugrundstück liege außerhalb des Ortsbereiches auf einer Anhöhe neben der Kellergasse. Die Bebauungsstruktur unterhalb der Sendeanlage weise ein- bis zweigeschossige Ein- und Mehrfamilienhäuser auf, jedoch ergebe sich kein einheitliches Erscheinungsbild. Der Amtssachverständige beschreibe einen Bezugsbereich, der relativ weit gefasst sei und sich als nicht innerhalb des Ortsbereiches beschreiben lasse. Der geplante Aufstellungsort befinde sich aber weit außerhalb des zentralen Ortsbereiches. Der Amtssachverständige gehe davon aus, dass es sich hinsichtlich der einzelnen Baumassen um überwiegend regionaltypische Ein- bzw. Zweifamilienhäuser handle. Als typisch könne aber nur die Kellergasse festgestellt werden. Die einzelnen Ein- und Zweifamilienhäuser seien keine regionaltypischen Häuser, sondern stellten eine ungeordnete Aneinanderreihen ohne klare Gliederung dar. Von einem regionalen Typus könne nicht gesprochen werden. Durch die willkürliche Bebauung lasse sich auch kein "Ensemble" erkennen, und es werde der Gesamteindruck dieses Siedlungsgebietes durch die zahlreichen Windräder der Umgebung, die optisch deutlich wahrnehmbar seien, gestört. Der geplante Funkmast habe eine klare Gliederung, die allein aus seiner Konstruktion (Stahlrohr-Gitterkonstruktion) ableitbar sei. Es handle sich um ein technisch funktionales Bauwerk aus Stahl, das allein durch seine Konstruktion bestimmt werde. Die umliegende südliche und östliche Bebauung sei durch die unterschiedliche Baustruktur freistehender Einfamilienhäuser wie auch durch unterschiedliche Dachformen und Dachdeckungen geprägt. Dadurch bilde die Bebauung keine Form eines Ensembles und sei auch keine Gestaltungscharakteristik des Bezugsbereiches gegeben. Bedeutsame Blickbeziehungen zu schützenswerten Objekten könnten keine festgestellt werden. Somit ergebe sich durch das Bauwerk keine Beeinträchtigung des Ortsbildes im Sinne des § 56 BO. In der Folge legte die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 13. Februar 2012 ein Gutachten des Univ. Doz. Dipl. Ing. Dr. F vom Februar 2012 vor. Darin wird - unter Wiedergabe des Paragraph 56, BO in der Fassung der Novelle Landesgesetzblatt, Nr. 8200-17 - im Wesentlichen ausgeführt, der 26,14 m hohe Gittermast sei dreiecksförmig mit einer Basis von ca. 1,7 m Seitenlänge, die sich bis zur Spitze auf 1,1 m verjünge. Das Baugrundstück liege außerhalb des Ortsbereiches auf einer Anhöhe neben der Kellergasse. Die Bebauungsstruktur unterhalb der Sendeanlage weise ein- bis zweigeschossige Ein- und Mehrfamilienhäuser auf, jedoch ergebe sich kein einheitliches Erscheinungsbild. Der Amtssachverständige beschreibe einen Bezugsbereich, der relativ weit gefasst sei und sich als nicht innerhalb des Ortsbereiches beschreiben lasse. Der geplante Aufstellungsort befinde sich aber weit außerhalb des zentralen Ortsbereiches. Der Amtssachverständige gehe davon aus, dass es sich hinsichtlich der einzelnen Baumassen um überwiegend regionaltypische Ein- bzw. Zweifamilienhäuser handle. Als typisch könne aber nur die Kellergasse festgestellt werden. Die einzelnen Ein- und Zweifamilienhäuser seien keine regionaltypischen Häuser, sondern stellten eine ungeordnete Aneinanderreihen ohne klare Gliederung dar. Von einem regionalen Typus könne nicht gesprochen werden. Durch die willkürliche Bebauung lasse sich auch kein "Ensemble" erkennen, und es werde der Gesamteindruck dieses Siedlungsgebietes durch die zahlreichen Windräder der Umgebung, die optisch deutlich wahrnehmbar seien, gestört. Der geplante Funkmast habe eine klare Gliederung, die allein aus seiner Konstruktion (Stahlrohr-Gitterkonstruktion) ableitbar sei. Es handle sich um ein technisch funktionales Bauwerk aus Stahl, das allein durch seine Konstruktion bestimmt werde. Die umliegende südliche und östliche Bebauung sei durch die unterschiedliche Baustruktur freistehender Einfamilienhäuser wie auch durch unterschiedliche Dachformen und Dachdeckungen geprägt. Dadurch bilde die Bebauung keine Form eines Ensembles und sei auch keine

Gestaltungscharakteristik des Bezugsbereiches gegeben. Bedeutsame Blickbeziehungen zu schützenswerten Objekten könnten keine festgestellt werden. Somit ergebe sich durch das Bauwerk keine Beeinträchtigung des Ortsbildes im Sinne des Paragraph 56, BO.

Mit Bescheid des Gemeindevorstandes der mitbeteiligten Gemeinde vom 16. Februar 2012 wurde der Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 4. März 2011 neuerlich für nichtig erklärt. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, nach Prüfung durch die Volksanwaltschaft und Bildung einer Bürgerinitiative im Juli und August 2011 habe der Gemeindevorstand beschlossen, für das gegenständlichen Baubewilligungsverfahren ein Nichtigerklärungsverfahren zu eröffnen und die Frage der Vereinbarkeit der Sendeanlage mit dem Ortsbild einer dem Gesetz entsprechenden Prüfung zu unterziehen. In der Folge sei das Gutachten des Amtssachverständigen Dipl. Ing. P vom 24. November 2011 erstellt worden. Am 15. Februar 2012 sei eine Baubeginnsanzeige erstattet worden. Am 16. Oktober 2011 (gemeint offenbar: 2012) sei durch den Amtsleiter der mitbeteiligten Gemeinde ein Ortsaugeschein durchgeführt worden, wobei Vorbereitungsarbeiten für das Bauvorhaben, nämlich die Anlegung eines Fahrstreifens zum geplanten Standort der Bauanlage, festgestellt worden seien, nicht jedoch weitere Arbeiten. Eine Baustelleneinrichtung habe ebenfalls gefehlt.

Das Gutachten des Amtssachverständigen Dipl. Ing. P und seine Schlussfolgerungen seien nachvollziehbar und schlüssig. Der Gemeindevorstand gebe diesem Gutachten den Vorzug gegenüber den anderen im gegenständlichen Bauverfahren erster Instanz sowie im Verfahren gemäß § 68 AVG erstatteten Gutachten von nichtamtlichen Sachverständigen bzw. Privatsachverständigen. Der Gemeindevorstand schließe sich den Überlegungen der Volksanwaltschaft an, wonach das Gutachten der Dipl. Ing. A in mehreren Punkten nicht jene Anforderungen erfülle, die die Rechtsprechung für die Erstellung von Gutachten zur Frage der Einfügung von Bauwerken in die Umgebung nach § 56 BO verlange. Es fehlten konkrete Feststellungen über die Grenze des relevanten Bezugsbereiches, darüber hinaus fehlten auch nachvollziehbare Begründungen zur Frage, ob sich das Bauwerk in die Umgebung harmonisch einfüge. Das Gutachten der Dipl. Ing. A könne daher für die Fragen des § 56 BO der Beurteilung nicht zu Grunde gelegt werden. Das Gutachten des Amtssachverständigen Dipl. Ing. P und seine Schlussfolgerungen seien nachvollziehbar und schlüssig. Der Gemeindevorstand gebe diesem Gutachten den Vorzug gegenüber den anderen im gegenständlichen Bauverfahren erster Instanz sowie im Verfahren gemäß Paragraph 68, AVG erstatteten Gutachten von nichtamtlichen Sachverständigen bzw. Privatsachverständigen. Der Gemeindevorstand schließe sich den Überlegungen der Volksanwaltschaft an, wonach das Gutachten der Dipl. Ing. A in mehreren Punkten nicht jene Anforderungen erfülle, die die Rechtsprechung für die Erstellung von Gutachten zur Frage der Einfügung von Bauwerken in die Umgebung nach Paragraph 56, BO verlange. Es fehlten konkrete Feststellungen über die Grenze des relevanten Bezugsbereiches, darüber hinaus fehlten auch nachvollziehbare Begründungen zur Frage, ob sich das Bauwerk in die Umgebung harmonisch einfüge. Das Gutachten der Dipl. Ing. A könne daher für die Fragen des Paragraph 56, BO der Beurteilung nicht zu Grunde gelegt werden.

Das Gutachten des Univ. Doz. Dipl. Ing. Dr. F vom Februar 2012 setze sich mit dem Amtssachverständigengutachten des Dipl. Ing. P auseinander, grenze aber ebenfalls nicht klar den Bezugsbereich ab und gehe nicht auf die Gestaltung von Bauwerken im Sinne des § 56 BO ein, sondern stütze sich auch stark auf das unschlüssige und unvollständige Gutachten von Dipl. Ing. A. Die Überlegungen des Univ. Doz. Dipl. Ing. Dr. F könnten den Gemeindevorstand nicht überzeugen, dass das Gutachten des Amtssachverständigen Dipl. Ing. P unrichtig und unvollständig sei. Das Gutachten des Univ. Doz. Dipl. Ing. Dr. F vom Februar 2012 setze sich mit dem Amtssachverständigengutachten des Dipl. Ing. P auseinander, grenze aber ebenfalls nicht klar den Bezugsbereich ab und gehe nicht auf die Gestaltung von Bauwerken im Sinne des Paragraph 56, BO ein, sondern stütze sich auch stark auf das unschlüssige und unvollständige Gutachten von Dipl. Ing. A. Die Überlegungen des Univ. Doz. Dipl. Ing. Dr. F könnten den Gemeindevorstand nicht überzeugen, dass das Gutachten des Amtssachverständigen Dipl. Ing. P unrichtig und unvollständig sei.

Mit dem Bau sei noch nicht begonnen worden. Bloße Vorbereitungshandlungen seien kein Baubeginn. Die Errichtung eines Fahrstreifens zum Standort des Baues stelle als Vorbereitungshandlung keinen Baubeginn dar. Eine ordnungsgemäße Baubeginnsanzeige liege mangels Vollmacht des Einschreitenden nicht vor.

Auf Grund des Gutachtens des Dipl. Ing. P stehe das Bauvorhaben mit § 56 BO in Widerspruch. Damit stehe auch der Baubewilligungsbescheid vom 4. März 2011 mit der BO in Widerspruch und sei für nichtig zu erklären. Auf Grund des Gutachtens des Dipl. Ing. P stehe das Bauvorhaben mit Paragraph 56, BO in Widerspruch. Damit stehe auch der Baubewilligungsbescheid vom 4. März 2011 mit der BO in Widerspruch und sei für nichtig zu erklären.

Bei einer Abwägung der Interessen sei festzuhalten, dass die geplante bauliche Anlage eine standardisierte Anlage darstelle, die mit geringen Modifikationen im Bereich des Betonfundamentes auch an anderen Standorten, an denen kein Widerspruch zu § 56 BO bestehe, errichtet werden könne. Im Zusammenhang mit Planung und dergleichen würden der Beschwerdeführerin daher keine besonderen Nachteile entstehen. Seitens des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde seien der Beschwerdeführerin auch alternative Standorte aufgezeigt worden, bei denen aller Voraussicht nach eine Baubewilligung zu erreichen wäre. Außerdem habe sich die Beschwerdeführerin nach Erhalt des Baubewilligungsbescheides vom 4. März 2011 bis zur Erlassung des Bescheides des Gemeindevorstandes vom 28. November 2011 nicht genötigt gesehen, mit der Errichtung der baulichen Anlage zu beginnen, was Rückschlüsse auf die geringe Dringlichkeit des Bauvorhabens in Richtung Sicherstellung eines Mobilfunknetzes erlaube. Andererseits sei die Gestaltung von Baulichkeiten im Hinblick auf das Ortsbild ein wesentliches öffentliches Interesse, weil ein ordnungsgemäßes Ortsbild auch von der Optik her ein friedliches Zusammenleben der Gemeindebürger sicherzustellen habe, was auch die Bedeutung des § 56 BO, nicht zuletzt im Hinblick auf zahlreiche Novellierungen, zeige. In diesem Zusammenhang sei auch auf die Bürgerinitiative zu verweisen. Zahlreiche Gemeindebürger, für die für ein Zusammenleben in der Gemeinde eine gewisse Gestaltung der Baulichkeiten von Bedeutung sei, würden sich durch die Errichtung der geplanten Anlage als verletzt erachten. Im Rahmen der Ermessensentscheidung habe daher eine Nichtigkeitsklärung zu erfolgen.

Bei einer Abwägung der Interessen sei festzuhalten, dass die geplante bauliche Anlage eine standardisierte Anlage darstelle, die mit geringen Modifikationen im Bereich des Betonfundamentes auch an anderen Standorten, an denen kein Widerspruch zu Paragraph 56, BO bestehe, errichtet werden könne. Im Zusammenhang mit Planung und dergleichen würden der Beschwerdeführerin daher keine besonderen Nachteile entstehen. Seitens des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde seien der Beschwerdeführerin auch alternative Standorte aufgezeigt worden, bei denen aller Voraussicht nach eine Baubewilligung zu erreichen wäre. Außerdem habe sich die Beschwerdeführerin nach Erhalt des Baubewilligungsbescheides vom 4. März 2011 bis zur Erlassung des Bescheides des Gemeindevorstandes vom 28. November 2011 nicht genötigt gesehen, mit der Errichtung der baulichen Anlage zu beginnen, was Rückschlüsse auf die geringe Dringlichkeit des Bauvorhabens in Richtung Sicherstellung eines Mobilfunknetzes erlaube. Andererseits sei die Gestaltung von Baulichkeiten im Hinblick auf das Ortsbild ein wesentliches öffentliches Interesse, weil ein ordnungsgemäßes Ortsbild auch von der Optik her ein friedliches Zusammenleben der Gemeindebürger sicherzustellen habe, was auch die Bedeutung des Paragraph 56, BO, nicht zuletzt im Hinblick auf zahlreiche Novellierungen, zeige. In diesem Zusammenhang sei auch auf die Bürgerinitiative zu verweisen. Zahlreiche Gemeindebürger, für die für ein Zusammenleben in der Gemeinde eine gewisse Gestaltung der Baulichkeiten von Bedeutung sei, würden sich durch die Errichtung der geplanten Anlage als verletzt erachten. Im Rahmen der Ermessensentscheidung habe daher eine Nichtigkeitsklärung zu erfolgen.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin Vorstellung, die mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid als unbegründet abgewiesen wurde.

Nach Wiedergabe von Rechtsvorschriften und des Verwaltungsgeschehens führte die belangte Behörde begründend im Wesentlichen aus, es komme auf den tatsächlichen Baubeginn an, eine etwaige Verletzung der Anzeigepflicht spiele keine Rolle. Bei der Abtragung der Erde zur Errichtung der Zufahrt zur eigentlichen Baustelle handle es sich um eine Vorbereitungshandlung, dies umso mehr, als nicht einmal eine Baustelleneinrichtung gleichzeitig am Bauplatz aufgestellt worden sei. An dieser Beurteilung könne es auch nichts ändern, dass die "Baustraße" in den Einreichplänen eingezeichnet sei. Mangels Baubeginns zum Zeitpunkt der Nichtigkeitsklärung sei daher die Nichtigkeitsklärung nach § 23 Abs. 8 BO noch möglich gewesen.

Nach Wiedergabe von Rechtsvorschriften und des Verwaltungsgeschehens führte die belangte Behörde begründend im Wesentlichen aus, es komme auf den tatsächlichen Baubeginn an, eine etwaige Verletzung der Anzeigepflicht spiele keine Rolle. Bei der Abtragung der Erde zur Errichtung der Zufahrt zur eigentlichen Baustelle handle es sich um eine Vorbereitungshandlung, dies umso mehr, als nicht einmal eine Baustelleneinrichtung gleichzeitig am Bauplatz aufgestellt worden sei. An dieser Beurteilung könne es auch nichts ändern, dass die "Baustraße" in den Einreichplänen eingezeichnet sei. Mangels Baubeginns zum Zeitpunkt der Nichtigkeitsklärung sei daher die Nichtigkeitsklärung nach Paragraph 23, Absatz 8, BO noch möglich gewesen.

Im Gutachten der Dipl. Ing. A sei kein Bezugsbereich festgelegt gewesen, anhand dessen die Einfügung in das Ortsbild geprüft worden sei. Da dieses Gutachten der Baubewilligung zugrunde gelegen sei, aber auf seiner Grundlage eine Beweiswürdigung durch die Baubehörde erster Instanz nicht stattgefunden habe bzw. auch nicht habe stattfinden können, habe der Gemeindevorstand zu Recht ein Nichtigkeitsklärungsverfahren eingeleitet und ein taugliches

Ortsbildgutachten eingeholt. Das Gutachten des Univ. Doz. Dipl. Ing. Dr. F gehe - anders als jene der Dipl. Ing. A. und des Dipl. Ing. P. - von einer nicht maßgebenden Fassung des § 56 BO aus. Auch in diesem Privatgutachten sei keine konkrete Festlegung des Bezugsbereiches enthalten. Ferner lege dieses Gutachten nicht schlüssig dar, weshalb der Gittermast auf einer Anhöhe am Rande eines Wohngebietes, der weithin sichtbar und damit offensichtlich sehr prägend für den Ortsbereich sei, das Ortsbild nicht störe. Im Gutachten der Dipl. Ing. A sei kein Bezugsbereich festgelegt gewesen, anhand dessen die Einfügung in das Ortsbild geprüft worden sei. Da dieses Gutachten der Baubewilligung zugrunde gelegen sei, aber auf seiner Grundlage eine Beweiswürdigung durch die Baubehörde erster Instanz nicht stattgefunden habe bzw. auch nicht habe stattfinden können, habe der Gemeindevorstand zu Recht ein Nichtigerklärungsverfahren eingeleitet und ein taugliches Ortsbildgutachten eingeholt. Das Gutachten des Univ. Doz. Dipl. Ing. Dr. F gehe - anders als jene der Dipl. Ing. A. und des Dipl. Ing. P. - von einer nicht maßgebenden Fassung des Paragraph 56, BO aus. Auch in diesem Privatgutachten sei keine konkrete Festlegung des Bezugsbereiches enthalten. Ferner lege dieses Gutachten nicht schlüssig dar, weshalb der Gittermast auf einer Anhöhe am Rande eines Wohngebietes, der weithin sichtbar und damit offensichtlich sehr prägend für den Ortsbereich sei, das Ortsbild nicht störe.

Im Bezugsbereich, den der Amtssachverständige Dipl. Ing. P definiert habe, befänden sich weder Bahnanlagen mit höheren Masten oder Lärmschutzwänden, keine sehr hohen Bäume oder auch Bauwerke, die den Eindruck des Funkmastes in seiner Erscheinung als Gittermast abschwächen. Aufgrund des Fehlens der Festlegung eines Bezugsbereiches und der mangelnden Nachvollziehbarkeit und Schlüssigkeit des Privatgutachtens sei zu Recht vom insofern vollständigen Gutachten des Amtssachverständigen Dipl. Ing. P ausgegangen worden. In diesem Gutachten sei der Bezugsbereich eindeutig innerhalb eines auf einem Plan abgegrenzten ovalen Gebietes im Ortsbereich festgelegt. Diese Festlegung sei auch dem Bescheid des Gemeindevorstandes beigelegt worden. Demzufolge lägen auch nicht einander widersprechende Gutachten vor, sondern ein schlüssiges und vollständiges und ein zumindest unvollständiges.

Der Gemeindevorstand habe aufgezeigt, welche Gedankengänge ihn veranlasst hätten, dem Gutachten des Amtssachverständigen zu folgen. Nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung sei dargelegt worden, welchem Gutachten der Gemeindevorstand den höheren Beweiswert zubillige. Es sei die Umgebung, der Bezugsbereich, der vom Standort des geplanten Bauwerks optisch beeinflusst werde, festzulegen. Eine solche eindeutige und nachvollziehbare Festlegung sei lediglich im Gutachten des Amtssachverständigen Dipl. Ing. P erfolgt. Für die Schutzwürdigkeit des Ortsbildes komme es auf dessen völlige Einheitlichkeit nicht an. Es genüge insofern ein Mindestmaß an gemeinsamer Charakteristik, was im gegenständlichen Fall durch die Bebauung mit Wohnhäusern der Bauklassen I oder II und ähnlichen Baumassen gegeben sei. Auch vergleichbar hohe Bauwerke wie das geplante in dem Bezugsbereich fänden sich in der Sichtachse zu diesem Antennenmast in der Umgebung bzw. im Bezugsbereich nicht, und dies werde auch vom Privatgutachter nicht so dargestellt. Der Gemeindevorstand habe aufgezeigt, welche Gedankengänge ihn veranlasst hätten, dem Gutachten des Amtssachverständigen zu folgen. Nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung sei dargelegt worden, welchem Gutachten der Gemeindevorstand den höheren Beweiswert zubillige. Es sei die Umgebung, der Bezugsbereich, der vom Standort des geplanten Bauwerks optisch beeinflusst werde, festzulegen. Eine solche eindeutige und nachvollziehbare Festlegung sei lediglich im Gutachten des Amtssachverständigen Dipl. Ing. P erfolgt. Für die Schutzwürdigkeit des Ortsbildes komme es auf dessen völlige Einheitlichkeit nicht an. Es genüge insofern ein Mindestmaß an gemeinsamer Charakteristik, was im gegenständlichen Fall durch die Bebauung mit Wohnhäusern der Bauklassen römisch eins oder römisch zwei und ähnlichen Baumassen gegeben sei. Auch vergleichbar hohe Bauwerke wie das geplante in dem Bezugsbereich fänden sich in der Sichtachse zu diesem Antennenmast in der Umgebung bzw. im Bezugsbereich nicht, und dies werde auch vom Privatgutachter nicht so dargestellt.

Die Oberbehörde habe auch ausdrücklich Ermessen bei der Beurteilung geübt. Es überwiege auf Grund der Art des Bauvorhabens das öffentliche Interesse an nur solchen Bauwerken, die sich in die Umgebung harmonisch einfügten. Dies werde zwar nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes selten gegeben sein, es könne dem Gesetzgeber auch nicht unterstellt werden, dass er die Errichtung derartiger Masten überhaupt nicht habe zulassen wollen, doch sollte die Errichtung letztlich nur dort ermöglicht werden, wo tatsächlich keine Störung des Ortsbildes erfolge, weil der Bezugsbereich keine einheitliche Bebauung innerhalb gewisser Bauklassen und mit ähnlichen Baumassen erkennen lasse oder weil sich in der Umgebung andere hohe Bauwerke, hohe Bäume und dergleichen in

der Sichtachse befänden und den Eindruck stark abschwächen. Selbst dann sei aber die Auswirkung zu prüfen, weil auch ein bereits empfindlich beeinträchtigtes Ortsbild im Einzelfall noch schützenswert sein könne. Der Amtssachverständige habe im Nichtigerklärungsverfahren nachvollziehbar dargelegt, dass sich der Funkmast nicht in die Umgebung im Rahmen des festgelegten Bezugsbereiches harmonisch einfüge. Umgekehrt gebe es offensichtlich keine große technische und wirtschaftliche Notwendigkeit, den Mast zu errichten. Die Beschwerdeführerin habe immer wieder Verhandlungen mit der Gemeinde über Alternativstandorte geführt. Die Pläne könnten daher mit geringfügigen Modifikationen wiederverwendet werden. Das öffentliche Interesse an der harmonischen Einfügung in die Umgebung überwiege daher das Interesse an der Ausführung des Bauvorhabens. Dies umso mehr, als bei derart ortsbildwirksamen Bauwerken stets eine genaue Prüfung der Ortsbildverträglichkeit erforderlich sei und diese im Bauverfahren nicht auf der Grundlage eines vollständigen und schlüssigen Gutachtens stattgefunden habe. Die Folgewirkung wäre ja auch, dass im Bezugsbereich ein weiterer Mast oder ein vergleichbar hohes Bauwerk auf Grund des bestehenden nicht mehr aus Gründen des Ortsbildes untersagt werden könnte.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

In der Beschwerde wird im Wesentlichen ausgeführt, dass sich der Standort der baulichen Anlage weit abseits einer öffentlichen Straße auf freiem Ackergelände befinde. Damit überhaupt mit der Herstellung des Fundaments begonnen werden könne, sei es als erster Bauschritt unerlässlich, eine Baustraße zum Bauplatz zu errichten. Diese Zufahrtsstraße, die auch verbleiben solle, sei im Einreichplan dargestellt und somit nicht nur Bestandteil des Bauprojektes, sondern auch als baubewilligtes Bauvorhaben zu qualifizieren. Eine Bauanzeige sei im Übrigen rechtswirksam erfolgt. In der Judikatur werde auch nicht auf die Errichtung des primären Objektes abgestellt, sondern vom "Vorhaben" ausgegangen. Vom als Baubeginn zu verstehenden Zeitpunkt bis zur Bauvollendung dürfe die zur Ausführung des Vorhabens erforderliche Baustelleneinrichtung ohne weitere Bewilligung aufgestellt werden.

Ein Bescheid könne im Übrigen nur dann für nichtig erklärt werden, wenn sich die Unterbehörde bei Anwendung jener Gesetzesbestimmung, deren Nichtbeachtung mit Nichtigkeit bedroht sei, über die gesetzlichen Voraussetzungen hinweggesetzt habe, nicht aber, wenn ein Widerspruch des Bescheides der Unterbehörde mit dem Gesetz nur dann feststellbar sei, wenn von einem Sachverhalt ausgegangen werde, von dem die Unterbehörde nicht ausgegangen sei. Die belangte Behörde sei nicht befugt gewesen, im Rahmen eines neuen Ermittlungsverfahrens ein neues Ortsbildgutachten einzuholen und einen neuen Sachverständigen zu beauftragen, nachdem das Erstgutachten der Dipl. Ing. A inhaltlich in keiner Weise gesetzwidrig zu Stande gekommen sei und auch den gesetzlichen Anforderungen entspreche. Dipl. Ing. A habe in ihrem Befund außerdem eine "Abgrenzung der zu prüfenden Umgebung" gemacht und damit ein Beurteilungsgebiet umschrieben. Es wäre übertrieben zu verlangen, dass im Gutachten noch festgehalten werden müsse, dass es sich bei der beschriebenen Gestaltungscharakteristik um den Bezugsbereich handle. Während der Sachverständige Dipl. Ing. P den Bezugsbereich in Form einer ovalen Skizze gezeichnet habe, habe ihn die Sachverständige Dipl. Ing. A konkret beschrieben und auch seine Gestaltungscharakteristik dargestellt. Es habe somit keine Veranlassung zur Nichtigerklärung gegeben.

Durch die Nichtigerklärung der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde sei gleichzeitig ausgesprochen worden, dass eine Baubewilligung zu versagen sei und ein Antrag auf Erteilung der Baubewilligung abzuweisen wäre, nachdem ein Nichtigkeitsverfahren durchgeführt worden sei. Dadurch sei das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt worden, da somit kein kompletter Instanzenzug mehr vorliege. Gegen den Nichtigerklärungsbescheid sei sofort mit Vorstellung vorzugehen gewesen.

Die belangte Behörde sei nicht auf die Windräder eingegangen und habe sogar aktenwidrig festgehalten, dass es überhaupt keine hohen Gebäude irgendeiner Art und Weise im gegebenen Zusammenhang gäbe.

Weder der Amtssachverständige Dipl. Ing. P noch die belangte Behörde hätten dargelegt, weshalb der "ovale Kreis" den Bezugsbereich darstelle und weshalb, wenn der Bezugsbereich doch offensichtlich derart weit gefasst sei, die Windräder in diesem keine Rolle spielten. Die Fotodokumentation des Amtssachverständigen Dipl. Ing. P gehe im Übrigen über seinen gewählten Bezugsbereich hinaus. Aus dem Gutachten des Dipl. Ing. P ergebe sich nicht

nachvollziehbar, weshalb das Bauvorhaben § 56 BO widerspreche. Die Fotos des Dipl. Ing. P seien im Nebel aufgenommen worden, sodass die Windräder nicht erkennbar seien. Eine vollständige Bestandsaufnahme sei daher von diesem Sachverständigen nicht durchgeführt worden. Weder der Amtssachverständige Dipl. Ing. P noch die belangte Behörde hätten dargelegt, weshalb der "ovale Kreis" den Bezugsbereich darstelle und weshalb, wenn der Bezugsbereich doch offensichtlich derart weit gefasst sei, die Windräder in diesem keine Rolle spielten. Die Fotodokumentation des Amtssachverständigen Dipl. Ing. P gehe im Übrigen über seinen gewählten Bezugsbereich hinaus. Aus dem Gutachten des Dipl. Ing. P ergebe sich nicht nachvollziehbar, weshalb das Bauvorhaben Paragraph 56, BO widerspreche. Die Fotos des Dipl. Ing. P seien im Nebel aufgenommen worden, sodass die Windräder nicht erkennbar seien. Eine vollständige Bestandsaufnahme sei daher von diesem Sachverständigen nicht durchgeführt worden.

Im Übrigen werde in wohlerworbene Rechte der Beschwerdeführerin eingegriffen, die bereits erhebliche Kosten in die Auffindung des Standortes, die Planung, die Vertragsgestaltung etc. investierte habe, sodass auch dem Gebot der Verhältnismäßigkeit widersprochen werde. Die belangte Behörde hätte sich damit auseinandersetzen müssen, in welchem Maße tatsächlich ein Eingriff in das Ortsbild vorliege und ob ein grober, wesentlicher Eingriff im Sinn eines strengen Beurteilungsmaßstabes anzunehmen sei, obwohl es bereits zwei positive Ortsbildgutachten gebe.

Die Frage betreffend die Windräder habe die belangte Behörde auch nicht an den Amtssachverständigen Dipl. Ing. P herangetragen, sondern selbst beurteilt. Unter Berücksichtigung der freistehenden Windräder liege kein Widerspruch der projektierten Anlage in Bezug auf die Höhe und die Gestaltungsform zu den umliegenden Bauwerken vor. Die Sachverständige Dipl. Ing. A sei von einem sachlich abgegrenzten Bezugsbereich ausgegangen.

Gemäß § 68 Abs. 4 Z 4 AVG kann ein Bescheid von Amts wegen in Ausübung des Aufsichtsrechtes von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde als nichtig erklärt werden, wenn er an einem durch gesetzliche Vorschrift ausdrücklich mit Nichtigkeit bedrohten Fehler leidet. Gemäß Paragraph 68, Absatz 4, Ziffer 4, AVG kann ein Bescheid von Amts wegen in Ausübung des Aufsichtsrechtes von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde als nichtig erklärt werden, wenn er an einem durch gesetzliche Vorschrift ausdrücklich mit Nichtigkeit bedrohten Fehler leidet.

Gemäß § 23 Abs. 1 zweiter Satz BO ist eine Baubewilligung zu erteilen, wenn kein Widerspruch zu den in § 20 Abs. 1 Z 1 bis 7 BO angeführten Bestimmungen (darunter unter Z 7 den Bestimmungen der BO) besteht. Gemäß Paragraph 23, Absatz eins, zweiter Satz BO ist eine Baubewilligung zu erteilen, wenn kein Widerspruch zu den in Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer eins, bis 7 BO angeführten Bestimmungen (darunter unter Ziffer 7, den Bestimmungen der BO) besteht.

Gemäß § 23 Abs. 8 BO leiden Bescheide, die entgegen den Bestimmungen des § 23 Abs. 1 zweiter Satz BO erlassen werden, an einem mit Nichtigkeit bedrohten Fehler. Eine Aufhebung des Baubewilligungsbescheides ist jedoch ab dem Baubeginn nicht mehr zulässig (hier nicht relevante Ausnahmen bestehen nur für Neu- oder Zubauten von Gebäuden). Gemäß Paragraph 23, Absatz 8, BO leiden Bescheide, die entgegen den Bestimmungen des Paragraph 23, Absatz eins, zweiter Satz BO erlassen werden, an einem mit Nichtigkeit bedrohten Fehler. Eine Aufhebung des Baubewilligungsbescheides ist jedoch ab dem Baubeginn nicht mehr zulässig (hier nicht relevante Ausnahmen bestehen nur für Neu- oder Zubauten von Gebäuden).

Die Frage, ob ein Bescheid an einem durch gesetzliche Vorschrift ausdrücklich mit Nichtigkeit bedrohten Mangel leidet, ist nach jener Sach- und Rechtslage zu beurteilen, die zum Zeitpunkt der Erlassung des als nichtig zu erklärenden Bescheides gegolten hat, außer es hat der Gesetzgeber nachträglich angeordnet, dass die betroffene Rechtswidrigkeit nun nicht mehr mit Nichtigkeitssanktion bedroht ist (vgl. dazu die Judikurnachweise bei Hengstschläger/Leeb, AVG IV, S. 1210 f, RZ 121 zu § 68 AVG). Die Frage, ob ein Bescheid an einem durch gesetzliche Vorschrift ausdrücklich mit Nichtigkeit bedrohten Mangel leidet, ist nach jener Sach- und Rechtslage zu beurteilen, die zum Zeitpunkt der Erlassung des als nichtig zu erklärenden Bescheides gegolten hat, außer es hat der Gesetzgeber nachträglich angeordnet, dass die betroffene Rechtswidrigkeit nun nicht mehr mit Nichtigkeitssanktion bedroht ist vergleiche , dazu die Judikurnachweise bei Hengstschläger/Leeb, AVG römisch vier, S. 1210 f, RZ 121 zu Paragraph 68, AVG).

Im gegebenen Zusammenhang ist daher § 56 BO in der Fassung vor der Novelle LGBI. Nr. 8200-17 maßgebend, da gemäß der Novelle LGBI. Nr. 8200-18 die am Tag des Inkrafttretens der Novelle LGBI. Nr. 8200-17 anhängigen Verfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen sind. Tag des Inkrafttretens der Novelle LGBI. Nr. 8200-17 war der 11. Dezember 2010, das hier gegenständliche Bauverfahren war zu diesem Zeitpunkt bereits anhängig. Im

gegebenen Zusammenhang ist daher Paragraph 56, BO in der Fassung vor der Novelle Landesgesetzblatt , Nr. 8200-17 maßgebend, da gemäß der Novelle Landesgesetzblatt , Nr. 8200-18 die am Tag des Inkrafttretens der Novelle Landesgesetzblatt , Nr. 8200-17 anhängigen Verfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen sind. Tag des Inkrafttretens der Novelle LBGL Nr. 8200-17 war der 11. Dezember 2010, das hier gegenständliche Bauverfahren war zu diesem Zeitpunkt bereits anhängig.

§ 56 BO in der somit maßgebenden Fassung vor der Novelle Paragraph 56, BO in der somit maßgebenden Fassung vor der Novelle

LBGL Nr. 8200-17 lautet: Landesgesetzblatt , Nr. 8200-17 lautet:

"§ 56

Ortsbildgestaltung

1. (1) Absatz eins, Bauwerke, die einer Bewilligung nach § 14 bedürfen oder nach § 15 der Baubehörde anzuzeigen sind, haben sich in ihre Umgebung harmonisch einzufügen. Bauwerke, die einer Bewilligung nach § 14 bedürfen oder nach Paragraph 15, der Baubehörde anzuzeigen sind, haben sich in ihre Umgebung harmonisch einzufügen.
2. (2) Absatz 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. (3) Absatz 3, Umgebung ist jener Bereich, der vom Standort des geplanten Bauwerks optisch beeinflusst werden wird.
4. (4) Absatz 4, 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.
5. (5) Absatz 5, Struktur ist die Proportion der einzelnen Baumassen und deren Anordnung zueinander.
6. (6) Absatz 6, Bei der Beurteilung nach Abs. 2 ist auszugehen von o der Gestaltungscharakteristik bzw. Struktur des Baubestandes der Umgebung, Bei der Beurteilung nach Absatz 2, ist auszugehen von o der Gestaltungscharakteristik bzw. Struktur des Baubestandes der Umgebung,

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

o den charakteristischen gestalterischen Merkmalen des geplanten Bauwerks."

Im vorliegenden Fall wurde die Baubewilligung vom 4. März 2011 nach einem Ortsbildgutachten der Dipl. Ing. A erteilt. Die belangte Behörde vertritt die Auffassung, dass dieses Gutachten mangels Festlegung eines Bezugsbereiches für die Beurteilung im Sinne des § 56 BO nicht tauglich gewesen sei. Sie führt aus, dass Dipl. Ing. A keinen Bezugsbereich festgelegt habe. Auf Grund des Gutachtens der Dipl. Ing. A habe daher eine Beweiswürdigung erster Instanz nicht stattgefunden bzw. habe auch nicht stattfinden können, weshalb der Gemeindevorstand ein Nichtigkeitsverfahren eingeleitet und ein taugliches Ortsbildgutachten eingeholt habe. Im vorliegenden Fall wurde die Baubewilligung vom 4. März 2011 nach einem Ortsbildgutachten der Dipl. Ing. A erteilt. Die belangte Behörde vertritt die Auffassung, dass dieses Gutachten mangels Festlegung eines Bezugsbereiches für die Beurteilung im Sinne des Paragraph 56, BO nicht tauglich gewesen sei. Sie führt aus, dass Dipl. Ing. A keinen Bezugsbereich festgelegt habe. Auf Grund des Gutachtens der Dipl. Ing. A habe daher eine Beweiswürdigung erster Instanz nicht stattgefunden bzw. habe auch nicht stattfinden können, weshalb der Gemeindevorstand ein Nichtigkeitsverfahren eingeleitet und ein taugliches Ortsbildgutachten eingeholt habe.

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass § 23 Abs. 8 BO der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde keine uneingeschränkte Befugnis einräumt, Bescheide von Unterbehörden für nichtig zu erklären, sondern die Befugnis der Oberbehörde beschränkt sich nur auf rechtskräftige Bescheide, die den materiellrechtlichen Bestimmungen der BO widersprechen. Ein solcher Widerspruch liegt dann vor, wenn die Unterbehörde zu ihrem Spruch nur deshalb gekommen ist, weil sie den festgestellten Sachverhalt zu Unrecht einer bestimmten Norm der BO unterstellt, eine Norm der BO unrichtig ausgelegt oder rechtsirrtümlich eine anzuwendende Norm der BO nicht herangezogen hat. Ist die Unterbehörde trotz richtiger Anwendung der materiellrechtlichen Bestimmungen der BO aber nur deshalb zu einem nach Ansicht der Oberbehörde rechtswidrigen Bescheid gelangt, weil sie eine unrichtige

Beweiswürdigung vorgenommen hat, dann bietet § 23 Abs. 8 BO in Verbindung mit § 68 Abs. 4 Z 4 AVG keine Handhabe, den rechtskräftigen Bescheid der Unterbehörde als nichtig zu erklären (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 15. Jänner 1982, Zl. 1341/80, mwN). Nicht zulässig ist insofern die Nichtigerklärung bei einem Verstoß bloß gegen Verfahrensvorschriften (vgl. die Nachweise bei Hengstschläger/Leeb, aaO, S. 1210, RZ 120). In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass Paragraph 23, Absatz 8, BO der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde keine uneingeschränkte Befugnis einräumt, Bescheide von Unterbehörden für nichtig zu erklären, sondern die Befugnis der Oberbehörde beschränkt sich nur auf rechtskräftige Bescheide, die den materiellrechtlichen Bestimmungen der BO widersprechen. Ein solcher Widerspruch liegt dann vor, wenn die Unterbehörde zu ihrem Spruch nur deshalb gekommen ist, weil sie den festgestellten Sachverhalt zu Unrecht einer bestimmten Norm der BO unterstellt, eine Norm der BO unrichtig ausgelegt oder rechtsirrtümlich eine anzuwendende Norm der BO nicht herangezogen hat. Ist die Unterbehörde trotz richtiger Anwendung der materiellrechtlichen Bestimmungen der BO aber nur deshalb zu einem nach Ansicht der Oberbehörde rechtswidrigen Bescheid gelangt, weil sie eine unrichtige Beweiswürdigung vorgenommen hat, dann bietet Paragraph 23, Absatz 8, BO in Verbindung mit Paragraph 68, Absatz 4, Ziffer 4, AVG keine Handhabe, den rechtskräftigen Bescheid der Unterbehörde als nichtig zu erklären (vergleiche , dazu das hg. Erkenntnis vom 15. Jänner 1982, Zl. 1341/80, mwN). Nicht zulässig ist insofern die Nichtigerklärung bei einem Verstoß bloß gegen Verfahrensvorschriften (vergleiche , die Nachweise bei Hengstschläger/Leeb, aaO, S. 1210, RZ 120).

Im erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahren lag das Gutachten der Dipl. Ing. A vom 17. Februar 2011 vor. Dieses Beweismittel war von der bescheiderlassenden Behörde (hier: vom Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde) zu würdigen. Eine Nichtigerklärung nach § 68 Abs. 4 Z 4 AVG in Verbindung mit § 23 Abs. 8 BO kann nun nicht darauf gestützt werden, dass dieses Beweismittel nachträglich einer neuerlichen Beweiswürdigung - auch wenn diese unter Heranziehung weiterer Sachverständigengutachten stattfindet - unterzogen und damit ein anderes Ergebnis in der Sache erzielt wird. Die Wertung des Sachverständigenbeweises ist nämlich eine Frage der Beweiswürdigung (vgl. die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahren I, 2. Auflage, S. 667 unter E 151 zitierte hg. Rechtsprechung), die eben als solche auch dann nicht zur Nichtigerklärung eines Bescheides führen kann, wenn sie unrichtig erfolgt sein sollte. Dass die Baubehörde erster Instanz bei ihrem Bescheid vom 4. März 2011 § 56 BO in der maßgebenden Fassung ihrer Entscheidung nicht zu Grunde gelegt oder diese Bestimmung unrichtig ausgelegt habe, wird von der belangten Behörde nicht dargelegt und ist auch angesichts der Ausführungen in dem der Baubehörde erster Instanz bei der Entscheidung über die Baubewilligung vorliegenden Gutachten der Dipl. Ing. A nicht ersichtlich. Im erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahren lag das Gutachten der Dipl. Ing. A vom 17. Februar 2011 vor. Dieses Beweismittel war von der bescheiderlassenden Behörde (hier: vom Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde) zu würdigen. Eine Nichtigerklärung nach Paragraph 68, Absatz 4, Ziffer 4, AVG in Verbindung mit Paragraph 23, Absatz 8, BO kann nun nicht darauf gestützt werden, dass dieses Beweismittel nachträglich einer neuerlichen Beweiswürdigung - auch wenn diese unter Heranziehung weiterer Sachverständigengutachten stattfindet - unterzogen und damit ein anderes Ergebnis in der Sache erzielt wird. Die Wertung des Sachverständigenbeweises ist nämlich eine Frage der Beweiswürdigung (vergleiche , die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahren römisch eins, 2. Auflage, S. 667 unter E 151 zitierte hg. Rechtsprechung), die eben als solche auch dann nicht zur Nichtigerklärung eines Bescheides führen kann, wenn sie unrichtig erfolgt sein sollte. Dass die Baubehörde erster Instanz bei ihrem Bescheid vom 4. März 2011 Paragraph 56, BO in der maßgebenden Fassung ihrer Entscheidung nicht zu Grunde gelegt oder diese Bestimmung unrichtig ausgelegt habe, wird von der belangten Behörde nicht dargelegt und ist auch angesichts der Ausführungen in dem der Baubehörde erster Instanz bei der Entscheidung über die Baubewilligung vorliegenden Gutachten der Dipl. Ing. A nicht ersichtlich.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben, wobei es sich erübrigte, auf das weitere Beschwerdevorbringen näher einzugehen. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben, wobei es sich erübrigte, auf das weitere Beschwerdevorbringen näher einzugehen.

Gemäß § 79 Abs. 11 VwGG, BGBl. I Nr. 122/2013, sind auf das vorliegende, mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängige Beschwerdeverfahren die Bestimmungen des VwGG in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 33/2013 weiter anzuwenden. Gemäß Paragraph 79, Absatz 11, VwGG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 122

aus 2013,, sind auf das vorliegende, mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängige Beschwerdeverfahren die Bestimmungen des VwGG in der Fassung vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, weiter anzuwenden.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit § 79 Abs. 11 VwGG und § 3 der Verordnung BGBl. II Nr. 518/2013 idF Nr. 8/2014 in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Der Ausspruch über den Aufwandsatz stützt sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit Paragraph 79, Absatz 11, VwGG und Paragraph 3, der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 518 aus 2013, in der Fassung Nr. 8 aus 2014, in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 15. Mai 2014

Schlagworte

Gutachten Beweiswürdigung der Behörde Verfahrensbestimmungen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2014:2012050098.X00

Im RIS seit

09.07.2014

Zuletzt aktualisiert am

10.07.2014

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at