

# TE Lvwg Erkenntnis 2019/7/1 KLVwG-531/2/2019

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.07.2019

## Entscheidungsdatum

01.07.2019

## Index

L10012 Gemeindeordnung, Gemeindeaufsicht, Gemeindehaushalt Kärnten

40/01 Verwaltungsverfahren

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

L37152 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag Kärnten

L82002 Bauordnung Kärnten

L70702 Theater Veranstaltung Kärnten

L82252 Garagen Kärnten

50/01 Gewerbeordnung

## Norm

GdO Allg Krnt 1998 §94

VwGVG 2014 - §8 Abs1

VwGVG 2014 - §9 Abs5

VwGVG 2014 - §36

B-VG Art130 1 Z3

BauO Krnt §1 Abs1

BauO Krnt §2 Abs1 litg

BauO Krnt §2 Abs2 litg

BauO Krnt §6 lit a

BauO Krnt §6 lit b

BauO Krnt §6 lit c

BauO Krnt §17 Abs1

BauO Krnt §17 Abs2

BauO Krnt §17 Abs3

BauO Krnt §23 Abs1

BauO Krnt §23 Abs2 lit a

BauO Krnt §23 Abs3

BauO Krnt §23 Abs5

BauvorschriftenG Krnt 1985 §10

GewO 1994 §74

1. B-VG Art. 130 heute
2. B-VG Art. 130 gültig ab 01.02.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2019
3. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 31.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
5. B-VG Art. 130 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
6. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2015 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2014
7. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2013
8. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
9. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
10. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
11. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1991 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
12. B-VG Art. 130 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
13. B-VG Art. 130 gültig von 18.07.1962 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 215/1962
14. B-VG Art. 130 gültig von 25.12.1946 bis 17.07.1962 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
15. B-VG Art. 130 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
16. B-VG Art. 130 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. GewO 1994 § 74 heute
2. GewO 1994 § 74 gültig ab 18.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2017
3. GewO 1994 § 74 gültig von 01.01.2010 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
4. GewO 1994 § 74 gültig von 01.12.2004 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
5. GewO 1994 § 74 gültig von 01.08.2002 bis 30.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
6. GewO 1994 § 74 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
7. GewO 1994 § 74 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

#### **Anmerkung**

Mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 14.09.2021, Ra 2019/06/0171 bis 0173-3, wurde die Revision gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten vom 01.07.2019, KLVwG-531/2/2019, zurückgewiesen

#### **Text**

Das Landesverwaltungsgericht Kärnten hat durch die Richterin xxx über die Berufung des xxx, xxx, xxx, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde xxx vom 02.11.2017, Zahl: xxx, aufgrund der Säumnisbeschwerde vom 12.03.2019 (Punkt 2.) zu Recht erkannt:

I.römisch eins.

Gemäß § 8 iVm § 36 VwGVG wird der Säumnisbeschwerde vom 12.03.2019 (Punkt 2.) gemäß Paragraph 8, in Verbindung mit Paragraph 36, VwGVG wird der Säumnisbeschwerde vom 12.03.2019 (Punkt 2.)

s t a t t g e g e b e n .

II.römisch zwei.

Gemäß § 28 VwGVG wird die Berufung als unzulässig. Gemäß Paragraph 28, VwGVG wird die Berufung als unzulässig zurückgewiesen.

III.römisch drei.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG

u n z u l ä s s i g .

**E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e**

Verfahrensgang und Feststellungen zu Spruchpunkt I. und II. Verfahrensgang und Feststellungen zu Spruchpunkt römisch eins. und römisch zwei.:

Mit Antrag vom 20.06.2017, eingelangt bei der Gemeinde xxx am 22.06.2017, beantragte die xxx, xxx, die Adaptierung der bestehenden Telekommunikationsanlage auf Parzelle Nr. xxx, KG xxx, xxx, xxx. Der Baubeschreibung des

Bauvorhabens ist zu entnehmen, dass am bestehenden Antennenträger die bestehenden Antennen samt Ausleger demontiert werden. An dieser Stelle kommt ein neues Toprohr (ca. 1,8 m). Auf diesem werden zwei Stück Antennen montiert. Unter den Antennen sind Systemtechnikmodule im Dachgeschoß vorgesehen. Weiters sind auf dem bestehenden Antennenträger zwei Stück Rifus vorgesehen.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde xxx vom 02.11.2017 wurde gemäß den §§ 6 lit. a, lit. b sowie 17 und 18 der Kärntner Bauordnung - K-BO 1996 iVm mit den Kärntner Bauvorschriften - K-BV der Bauwerberin xxx, xxx, die Baubewilligung für die Adaptierung der bestehenden xxx Sende- und Empfangsanlage (Demontage des Antennenauslegers, Errichtung eines Zentralstehers) in xxx, xxx, auf dem Grundstück Nr. xxx der KG xxx, nach Maßgabe der eingereichten und mit dem behördlichen Genehmigungsvermerk versehenen Pläne, Berechnungen und Beschreibungen der Firma xxx, xxx, unter Vorschreibung von Auflagen erteilt. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde xxx vom 02.11.2017 wurde gemäß den Paragraphen 6, Litera a,, Litera b, sowie 17 und 18 der Kärntner Bauordnung - K-BO 1996 in Verbindung mit mit den Kärntner Bauvorschriften - K-BV der Bauwerberin xxx, xxx, die Baubewilligung für die Adaptierung der bestehenden xxx Sende- und Empfangsanlage (Demontage des Antennenauslegers, Errichtung eines Zentralstehers) in xxx, xxx, auf dem Grundstück Nr. xxx der KG xxx, nach Maßgabe der eingereichten und mit dem behördlichen Genehmigungsvermerk versehenen Pläne, Berechnungen und Beschreibungen der Firma xxx, xxx, unter Vorschreibung von Auflagen erteilt.

Der Baubewilligungsbescheid des Bürgermeisters der Gemeinde xxx vom 02.11.2017 wurde xxx nicht zugestellt. In der Begründung des Bescheides wurde ausgeführt wie folgt:

„Mit Eingabe vom 22. Juni 2017 hat die xxx, xxx, xxx, vertreten durch Herrn xxx, um die Erteilung der Baubewilligung für die Adaptierung der bestehenden xxx Sende- und Empfangsanlage (Demontage des Antennenauslegers und Errichtung eines Zentralstehers ), in xxx, xxx auf dem Grundstück Nr. xxx der Katastralgemeinde (KG) xxx angesucht.

Es wurde beantragt am bestehenden Antennenträger die bestehenden Antennen samt Ausleger zu demontieren. An dieser Stelle kommt ein neues Toprohr (ca. 1,8 m), Auf diesem werden 2 Stück Antennen montiert. Unter den Antennen sind Systemtechnikmodule im Dachgeschoss vorgesehen. Weiters sind auf dem bestehenden Antennenträger 2 Stück Rifu ' s vorgesehen.

Nach positiver Vorprüfung der Einreichunterlagen gemäß § 13 der K-BO 1996 idgF. konnte für den 25. Juli 2017 eine mit einem Ortsaugenschein verbundene mündliche Verhandlung anberaumt werden. Nach positiver Vorprüfung der Einreichunterlagen gemäß Paragraph 13, der K-BO 1996 idgF. konnte für den 25. Juli 2017 eine mit einem Ortsaugenschein verbundene mündliche Verhandlung anberaumt werden.

Hiezu lud die Behörde neben dem Grundeigentümer, der Antragstellerin und dem Planverfasser, sämtliche Anrainer gemäß § 23 Abs. 3 K-BO 1996 unter Hinweis auf die Präklusionsfolgen des § 42 A VG 1991. Hiezu lud die Behörde neben dem Grundeigentümer, der Antragstellerin und dem Planverfasser, sämtliche Anrainer gemäß Paragraph 23, Absatz 3, K-BO 1996 unter Hinweis auf die Präklusionsfolgen des Paragraph 42, A VG 1991.

Gegen das geplante Bauvorhaben hat sich Herr xxx, xxx, xxx aufgrund folgender Begründungen dagegen schriftlich (rechtzeitig eingelangt am 25. Juli 2017 vor Verhandlungsbeginn) ausgesprochen:

- Gesundheitsgefährdende Hochfrequenzstrahlung (welche erwiesene Studien beweisen können);
- Mögliche Gesundheitsfolgen für seine Familie und seine Nachkommen;
- Beträchtliche Entwertung seiner angrenzenden Liegenschaft;
- 

Verantwortung gegenüber „unseren“ Kindern und das Recht auf eine lebenswerte und gesunde Umgebung in „unserer gesunden Gemeinde“;

- Abnormitäten bei der Viehzucht;
- 

Kein Mitspracherecht bei dem Baubewilligungsverfahren hinsichtlich der Freisetzung von gesundheitsgefährdender Hochfrequenzstrahlung beim Betreiben von Mobilfunksendeanlagen;

-

Keine öffentlich zugänglichen Messdaten über die bestehende und zukünftige Strahlenbelastung;

- 

Kein Einbeziehen der Bevölkerung in die Standortauswahl der Mobilfunksendeanlage;

- 

Herr xxx sieht sich durch diese Adaptierung der Mobilfunkanlage, die das Interesse des Schutzes des Ortsbildes verletzt und will vom Recht Gebrauch machen, an die Ortsbildpflegekommission mit dem Antrag auf Erstattung eines Gutachtens heranzutreten;

- 

Er ersucht um umgehende Bekanntgabe der Emissionen/Immissionen der bestehenden Mobilfunksendeanlage und der adaptierten Anlage, sowie die räumliche Ausbreitung der Strahlung. Erst nach Vorliegen dieser Messwerte und durch eine unabhängige fachliche Beurteilung, die gesundheitliche Gefährdungen ausschließt, könnte er eine Entscheidung über eine Zustimmung dieser Mobilfunksendeanlage treffen.

Er ersucht um Entfernung der Mobilfunksendeanlage in xxx, xxx

Desweiteren brachte Herr xxx weitere ergänzende schriftliche Vorbringen und Einwendungen gegen das Bauvorhaben ein:

Schreiben vom 03. August 2017 - wesentliche Inhalte:

- 

Geltendmachung der Anrainerrechte in Bezug auf den Gesundheits- und Immissionsschutz gemäß § 23 (5), K-BO;  
Geltendmachung der Anrainerrechte in Bezug auf den Gesundheits- und Immissionsschutz gemäß Paragraph 23, (5), K-BO;

- 

Die Zeit zwischen der Antragstellung und der Ausschreibung zur mündlichen Verhandlung war zu kurz, um ein ordnungsgemäßes Vorprüfungsverfahren hinsichtlich der Beurteilung der Flächenwidmungskonformität (subjektives Mitspracherecht in der Frage der Übereinstimmung des Bauvorhabens mit dem Flächenwidmungsplan, VwGH 03.04.1986, GZ: 8410610136);

- 

Die Flächenwidmungskonformität des Standortes muss daher durch ein betriebstypologisches Gutachten (technisch und medizinisch) überprüft werden, für die die Bauwerber ergänzende Unterlagen vorlegen muss.

- 

Einhaltung und Nichtüberschreitung der Salzburger Vorsorgewerte hinsichtlich künftiger Strahlenbelastung an der Grundstücksgrenze.

Sollte dieser Wert nicht eingehalten werden können, sind entsprechende Abschirmmaßnahmen zum Schutze der Gesundheit der am Grundstück lebenden Personen sowie Tiere und Pflanzenwelt zu treffen.

23. August 2017 -Antrag gemäß § 34 (3), K-BO 1996 - wesentliche Inhalte:23. August 2017 -Antrag gemäß Paragraph 34, (3), K-BO 1996 - wesentliche Inhalte:

- 

Es wird angenommen, dass für die Verwendungsänderung von Teilen des Gebäudes, in welchen die Mobilfunkanlage betrieben wird, noch keine Bewilligungen nach § 6c der K-BO 1996 erteilt wurden (Einbau des Funkraumes stellt eine bewilligungspflichtige Nutzungsänderung dar.)Es wird angenommen, dass für die Verwendungsänderung von Teilen des Gebäudes, in welchen die Mobilfunkanlage betrieben wird, noch keine Bewilligungen nach Paragraph 6 c, der K-BO 1996 erteilt wurden (Einbau des Funkraumes stellt eine bewilligungspflichtige Nutzungsänderung dar.)

Aus den unterschiedlichen baurechtlichen Anforderungen ergibt sich, dass für den Funkraum ein Bauansuchen und für den Antennentragmasten eine Bauanzeige eingebracht werden muss - Stmk. BauG, siehe VwGH vom 30.05.2007, GZ: 2005/06/0383).

- 

Die Baubehörde wird aufgefordert, gem. § 36 (1) der KBO den rechtmäßigen Zustand herzustellen.Die Baubehörde wird aufgefordert, gem. Paragraph 36, (1) der KBO den rechtmäßigen Zustand herzustellen.

- 

Nachdem durch diese nicht bewilligte Nutzungsänderung Verwendungsänderung von Teilen des Gebäudes in welchen

die Mobilfunkanlage betrieben wird - werden subjektiv - öffentliche Rechte beeinträchtigt. Die nicht genehmigte Nutzungsänderung ist einzustellen oder um nachträgliche Bewilligung anzusuchen, wobei Parteistellung begehrt wird (VwGH vom 11.10.2011, GZ 2008/05/0154).

13. September 2017 - Berufung von Herrn xxx gegen die Verhandlungsniederschrift vom 25. Juli 2017 - wesentliche Inhalte:

Nach Erhalt einer Kopie der Verhandlungsniederschrift vom 25. Juli 2017 werden folgende Einwände erhoben:

•

Der Verhandlungsniederschrift wurden seine, vor der Verhandlung schriftliche eingebrachten Einwendungen, nicht angeschlossen.

•

Der nicht amtliche Bausachverständige hat seine Einwendungen als „keine subjektiv öffentlichen Einwendungen“ qualifiziert und behauptet, dass aus diesem Grunde über seine Einwendungen nicht mehr abgesprochen werden muss. Der nicht amtliche Bausachverständige ist nicht berechtigt, solche rechtlichen Feststellungen zu treffen.

•

Nach § 58 (3) AVG 1991 hat die Behörde im Baubewilligungsbescheid über Einwendungen von Beteiligten abzusprechen und zu begründen, sofern diesen nicht vollinhaltlich Rechnung getragen wird. Nach Paragraph 58, (3) AVG 1991 hat die Behörde im Baubewilligungsbescheid über Einwendungen von Beteiligten abzusprechen und zu begründen, sofern diesen nicht vollinhaltlich Rechnung getragen wird.

Von der Behörde wird hiezu erwogen:

Vorbemerkt sei, dass gemäß § 2 Abs. 2 lit. g (K-BO 1996) idGF. Fernmeldeanlagen -ausgenommen ihrer hochbaulichen Teile - nicht in den Anwendungsbereich der Kärntner Bauordnung 1996 (K-BO 1996) idGF. fallen. Einer Baubewilligung nach § 6 lit. a, b oder d Kärntner Bauordnung 1996 bedürfen demnach ausschließlich die Errichtung (bzw. die Änderung oder der Abbruch) der hochbaulichen Teile einer Fernmeldeanlage. Vorbemerkt sei, dass gemäß Paragraph 2, Absatz 2, Litera g, (K-BO 1996) idGF. Fernmeldeanlagen - ausgenommen ihrer hochbaulichen Teile - nicht in den Anwendungsbereich der Kärntner Bauordnung 1996 (K-BO 1996) idGF. fallen. Einer Baubewilligung nach Paragraph 6, Litera a, b, oder d Kärntner Bauordnung 1996 bedürfen demnach ausschließlich die Errichtung (bzw. die Änderung oder der Abbruch) der hochbaulichen Teile einer Fernmeldeanlage.

Bedingt durch diesen - auf die hochbaulichen Teile (Zentralsteher) einer Fernmeldeanlage eingeschränkten Anwendungsbereich der Kärntner Bauordnung, finden sich in den baurechtlichen Bestimmungen keine Regelungen, welche einen Nachbarschutz auf Leben und Gesundheit von Menschen und Tieren, insbesondere befürchtete Immissionsbeeinträchtigungen (z.B. allfällige Strahlenbelastungen) durch eine Fernmeldeanlage gewähren würden.

Eine diesbezügliche Prüfung hat daher aus kompetenzrechtlichen Gründen seitens der Baubehörde nicht zu erfolgen.

Zur gegenständlich beantragten Baumaßnahme wurde im Vorprüfungsverfahren gemäß § 13 der K-BO 1996 von der Baubehörde festgestellt, dass die geplante Adaptierung der bestehende xxx Sende- und Empfangsanlage (inkl. Demontage des Antennenauslegers und Errichtung eines Zentralstehers), dem rechtswirksamen Flächenwidmungsplan (Bauland-Dorfgebiet) und textlichen Bebauungsplan der Gemeinde xxx entspricht, sowie dem Bauvorhaben keine Interessen des Schutzes des Ortsbildes und des Landschaftsbildes entgegenstehen. Ein Abweisungsgrund gemäß § 15 Abs. 1 leg.cit. war somit nicht gegeben. Zur gegenständlich beantragten Baumaßnahme wurde im Vorprüfungsverfahren gemäß Paragraph 13, der K-BO 1996 von der Baubehörde festgestellt, dass die geplante Adaptierung der bestehende xxx Sende- und Empfangsanlage (inkl. Demontage des Antennenauslegers und Errichtung eines Zentralstehers), dem rechtswirksamen Flächenwidmungsplan (Bauland-Dorfgebiet) und textlichen Bebauungsplan der Gemeinde xxx entspricht, sowie dem Bauvorhaben keine Interessen des Schutzes des Ortsbildes und des Landschaftsbildes entgegenstehen. Ein Abweisungsgrund gemäß Paragraph 15, Absatz eins, leg.cit. war somit nicht gegeben.

Zu dem Vorbringen des Anrainers Herrn xxx ist auszuführen:

Gemäß § 23 Abs. 3 der Kärntner Bauordnung sind Anrainer gemäß Absatz 2 lit a und b berechtigt, gegen die Erteilung der Baubewilligung nur begründete Einwendungen dahingehend zu erheben, dass sie durch das Vorhaben in subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt werden, die ihnen durch die Bestimmungen dieses Gesetzes, der Kärntner

Bauvorschriften, des Flächenwidmungsplanes oder des Bebauungsplanes eingeräumt werden, welche nicht nur dem öffentlichen Interesse, sondern auch dem Schutz der Anrainer dienen. Gemäß Paragraph 23, Absatz 3, der Kärntner Bauordnung sind Anrainer gemäß Absatz 2 Litera a und b berechtigt, gegen die Erteilung der Baubewilligung nur begründete Einwendungen dahingehend zu erheben, dass sie durch das Vorhaben in subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt werden, die ihnen durch die Bestimmungen dieses Gesetzes, der Kärntner Bauvorschriften, des Flächenwidmungsplanes oder des Bebauungsplanes eingeräumt werden, welche nicht nur dem öffentlichen Interesse, sondern auch dem Schutz der Anrainer dienen.

Einwendungen der Anrainer im Sinne des ersten Satzes können insbesondere gestützt werden auf Bestimmungen über:

- a.) die widmungsgemäße Verwendung des Baugrundstückes;
- b.) die Bebauungsweise;
- c.) die Ausnutzbarkeit des Baugrundstückes;
- d.) die Lage des Vorhabens;
- e.) die Abstände von den Grundstücksgrenzen und von Gebäuden oder sonstigen baulichen Anlagen auf Nachbargrundstücken;
- f.) die Bebauungshöhe;
- g.) die Brandsicherheit;
- h.) den Schutz der Gesundheit der Anrainer;
- i.) den Immissionsschutz der Anrainer.

Wie bereits erwähnt, obliegt der Baubehörde ausschließlich die Beurteilung der hochbaulichen Teile einer Fernmeldeanlage. Dies hat zur Folge, dass alle anderen Belange, wie Vorbringen zu befürchteten Immissionsbeeinträchtigungen durch elektromagnetische Strahlungen im Baubewilligungsverfahren nicht zu prüfen sind (z.B. VwGH 23.03.1999, 98/05/0173; VwGH 19.09.2000, 97/05/0153).

Die vorgebrachten Einwendungen des Anrainers Herrn xxx, welche sich auf den Schutz der Gesundheit und Lebens von Menschen, Tieren und Pflanzen hinsichtlich der Strahlengefährdung beziehen, werden als unzulässig abgewiesen, da die Prüfung dieser nicht in den Kompetenzbereich der Baubehörde fallen und somit nicht als subjektiv - öffentliche Einwendungen geltend gemacht werden können.

Hinsichtlich der Einwendung zur Prüfung der Flächenwidmungskonformität des Grundstückes wird auf die rechtskräftige Widmung als Bauland-Dorfgebiet im Flächenwidmungsplan der Gemeinde xxx verwiesen, welche die widmungsgemäße Verwendung des Grundstückes bestätigt. Daher wird die Einwendung als unbegründet abgewiesen.

Die Einwendung, dass es zu einer Entwertung der Liegenschaft kommt, wird als unzulässige Einwendung abgewiesen, da es sich hierbei um keine subjektiv - öffentliche Einwendung handelt.

Die Einwendungen des Herrn xxx liegen der Verhandlungsniederschrift vom 25. Juli 2017 bei und wurden zur Gänze in den Bescheid aufgenommen und begründet.

Die Einwendung hinsichtlich des bestehenden Funkraumes im Dachgeschoß (Verwendungsänderung von Teilen des Gebäudes, in welchen die Mobilfunkanlage betrieben wird) sowie der fehlenden Baubewilligung wird als unzulässig abgewiesen, da diese nicht die hochbaulichen Teile einer Mobilfunksendeanlage betreffen und lediglich mitteilungs pflichtig, nicht jedoch bewilligungspflichtig sind.

Laut Baumitteilung der xxx, vertreten durch Herrn xxx, xxx vom 21.03.2017 wurde der Baubehörde mitgeteilt, dass die bestehenden vier Antennen demoniert und durch 2 neue Antennen ersetzt werden. Die erforderliche Technischeinrichtung unter dem Dach werden am bestehenden Antennenträger montiert und sind nicht sichtbar. Eine Änderung an hochbaulichen Teilen erfolgt somit nicht.

Auf Grund der vorerwähnten Rechtslage hatte die Baubehörde von einer Auseinandersetzung mit den eingebrachten Einwendungen, nicht die hochbaulichen Teile der Fernmeldeanlage betreffenden Vorbringen abzusehen und daher sind die Einwendung des Anrainers mangels Zuständigkeit der Baubehörde als unzulässig bzw. unbegründet zu

qualifizieren.

Basierend auf der dargestellten Sach- und Rechtslage kam die Baubehörde erster Instanz zur Auffassung, dass dem beantragten Bauvorhaben - Adaptierung der bestehenden xxx Sende- und Empfangsanlage (inkl. Demontage Antennenausleger, Errichtung Zentralsteher) in xxx, xxx, auf Grundstück Nr. xxx, Katastralgemeinde (KG) xxx - nach Art, Lage, Umfang, Form und Verwendung weder öffentliche Interessen, insbesondere solche der Sicherheit, der Gesundheit, der Energieersparnis, des Verkehrs, des Fremdenverkehrs sowie der Erhaltung des Landschaftsbildes oder des Schutzes des Ortsbildes entgegenstehen, noch subjektiv-öffentliche Anrainerinteressen verletzt werden.

Nachdem die Voraussetzungen für die Erteilung der Baubewilligung erfüllt werden, besteht Rechtsanspruch der Antragstellerin auf Erteilung der Baubewilligung.“

Mit Eingabe vom 27.11.2017 erhob xxx unter anderem Berufung gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde xxx vom 02.11.2017. Die Berufung langte bei der Gemeinde xxx am 04.12.2017 ein. In der Berufung wurde ausgeführt wie folgt:

„In offener Frist erhebe ich gegen das Schreiben vom 14.11.2017 Zl. xxx, welches wir als Bescheid werten und gegen den Baubescheid vom 02.11.2017 Zl. xxx, welcher mir nicht zugestellt, jedoch der Bescheidinhalt mittlerweile bekannt wurde, das Rechtsmittel der Berufung wegen

- a) Mangelhaftigkeit des Verfahrens und
- b) Rechtswidrigkeit seines Inhaltes.

Die Berufung wird erhoben gegen:

Die Standortbewilligung (§17 Abs. 4 K - BO) welche auf dem Grundstück Nr. xxx der Katastralgemeinde (KG) xxx (xxx) erteilt wurde. Die Standortbewilligung (§17 Absatz 4, K - BO) welche auf dem Grundstück Nr. xxx der Katastralgemeinde (KG) xxx (xxx) erteilt wurde.

Berufungsbegründung

Sachverhalt.

1. Es wurde ein Antrag um Einsetzung des Verfahrens in den vorigen Stand im Sinne des § 71 (1) AVG 1991 gestellt und gleichzeitig Einwendungen gegen das Bauvorhaben im Sinne des § 71 (3) AVG erhoben. Es wurde ein Antrag um Einsetzung des Verfahrens in den vorigen Stand im Sinne des Paragraph 71, (1) AVG 1991 gestellt und gleichzeitig Einwendungen gegen das Bauvorhaben im Sinne des Paragraph 71, (3) AVG erhoben.

2. Ich habe einen Antrag mit Schreiben vom 14.08.2017 im Sinne des §34(3) K-BO 1996 gestellt.

Ich wurde von Herrn xxx darüber informiert, dass ihm der Baubewilligungsbescheid zugestellt wurde. Die Begründung in diesem Bescheid zur Zurück- und Abweisung der Einwendungen von Herrn xxx sind wortident mit jenen Argumenten im gegenständlichen Schreiben vom 14.11.2017 mit welchem ich über die anzuwendenden rechtlichen Bestimmungen informiert wurde.

Rechtliche Überlegungen:

Nachdem im Schreiben von Anrainern zum Antrag § 71 (1) AVG nicht, jedoch auf die Einwendungen gegen das Bauvorhaben im Sinne des § 71 (3) AVG eingegangen wurde, wurde offensichtlich dem Antrag nach § 71 (1) AVG stattgegeben und nur die Einwendungen gemäß § 71 (3) AVG gegen das Bauvorhaben, abgewiesen bzw. zurückgewiesen. Nachdem im Schreiben von Anrainern zum Antrag Paragraph 71, (1) AVG nicht, jedoch auf die Einwendungen gegen das Bauvorhaben im Sinne des Paragraph 71, (3) AVG eingegangen wurde, wurde offensichtlich dem Antrag nach Paragraph 71, (1) AVG stattgegeben und nur die Einwendungen gemäß Paragraph 71, (3) AVG gegen das Bauvorhaben, abgewiesen bzw. zurückgewiesen.

Stammrechtssatz

Er gibt sich aus dem Wortlaut der behördlichen Erledigung, insbesondere aus der Verwendung der verba legalia der Verfahrensgesetze und der Verwaltungsvorschriften für jedermann eindeutig, dass ein rechtsverbindlicher Abspruch vorliegt, dann ist ungeachtet des Fehlens der ausdrücklichen Bezeichnung als Bescheid ein solcher als gegeben

anzunehmen.

Nachdem mir der Baubewilligungsbescheid vom 02.11.2017 nicht zugestellt wurde, gelten ich im Sinne des § 23 (7) K - BO als übergangene Partei. Nachdem mir der Baubewilligungsbescheid vom 02.11.2017 nicht zugestellt wurde, gelten ich im Sinne des Paragraph 23, (7) K - BO als übergangene Partei.

§ 23 (7) Anrainer, denen ein Baubewilligungsbescheid nicht zugestellt wurde, verlieren ihre Stellung als Partei, wenn die Ausführung des Vorhabens begonnen wurde und seit Meldung des Beginns der Ausführung des Vorhabens mehr als ein Jahr vergangen ist. Paragraph 23, (7) Anrainer, denen ein Baubewilligungsbescheid nicht zugestellt wurde, verlieren ihre Stellung als Partei, wenn die Ausführung des Vorhabens begonnen wurde und seit Meldung des Beginns der Ausführung des Vorhabens mehr als ein Jahr vergangen ist.

Berufung gegen einen nicht zugestellten Bescheid (VwGH vom 14.04.2016 GZ. Ra 2014/06/0017).

#### Rechtssatz

Es entspricht der ständigen Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zu der Rechtslage vor dem 1. Jänner 2014, dass eine übergangene Partei gegen einen Bescheid berufen konnte, auch wenn er ihr nicht förmlich zugestellt wurde. Dabei stellte der VwGH in seiner Judikatur stets darauf ab, dass sich die übergangene Partei in der Berufung nicht nur darauf beschränken durfte, das Unterbleiben der Ladung zu rügen, sondern auch konkrete Einwendungen erheben musste (Hinweis Erkenntnisse vom 26. Juni 2013, 2010/05/0210, und vom 26. Juni 1997, 95/06/0144, jeweils mwN). Der VwGH sieht sich nicht veranlasst, auf Grund der Einführung der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit mit 1. Jänner 2014 von dieser Rechtsprechung abzugehen. Dem LVwG ist zwar zuzustimmen, dass im verwaltungsgerichtlichen Verfahren kein Neuerungsverbot besteht. Ein solches bestand und besteht auch im Berufungsverfahren nicht. Von der Frage des Neuerungsverbotes ist jedoch jene des Verlustes der Parteistellung (Präklusion) gemäß § 42 Abs. 1 AVG zu unterscheiden. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zu der Rechtslage vor dem 1. Jänner 2014, dass eine übergangene Partei gegen einen Bescheid berufen konnte, auch wenn er ihr nicht förmlich zugestellt wurde. Dabei stellte der VwGH in seiner Judikatur stets darauf ab, dass sich die übergangene Partei in der Berufung nicht nur darauf beschränken durfte, das Unterbleiben der Ladung zu rügen, sondern auch konkrete Einwendungen erheben musste (Hinweis Erkenntnisse vom 26. Juni 2013, 2010/05/0210, und vom 26. Juni 1997, 95/06/0144, jeweils mwN). Der VwGH sieht sich nicht veranlasst, auf Grund der Einführung der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit mit 1. Jänner 2014 von dieser Rechtsprechung abzugehen. Dem LVwG ist zwar zuzustimmen, dass im verwaltungsgerichtlichen Verfahren kein Neuerungsverbot besteht. Ein solches bestand und besteht auch im Berufungsverfahren nicht. Von der Frage des Neuerungsverbotes ist jedoch jene des Verlustes der Parteistellung (Präklusion) gemäß Paragraph 42, Absatz eins, AVG zu unterscheiden.

Bezüglich unserer Einwendungen zum Bauvorhaben führt die Behörde aus:

„Mit Eingabe vom 22. Juni 2017 hat die xxx, xxx, xxx, vertreten durch Herrn xxx, um die Erteilung der Baubewilligung für die Adaptierung der bestehenden xxx Sende- und Empfangsanlage (Demontage des Antennenauslegers und Errichtung eines Zentralstehers), in xxx, xxx auf dem Grundstück Nr. xxx der Katastralgemeinde (KG) xxx angesucht.

Es wurde beantragt, am bestehenden Antennenträger die bestehenden Antennen samt Ausleger zu demontieren. An dieser Stelle kommt ein neues Toprohr (ca. 1,8 m). Auf diesem werden 2 Stück Antennen montiert. Unter den Antennen sind Systemtechnik -module im Dachgeschoss vorgesehen. Weiters sind auf dem bestehenden Antennenträger 2 Stück Rifu 's vorgesehen.

Nach positiver Vorprüfung der Einreichunterlagen am 17.07.2017 durch den nichtamtlichen Bausachverständigen xxx aus xxx gemäß § 13 der K-BO 1996 idgF. konnte für den 25. Juli 2017 eine mit einem Ortsaugenschein verbundene mündliche Verhandlung gemäß § 16 K-BO anberaumt werden. Nach positiver Vorprüfung der Einreichunterlagen am 17.07.2017 durch den nichtamtlichen Bausachverständigen xxx aus xxx gemäß Paragraph 13, der K-BO 1996 idgF. konnte für den 25. Juli 2017 eine mit einem Ortsaugenschein verbundene mündliche Verhandlung gemäß Paragraph 16, K-BO anberaumt werden.

Hiezu lud die Behörde neben dem Grundeigentümer, der Antragstellerin und dem Planverfasser, sämtliche in Frage kommenden Anrainer gemäß § 23 K-BO 1996 unter Hinweis auf die Präklusionsfolgen des § 42 AVG 1991. Hiezu lud die Behörde neben dem Grundeigentümer, der Antragstellerin und dem Planverfasser, sämtliche in Frage kommenden Anrainer gemäß Paragraph 23, K-BO 1996 unter Hinweis auf die Präklusionsfolgen des Paragraph 42, AVG 1991.



Gegen das geplante Bauvorhaben haben unter anderem folgende schriftliche Einwendungen erhoben:

- 1) die widmungsgemäße Verwendung des Baugrundstückes;
- 2) den Schutz der Gesundheit der Anrainer;
- 3) den Immissionsschutz der Anrainer;
- 4)

Konsensloser Einbau eines Funkraumes im Dachboden und Aufstellung eines sichtbaren Antennentragmastens (Einstellung der nicht bewilligten Nutzungsänderung);

Von der Baubehörde I. Instanz wurde hiezu folgendes erhoben: Von der Baubehörde römisch eins. Instanz wurde hiezu folgendes erhoben:

1. Vorbemerkt sei, dass gemäß § 2 Abs. 2 lit. g (K-BO 1996) idgF. 1. Vorbemerkt sei, dass gemäß Paragraph 2, Abs. 2 Litera g, (K-BO 1996) idgF.

Fernmeldeanlagen - ausgenommen ihrer hochbaulichen Teile - nicht in den Anwendungsbereich der Kärntner Bauordnung 1996 (K-BO 1996) idgF. fallen. Einer Baubewilligung nach § 6 lit. a, b oder d Kärntner Bauordnung 1996 bedürfen demnach ausschließlich die Errichtung (bzw. die Änderung oder der Abbruch) der hochbaulichen Teile einer Fernmeldeanlage. Fernmeldeanlagen - ausgenommen ihrer hochbaulichen Teile - nicht in den Anwendungsbereich der Kärntner Bauordnung 1996 (K-BO 1996) idgF. fallen. Einer Baubewilligung nach Paragraph 6, Litera a, b, oder d Kärntner Bauordnung 1996 bedürfen demnach ausschließlich die Errichtung (bzw. die Änderung oder der Abbruch) der hochbaulichen Teile einer Fernmeldeanlage.

Dieser Rechtsausführung halte ich entgegen:

Gegenstand meiner Einwendungen gegen das Bauvorhaben, waren nicht die Bewilligungen, im Sinne des § 6 K - BO, denn da gibt es die Kompetenztrennung zwischen Landes- und Bundeskompetenz. Meine Einwendungen bezogen sich auf die Standortbewilligung (Bauplatz), welche nach § 17 (4) der K - BO zu erteilen ist. Diese Bewilligung fällt zur Gänze in die Landeskompetenz (VwGH vom 10.10.1995; GZ. 95/05/0223). Die Voraussetzung, dass der Standort für ein Bauvorhaben als zulässig erklärt werden darf, bildet das Vorprüfungsverfahren nach § 13 K - BO und hier die Flächenwidmung in Bezug auf den Verwendungszweck des Bauvorhabens. Diese Rechtsmeinung habe ich bereits in meinem Schreiben vom 07.08.2017 anschaulich dargelegt. Die Baubehörde hat meine diesbezüglichen Einwendungen unberücksichtigt gelassen (ignoriert). Mir wurde kein Gehör geschenkt. Dadurch wurden ich in meinem verfassungsmäßig gewährleiteten Recht „auf ein faires Verfahren vor dem gesetzlichen Richter“ Art 83 Abs. 2 B - VG verletzt. Gegenstand meiner Einwendungen gegen das Bauvorhaben, waren nicht die Bewilligungen, im Sinne des Paragraph 6, K - BO, denn da gibt es die Kompetenztrennung zwischen Landes- und Bundeskompetenz. Meine Einwendungen bezogen sich auf die Standortbewilligung (Bauplatz), welche nach Paragraph 17, (4) der K - BO zu erteilen ist. Diese Bewilligung fällt zur Gänze in die Landeskompetenz (VwGH vom 10.10.1995; GZ. 95/05/0223). Die Voraussetzung, dass der Standort für ein Bauvorhaben als zulässig erklärt werden darf, bildet das Vorprüfungsverfahren nach Paragraph 13, K - BO und hier die Flächenwidmung in Bezug auf den Verwendungszweck des Bauvorhabens. Diese Rechtsmeinung habe ich bereits in meinem Schreiben vom 07.08.2017 anschaulich dargelegt. Die Baubehörde hat meine diesbezüglichen Einwendungen unberücksichtigt gelassen (ignoriert). Mir wurde kein Gehör geschenkt. Dadurch wurden ich in meinem verfassungsmäßig gewährleiteten Recht „auf ein faires Verfahren vor dem gesetzlichen Richter“ Artikel 83, Absatz 2, B - VG verletzt.

2. Bedingt durch diesen - auf die hochbaulichen Teile (Zentralsteher) einer Fernmeldeanlage - eingeschränkten Anwendungsbereich der Kärntner Bauordnung, finden sich in den baurechtlichen Bestimmungen keine Regelungen, welche einen Nachbarschutz auf Leben und Gesundheit von Menschen und Tieren, insbesondere befürchtete Immissions-

beeinträchtigungen (z.B. allfällige Strahlenbelastungen) durch eine Fernmeldeanlage gewähren würden. Eine diesbezügliche Prüfung hat daher aus kompetenzrechtlichen Gründen seitens der Baubehörde nicht zu erfolgen. Bedingt durch diesen - auf die hochbaulichen Teile (Zentralsteher) einer Fernmeldeanlage - eingeschränkten Anwendungsbereich der Kärntner Bauordnung, finden sich in den baurechtlichen Bestimmungen keine Regelungen,

welche einen Nachbarschutz auf Leben und Gesundheit von Menschen und Tieren, insbesondere befürchtete Immissions-, beeinträchtigungen (z.B. allfällige Strahlenbelastungen) durch eine Fernmeldeanlage gewähren würden. Eine diesbezügliche Prüfung hat daher aus kompetenzrechtlichen Gründen seitens der Baubehörde nicht zu erfolgen.

Dieser Rechtsausführung halte ich entgegen:

Die Baubehörde legt die Ausnahmeregelung des § 2 Abs. 2 Lit. g (K - BO) denkunmöglich (willkürlich) aus und behauptet daher, dass die künftigen Auswirkungen der Fernmeldeanlage auf ihre Umgebung im Baubewilligungsverfahren überhaupt nicht zu berücksichtigen sind, obwohl eine Funkanlage eine Betriebsanlage im Sinne des §74 der Gewerbeordnung ist, welche durch gesundheitsschädliche Emissionen die Umgebung belastet. Die Baubehörde legt die Ausnahmeregelung des Paragraph 2, Absatz 2, Lit. g (K - BO) denkunmöglich (willkürlich) aus und behauptet daher, dass die künftigen Auswirkungen der Fernmeldeanlage auf ihre Umgebung im Baubewilligungsverfahren überhaupt nicht zu berücksichtigen sind, obwohl eine Funkanlage eine Betriebsanlage im Sinne des §74 der Gewerbeordnung ist, welche durch gesundheitsschädliche Emissionen die Umgebung belastet.

Bei der Auslegung eines Einfachgesetzes ist nach den grundlegenden Regeln des Rechtsverständnisses, die im ABGB im §6 festgelegt sind, vorzugehen (VwGH. vom 23.02.2010 GZ. 2009/05/0080). Bei der Gesetzesauslegung nach §6 ABGB ist nicht nur eine Wortinterpretation vorzunehmen, sondern auch die Absicht des Gesetzgebers zu erforschen.

Unter Bezugnahme auf die Ausnahmeregelung des §2 (2) g nimmt die Baubehörde an, dass bei Fernmeldeanlagen nur die hochbaulichen Teile im Baubewilligungsverfahren zu berücksichtigen sind und geht davon aus, dass damit die baulichen Anlagen des §6 der K - BO gemeint sind.

Wortinterpretation:

Der Bereich Bau gliedert sich in den Hochbau und in den Tiefbau. Alles, was über der Erdoberfläche errichtet wird ist dem „Hochbau“ und alles was unter der Erdoberfläche errichtet wird, ist dem „Tiefbau“ zuzuordnen. Diese Definition ist allgemein anerkannt und kann daher als Wortinterpretation herangezogen werden. Demnach sind bei Fernmeldeanlagen die Antennen und die im Container untergebrachte Systemtechnik, Leitungsmaste für Freileitungskabel, Telefonzellen etc. den hochbaulichen Anlagenteilen und Erdkabel den tiefbaulichen Anlagenteilen zuzuordnen.

Absicht des Gesetzgebers:

Vor dem Jahre 1992 waren Fernmeldeanlagen generell von der Kärntner Bauordnung ausgenommen. Auf Grund einer VwGH Entscheidung, wurde im Jahre 1992 die Kärntner Bauordnung auch in dieser Bestimmung in der heutigen Form abgeändert.

Aus den Erläuterungen zum Entwurf eines Gesetzes mit dem die Kärntner Bauordnung geändert wird Z. ZI. Verf. 1035/1/91 vom 28.09.1991 ist zu entnehmen:

„§ 2 lit. f, in der geltenden Fassung, nimmt elektrische Leitungsanlagen und Fernmeldeanlagen von der Baubewilligungspflicht aus. Dies hat bei Fernmeldeanlagen insofern zu Unklarheiten geführt, als etwa die Baubewilligungspflicht für die rein hochbaulichen Teile dieser Fernmeldeanlagen vielfach in Frage gestellt wurde. Durch die vorliegende Novelle soll nun klargestellt werden, dass die hochbaulichen Teile von Fernmeldeanlagen, wie insbesondere Parabolantennen, der Bauordnung unterliegen.“ § 2 Litera f, in der geltenden Fassung, nimmt elektrische Leitungsanlagen und Fernmeldeanlagen von der Baubewilligungspflicht aus. Dies hat bei Fernmeldeanlagen insofern zu Unklarheiten geführt, als etwa die Baubewilligungspflicht für die rein hochbaulichen Teile dieser Fernmeldeanlagen vielfach in Frage gestellt wurde. Durch die vorliegende Novelle soll nun klargestellt werden, dass die hochbaulichen Teile von Fernmeldeanlagen, wie insbesondere Parabolantennen, der Bauordnung unterliegen.

So hat auch der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 13. April 1989, ZI.86/06/0215, ausdrücklich die Baubewilligungspflicht für den Antennentragmast und eine Senderunterkunft für eine Fernsehstation für verfassungsrechtlich zulässig erklärt (vgl. auch VfGH Slg. 10635/1985; vgl. auch Funk. Öffentlich-rechtliche Fragen des Kabelfernsehens in Österreich - Überlegungen zur geltenden und künftig zu gestaltenden Rechtslage, S. 18 f, in: Linzer Universitätsschriften, Monografien 4, Herausgeber: Popper/Wolny, in: Beiträge zum Medienrecht). So hat auch der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 13. April 1989, ZI. 86/06/0215, ausdrücklich die Baubewilligungspflicht für den Antennentragmast und eine Senderunterkunft für eine Fernsehstation für

verfassungsrechtlich zulässig erklärt vergleiche auch VfGH Slg. 10635 aus 1985,; vergleiche auch Funk. Öffentlich-rechtliche Fragen des Kabelfernsehens in Österreich - Überlegungen zur geltenden und künftig zu gestaltenden Rechtslage, S. 18 f, in: Linzer Universitätsschriften, Monografien 4, Herausgeber: Popper/Wolny, in: Beiträge zum Medienrecht).

Die Einbeziehung der hochbaulichen Teile von Fernmeldeanlagen in das Regime der Bauordnung hat zwei Konsequenzen:

1. Die hochbaulichen Teile unterliegen gemäß § 4 der Baubewilligung, wenn durch sie Interessen der Sicherheit, insbesondere im Hinblick auf die Standsicherheit und die Brandsicherheit, der Gesundheit, der Erhaltung des Landschaftsbildes oder des Schutzes des Ortsbildes oder sonstige öffentliche Interessen oder öffentlich-rechtliche Interessen der Anrainer beeinträchtigt werden können. Die hochbaulichen Teile unterliegen gemäß Paragraph 4, der Baubewilligung, wenn durch sie Interessen der Sicherheit, insbesondere im Hinblick auf die Standsicherheit und die Brandsicherheit, der Gesundheit, der Erhaltung des Landschaftsbildes oder des Schutzes des Ortsbildes oder sonstige öffentliche Interessen oder öffentlich-rechtliche Interessen der Anrainer beeinträchtigt werden können.

2. Die hochbaulichen Teile von Fernmeldeanlagen unterliegen der Anzeigepflicht, wenn die vorstehend angeführten öffentlichen Interessen nicht berührt werden (vgl. auch Bemerkungen zu Z 4). "Die hochbaulichen Teile von Fernmeldeanlagen unterliegen der Anzeigepflicht, wenn die vorstehend angeführten öffentlichen Interessen nicht berührt werden vergleiche auch Bemerkungen zu Ziffer 4,)." "

Auch aus dem hier zitierten VwGH Erkenntnis vom 13. April 1989 ZI.86/06/0215 ist zu schließen, dass der Gesetzgeber wollte, dass der Verwendungszweck mit zu berücksichtigen ist.

#### Rechtssatz

Die Verweisung des § 4 Abs 3 Stmk BauO auf § 4 Abs 1 Stmk BauO bezieht sich lediglich auf das Ausmaß der festzusetzenden Abstände; keinesfalls bietet sie eine tragfähige Grundlage für eine Auslegung dahin, dass bei Bauten jedenfalls die bei Gebäuden einzuhaltenden Mindestabstände des Absatz 1 einzuhalten waren. Dies lässt den Schluss zu, dass gemäß § 4 Abs 3 Stmk BauO für Bauten, die nicht Gebäude darstellen und deren Verwendungszweck keine das ortsübliche Ausmaß übersteigende Belästigung und keine Gefährdung der Nachbarn erwarten lässt, die Festlegung von Abständen nicht vorgeschrieben ist. In einem derartigen Fall ist daher zu prüfen, ob der Verwendungszweck des Baues (hier: Sendemast) eine das ortsübliche Maß übersteigende Belästigung oder eine Gefährdung darstellt und die Feststellung von Abständen erfordert. Die Verweisung des Paragraph 4, Absatz 3, Stmk BauO auf Paragraph 4, Absatz eins, Stmk BauO bezieht sich lediglich auf das Ausmaß der festzusetzenden Abstände; keinesfalls bietet sie eine tragfähige Grundlage für eine Auslegung dahin, dass bei Bauten jedenfalls die bei Gebäuden einzuhaltenden Mindestabstände des Absatz 1 einzuhalten waren. Dies lässt den Schluss zu, dass gemäß Paragraph 4, Absatz 3, Stmk BauO für Bauten, die nicht Gebäude darstellen und deren Verwendungszweck keine das ortsübliche Ausmaß übersteigende Belästigung und keine Gefährdung der Nachbarn erwarten lässt, die Festlegung von Abständen nicht vorgeschrieben ist. In einem derartigen Fall ist daher zu prüfen, ob der Verwendungszweck des Baues (hier: Sendemast) eine das ortsübliche Maß übersteigende Belästigung oder eine Gefährdung darstellt und die Feststellung von Abständen erfordert.

Nach der langjährigen Rechtsprechung der VwGH ist ein Baubewilligungsverfahren ein Projektgenehmigungsverfahren (VwGH vom 19.05.2015 GZ 2012105/0097) bei welchem der Verwendungszweck mit zu berücksichtigen ist (VwGH 21.06.2005 GZ 2003/06/0001).

Hinweisen möchten ich darauf, dass der Begriff „das ortsübliche Maß übersteigende Gefährdung“ bei Mobilfunksendern keine Gültigkeit mehr hat, da die Hochfrequenten Elektromagnetischen Wellen, zu welchen die Mobilfunkstrahlung zählt, vom Umweltausschuss der WHO dem IARC am 31. Mai 2011 in die Gesundheitsgefährdungsstufe 2B (wie das xxx) eingereiht wurde.

Die Mobilfunkstrahlung gilt daher seit 31. Mai 2011 „als allgemein gefährlich“. OGH 14.01.20047 Ob 286/03i

Vgl; Beisatz: Die Frage, ob eine Immission (noch) als ortsüblich zu beurteilen ist, ist nicht allein auf Grund rein empirischer Ergebnisse, sondern auch anhand normativer Wertungen zu prüfen; die Ortsüblichkeit ist somit auch ein wertungsabhängiger Rechtsbegriff. (T7); Beisatz: Die Beurteilung einer Immission als ortsüblich erfolgt auf der Grundlage eines Vergleichs der Benützung des störenden (nicht des betroffenen) Grundstücks mit anderen

Grundstücken des betreffenden Gebietes. In der Regel hängt die Ortsüblichkeit von Immissionen in dem zu betrachtenden Raum davon ab, ob schon eine größere Anzahl von Grundstücken (hier Wohnungen) dieses Gebietes so genutzt wird, dass Einwirkungen von ihnen ausgehen, die den zu beurteilenden Immissionen entsprechen. (T8); Beisatz: Gefährdet die Einwirkung die Gesundheit davon betroffener Menschen ganz allgemein, so kann sie nicht als ortsüblich beurteilt werden uoe 6/99k; vgl auch JBI1989, 41). (T9) Vgl; Beisatz: Die Frage, ob eine Immission (noch) als ortsüblich zu beurteilen ist, ist nicht allein auf Grund rein empirischer Ergebnisse, sondern auch anhand normativer Wertungen zu prüfen; die Ortsüblichkeit ist somit auch ein wertungsabhängiger Rechtsbegriff. (T7); Beisatz: Die Beurteilung einer Immission als ortsüblich erfolgt auf der Grundlage eines Vergleichs der Benützung des störenden (nicht des betroffenen) Grundstücks mit anderen Grundstücken des betreffenden Gebietes. In der Regel hängt die Ortsüblichkeit von Immissionen in dem zu betrachtenden Raum davon ab, ob schon eine größere Anzahl von Grundstücken (hier Wohnungen) dieses Gebietes so genutzt wird, dass Einwirkungen von ihnen ausgehen, die den zu beurteilenden Immissionen entsprechen. (T8); Beisatz: Gefährdet die Einwirkung die Gesundheit davon betroffener Menschen ganz allgemein, so kann sie nicht als ortsüblich beurteilt werden uoe 6/99k; vergleiche auch JBI1989, 41). (T9)

Die Gesetzesauslegung und -anwendung des §2 Abs. 2 Lit. g K - BO durch die Baubehörde ist denkunmöglich und daher willkürlich, sowie gesetzwidrig. Die Gesetzesauslegung und -anwendung des §2 Absatz 2, Lit. g K - BO durch die Baubehörde ist denkunmöglich und daher willkürlich, sowie gesetzwidrig.

3. Zur gegenständlich beantragten Baumaßnahme wurde im Vorprüfungsverfahren gemäß §13 der K-BO 1996 von der Baubehörde festgestellt, dass die geplante Adaptierung der bestehenden xxx Sende- und Empfangsanlage (inkl. Demontage des Antennenauslegers und Errichtung eines Zentralstehers), dem rechtswirksamen Flächenwidmungsplan (Bauland-Dorfgebiet) und textlichen Bebauungsplan der Gemeinde xxx entspricht, sowie dem Bauvorhaben keine Interessen des Schutzes des Ortsbildes und des Landschaftsbildes entgegenstehen. Ein Abweisungsgrund gemäß § 15 Abs. 1 leg. cit. war somit nicht gegeben. Zur gegenständlich beantragten Baumaßnahme wurde im Vorprüfungsverfahren gemäß §13 der K-BO 1996 von der Baubehörde festgestellt, dass die geplante Adaptierung der bestehenden xxx Sende- und Empfangsanlage (inkl. Demontage des Antennenauslegers und Errichtung eines Zentralstehers), dem rechtswirksamen Flächenwidmungsplan (Bauland-Dorfgebiet) und textlichen Bebauungsplan der Gemeinde xxx entspricht, sowie dem Bauvorhaben keine Interessen des Schutzes des Ortsbildes und des Landschaftsbildes entgegenstehen. Ein Abweisungsgrund gemäß Paragraph 15, Absatz eins, leg. cit. war somit nicht gegeben.

Dieser Rechtsausführung halte ich entgegen:

Es wurde bereits verlangt, dass Vorprüfungsverfahren zu wiederholen. Die Forderungen wurden mit Entscheidungen des VwGH dokumentiert. Auch dieses Vorbringen wurde von der Baubehörde ignoriert. Hätte die Baubehörde die Vorprüfung unter Berücksichtigung dieser Einwendung wiederholt, dann wäre sie möglicher Weise zu einem anderen Ergebnis gekommen.

Zu Ihrem Vorbringen ist auszuführen:

4. Gemäß § 23 Abs. 3 der Kärntner Bauordnung sind Anrainer, welche im gegenständlichen Bauverfahren ordnungsgemäß gemäß § 23 K-BO zur mündlichen Verhandlung am 25. Juli 2017 nachweislich geladen wurden, gemäß Absatz 2 lit. a und b berechtigt, gegen die Erteilung der Baubewilligung nur begründete Einwendungen dahingehend zu erheben, dass sie durch das Vorhaben in subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt werden. die ihnen durch die Bestimmungen dieses Gesetzes. der Kärntner Bauvorschriften. Des Flächenwidmungsplanes oder des Bebauungsplanes eingeräumt werden, welche nicht nur dem öffentlichen Interesse, sondern auch dem Schutz der Anrainer dienen. Gemäß Paragraph 23, Absatz 3, der Kärntner Bauordnung sind Anrainer, welche im gegenständlichen Bauverfahren ordnungsgemäß gemäß Paragraph 23, K-BO zur mündlichen Verhandlung am 25. Juli 2017 nachweislich geladen wurden, gemäß Absatz 2 Litera a und b berechtigt, gegen die Erteilung der Baubewilligung nur begründete Einwendungen dahingehend zu erheben, dass sie durch das Vorhaben in subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt werden. die ihnen durch die Bestimmungen dieses Gesetzes. der Kärntner Bauvorschriften. Des Flächenwidmungsplanes oder des Bebauungsplanes eingeräumt werden, welche nicht nur dem öffentlichen Interesse, sondern auch dem Schutz der Anrainer dienen.

Einwendungen der Anrainer im Sinne des ersten Satzes können insbesondere gestützt werden auf Bestimmungen über:

- a.) die widmungsgemäße Verwendung des Baugrundstückes;
- b.) die Bebauungsweise;
- c.) die Ausnutzbarkeit des Baugrundstückes;
- d.) die Lage des Vorhabens;
- e.) die Abstände von den Grundstücksgrenzen und von Gebäuden oder sonstigen baulichen Anlagen auf Nachbargrundstücken;
- f.) die Bebauungshöhe;
- g.) die Brandsicherheit;
- h.) den Schutz der Gesundheit der Anrainer;
- i.) den Immissionsschutz der Anrainer.

Diesen Ausführungen halte ich entgegen:

Es wurden sehr wohl unter Bezug auf § 23 (5) begründete Einwendungen zu § 23 (3) Lit 2 erhoben. Es wurden sehr wohl unter Bezug auf Paragraph 23, (5) begründete Einwendungen zu Paragraph 23, (3) Lit 2 erhoben.

- a.) die widmungsgemäße Verwendung des Baugrundstückes.
- h.) den Schutz der Gesundheit der Anrainer.
- i.) den Immissionsschutz der Anrainer.

5. Wie bereits erwähnt, obliegt der Baubehörde ausschließlich die Beurteilung der hochbaulichen Teile einer Fernmeldeanlage. Diese hat zur Folge, dass alle anderen Belange, wie Vorbringen zubefürchteten Immissionsbeeinträchtigungen durch elektromagnetische Strahlungen im Baubewilligungsverfahren nicht zu prüfen sind (z.B. VwGH 23.03.1999, 98/05/0173; VwGH 19.09.2000, 97/05/0153).

Diesen Ausführungen halte ich entgegen:

Die VwGH Entscheidung vom 23.03.1999 bezog sich auf einen Fall in NÖ und hatte nicht die Bauplatzgenehmigung (Standort) zum Gegenstand. Auch die Entscheidung des VwGH vom 19.09.2000 bezog sich auf einen Fall in NÖ und hatte auch nicht die Bauplatzgenehmigung (Standort) zum Gegenstand. Nur bei der Errichtungsbewilligung ist für die Beurteilung der gesundheitlichen Auswirkung die Baubehörde nicht zuständig.

Für den gegenständlichen Fall verweisen wir auf unsere Ausführungen zu 1 - 3.

6. Die von Ihnen vorgebrachten Einwendungen als Nachbar, welche sich auf den Schutz der Gesundheit und Lebens von Menschen hinsichtlich der Strahlengefährdung beziehen, sind unzulässig, da die Prüfung dieser nicht in den Kompetenzbereich der Baubehörde fallen und somit auch nicht als subjektiv - öffentliche Einwendungen geltend gemacht werden können.

Dieser Rechtsausführung halte ich entgegen:

Diese Rechtsmeinung ist nur bei der Errichtungsbewilligung §6 der K - BO anzuwenden aber nicht bei der Standortbewilligung nach § 17 (4) auf welche sich unsere Einwendungen beziehen. Diese Rechtsmeinung ist nur bei der Errichtungsbewilligung §6 der K - BO anzuwenden aber nicht bei der Standortbewilligung nach Paragraph 17, (4) auf welche sich unsere Einwendungen beziehen.

7. Hinsichtlich Ihrer Eingabe zur Prüfung der Flächenwidmungskonformität des Grundstückes wird auf die rechtskräftige Widmung als Bauland-Dorfgebiet im Flächenwidmungsplan der Gemeinde xxx verwiesen, welche die widmungsgemäße Verwendung des Grundstückes bestätigt. Diese Einwendung ist unbegründet.

Dieser Rechtsausführung halte ich entgegen:

Die Ausführung der Baubehörde ist eine nicht nachvollziehbare Behauptung. Auf unser umfangreiches Vorbringen in meinem Schreiben vom 07.08.2017 ist die Baubehörde überhaupt nicht eingegangen. Bei Betriebsanlagen, im Sinne

des §74 Gewerbeordnung, welche schädliche Emissionen bei ihrem künftigen Betrieb abgeben werden, ist die Widmungskonformität in jedem Einzelfall mittels eines „Betriebstypologischen Gutachten“ festzustellen. Für die Erstellung so eines Gutachtens ist ein Hochbautechnischer Sachverständiger nicht geeignet. In gegenständlichem Fall müsste ein technischer Sachverständiger aus dem Bereich Funktechnik und ein medizinischer Sachverständiger aus dem Bereich Umweltmedizin für die Erstellung eines solchen Gutachtens eingesetzt werden (VwGH vom 15.12.2009, GZ. 2009/05/0213). Mir ist bekannt, dass die Sanitätsdirektion xxx im Amtshilfeverfahren solche Gutachten erstellt.

8. Die Einwendung hinsichtlich des bestehenden Funkraumes im Dachgeschoß (Nutzungsänderung), sowie der fehlenden Baubewilligung ist unzulässig, da diese nicht die hochbaulichen Teile einer Mobilfunksendeanlage betreffen und lediglich mitteilungs pflichtig, nicht jedoch bewilligungspflichtig sind.

Laut Baumitteilung der xxx, vertreten durch Herrn xxx, xxx vom 21.03.2017 wurde der Baubehörde mitgeteilt, dass die bestehenden vier Antennen demontiert und durch 2 neue Antennen ersetzt werden. Die erforderliche Technischeinrichtung unter dem Dach werden am bestehenden Antennenträger montiert und sind nicht sichtbar. Eine Änderung an hochbaulichen Teilen erfolgt somit nicht.

Meine Stellungnahme dazu:

Mein mit Schreiben vom 14.08.2017 gestellter Antrag betrifft nicht dieses Baubewilligungsverfahren, sondern wäre von der Baubehörde ein eigenes Bewilligungsverfahren im Sinne des § 6c der K - BO durchzuführen, für welches der Gebäudeeigentümer einen Antrag bei der Baubehörde stellen müsste. Hier müsste die Baubehörde einen baupolizeilichen Auftrag an den Gebäudeeigentümer erlassen. Die K - BO sieht hier eine klare Regelung vor, welche ich auch durch Anführung von VwGH Entscheidungen in meinem Schreiben vom 14.08.2017 untermauert habe. Ein untätig bleiben der Baubehörde wäre als Amtsmissbrauch im Sinne des § 302 StGB zu qualifizieren (OGH 17 Os 8/12 y in RFG 2013 Seite 22). Mein mit Schreiben vom 14.08.2017 gestellter Antrag betrifft nicht dieses , Baubewilligungsverfahren, sondern wäre von der Baubehörde ein eigenes Bewilligungsverfahren im Sinne des Paragraph 6 c, der K - BO durchzuführen, für welches der Gebäudeeigentümer einen Antrag bei der Baubehörde stellen müsste. Hier müsste die Baubehörde einen baupolizeilichen Auftrag an den Gebäudeeigentümer erlassen. Die K - BO sieht hier eine klare Regelung vor, welche ich auch durch Anführung von VwGH Entscheidungen in meinem Schreiben vom 14.08.2017 untermauert habe. Ein untätig bleiben der Baubehörde wäre als Amtsmissbrauch im Sinne des Paragraph 302, StGB zu qualifizieren (OGH 17 Os 8/12 y in RFG 2013 Seite 22).

9. Auf Grund der vorerwähnten Rechtslage hatte die Baubehörde von einer Auseinandersetzung mit den eingebrachten Einwendungen, nicht die hochbaulichen Teile der Fernmeldeanlage betreffenden Vorbringen abzusehen und daher sind die Einwendungen des Anrainers mangels Zuständigkeit der Baubehörde als unzulässig bzw. unbegründet zu qualifizieren.

Dieser Rechtsmeinung halte ich entgegen:

Diese Rechtsmeinung der Behörde basiert auf der denkmöglichen (willkürlichen) und rechtswidrigen Anwendung der K - BO und wird von mir zurückgewiesen.

10. Basierend auf der dargestellten Sach- und Rechtslage kam die Baubehörde erster Instanz zur Auffassung, dass dem beantragten Bauvorhaben - Adaptierung der bestehenden xxx Sende- und Empfangsanlage (inkl. Demontage Antennenausleger, Errichtung Zentralsteher) in xxx, xxx auf Grundstück Nr. xxx. Katastralgemeinde (KG) xxx - nach Art, Lage Umfang, Form und Verwendung weder öffentliche Interessen, insbesondere solche der Sicherheit, der Gesundheit, der Energieersparnis, des Verkehrs, des Fremdenverkehrs sowie der Erhaltung des Landschaftsbildes oder des Schutzes des Ortsbildes entgegenstehen, noch subjektiv-öffentliche Anrainerinteressen verletzt werden.

Dieser Auffassung der Baubehörde halte ich entgegen:

Zu dieser Auffassung konnte die Baubehörde nur kommen indem sie das Baubewilligungsverfahren ohne Berücksichtigung unserer Einwendungen (VwGH. vom 10.04.2013 GZ: xxx) unter denkmöglicher (willkürlicher) Anwendung der K - BO durchgeführt hat.

11. Nachdem die Voraussetzungen für die Erteilung der Baubewilligung erfüllt wurden, besteht Rechtsanspruch der Antragstellerin auf Erteilung der Baubewilligung.

Dieser Rechtsmeinung halte ich entgegen:

Die Baubewilligung hätte unter Berücksichtigung der Einwendungen der Anrainer noch nicht erteilt werden dürfen.

12. Aus den genannten Gründen war daher die Baubewilligung mit den entsprechenden Auflagen zu erteilen, da ein Unterlassen eines gesetzlich vorgeschriebenen Aktes nach § 302 Strafgesetzbuch den Tatbestand eines Missbrauches der Amtsgewalt für mich als Bürgermeister als Baubehörde I. Instanz nach sich ziehen würde! Aus den genannten Gründen war daher die Baubewilligung mit den entsprechenden Auflagen zu erteilen, da ein Unterlassen eines gesetzlich vorgeschriebenen Aktes nach Paragraph 302, Strafgesetzbuch den Tatbestand eines Missbrauches der Amtsgewalt für mich als Bürgermeister als Baubehörde römisch eins. Instanz nach sich ziehen würde!

Dieser Rechtsmeinung halte ich entgegen:

Ein gesetzeskonformes Baubewilligungsverfahren unter richtiger Anwendung der K - BO und Berücksichtigung der Einwendungen der Anrainer begründet keinen Amtsmissbrauch.

Zusammenfassend führe ich abschließend noch aus:

Dass die Standortbewilligung von ortsfesten Mobilfunkanlagen durch die Baubehörden nicht nach der K-BO erfolgt und auf das Vorbringen der betroffenen Anrainer von den Baubehörden nicht eingegangen wird, dürfte die Ursache darin haben, dass das Land Kärnten und viele Gemeinden (xxx nicht) mit den Mobilfunkbetreibern am 15. April 2006 einen Pakt abgeschlossen haben und den Baubehörden (Gemeinden) eingeredet wird, dass sie gesetzlich keine Möglichkeit haben mitzubestimmen.

In diesem „Mobilfunkpakt“ wird den daran beteiligten Gemeinden bei der Standortwahl ein Mitbeteiligungsrecht eingeräumt und damit nochmals vorgetäuscht, dass die K - BO auf Mobilfunksendeanlagen nicht anwendbar ist.

Als Ansprechpartner beim Land in Angelegenheiten des Mobilfunkpaktes ist der Leiter der Abt. xxx festgelegt.

Bedenklich dabei ist, dass die Abt. xxx des Amtes der Kärntner Landesregierung nach der Geschäftseinteilung des Amtes der Kärntner Landesregierung (LGBI. Nr. 40/2011 vom 17.05.2011) mit den rechtlichen Angelegenheiten des Bauwesens betraut ist und die Sachbearbeiter und Amtssachverständigen dieser Abteilung den Gemeinden eine „denk unmögliche“ Anwendung des §2 Abs. 2 Lit g der K - BO einreden. Bedenklich dabei ist, dass die Abt. xxx des Amtes der Kärntner Landesregierung nach der Geschäftseinteilung des Amtes der Kärntner Landesregierung (LGBI. Nr. 40 aus 2011, vom 17.05.2011) mit den rechtlichen Angelegenheiten des Bauwesens betraut ist und die Sachbearbeiter und Amtssachverständigen dieser Abteilung den Gemeinden eine „denk unmögliche“ Anwendung des §2 Absatz 2, Lit g der K - BO einreden.

Sohin stelle ich folgende

Berufungsanträge

1.

Der Gemeindevorstand möge meiner Berufung folge geben und das Schreiben des Bürgermeisters vom 14.11.2017, Zl. xxx für rechtsunwirksam erklären.

2.

Der Gemeindevorstand möge meiner Berufung folge geben, den Baubewilligungsbescheid des Bürgermeisters vom 02.11.2017, Zl. xxx beheben und zur Ergänzung des Ermittlungsverfahren und neuerlicher Entscheidung an die Baubehörde I. Instanz zurückverweisen.“Der Gemeindevorstand möge meiner Berufung folge geben, den Baubewilligungsbescheid des Bürgermeisters vom 02.11.2017, Zl. xxx beheben und zur Ergänzung des Ermittlungsverfahren und neuerlicher Entscheidung an die Baubehörde römisch eins. Instanz zurückverweisen.“

Mit Schreiben vom 12.03.2019 erhob xxx Säumnisbeschwerde gemäß § 8 VwGVG. Begehrt wurde unter anderem, das Landesverwaltungsgericht wolle in der Sache selbst entscheiden und den Baubewilligungsbescheid des Bürgermeisters der Gemeinde xxx vom 02.11.2017 beheben und zur Ergänzung des Ermittlungsverfahrens und neuerlichen Entscheidung an die Baubehörde I. Instanz zurückverweisen (Antragspunkt 2.). Mit Schreiben vom 12.03.2019 erhob xxx Säumnisbeschwerde gemäß Paragraph 8, VwGVG. Begehrt wurde unter anderem, das Landesverwaltungsgericht wolle in der Sache selbst entscheiden und den Baubewilligungsbescheid des Bürgermeisters der Gemeinde xxx vom 02.11.2017 beheben und zur Ergänzung des Ermittlungsverfahrens und neuerlichen Entscheidung an die Baubehörde römisch eins. Instanz zurückverweisen (Antragspunkt 2.).

Zur Rechtzeitigkeit der Säumnisbeschwerde wurde ausgeführt, dass die Berufung gegen den Baubewilligungsbescheid des Bürgermeisters vom 02.11.2017 mit Schreiben vom 04.12.2017 erhoben und dieses Schreiben am selben Tag direkt beim Gemeindeamt abgegeben wurde.

Ergänzende Feststellungen zu Spruchpunkt II. Ergänzende Feststellungen zu Spruchpunkt römisch zwei.:

Der Berufungswerber ist Eigentümer der Parzelle Nr. xxx, KG xxx. Dieses Grundstück grenzt nicht unmittelbar an das Grundstück Parzelle Nr. xxx, KG xxx, an, auf dem sich das Wirtschaftsgebäude mit der bestehenden und nunmehr zu adaptierenden xxx Sende- und Empfangsanlage befindet. Das Wirtschaftsgebäude befindet sich in einer Entfernung von ca. 72 m Luftlinie zur Parzelle Nr. xxx, KG xxx.

Bei dieser Mobilfunksendeanlage handelt es sich um eine sonstige bauliche Anlage. Hinsichtlich der Sicherheit ist festzustellen, dass bei entsprechender Berechnung und Bemessung des Tragmastes und dessen Verankerung mit dem Untergrund bzw. mit der Unterkonstruktion eine Gefährdung von Anrainergrundstücken auszuschließen ist. Eine gesundheitliche Gefährdung ist von dem Tragmasten alleine nicht zu erwarten, da er sich weder auf Belichtungsverhältnisse auf die Nachbargrundstücke auswirkt, noch sonst welche Emissionen von dem Tragmasten selbst ausgehen.

Hinsichtlich des Ortsbildes ist festzustellen, dass es sich um den Umbau einer bereits bestehenden Anlage handelt. Die Änderung an sich hat keinen Einfluss auf das bestehende oder ein künftig zu schaffendes Ortsbild, da die Veränderungen lediglich die Antennen selbst betrifft, wobei künftig die Anzahl der am Antennenmasten angebrachten Antennen geringer als jene der bestehenden Anlage ist und somit auch hinsichtlich der Fernwirkung der Antenne diese verringert wird.

Die Änderung der Funkanlage betrifft den Austausch von Antennen, die sich über dem Dach befinden sowie die Montage von zwei Richtfunkantennen innerhalb des Dachraumes inklusive der dazu notwendigen Systemtechnik, die ebenfalls an dem Tragmast befestigt wird. Die neuen Technikkomponenten werden über eine neue Kabelverbindung mit der bestehenden Systemtechnik verbunden. Das Gebäude selbst, in dem sich sowohl die Systemtechnik als auch der Fuß des Tragmastes sowie die beiden Richtfunkantennen befinden, ist ein landwirtschaftlich genutztes Gebäude, welches widmungskonform errichtet wurde und durch die Änderung an der Systemtechnik und den Antennen selbst keine Änderung der Nutzung erfährt und nach wie vor als landwirtschaftliches Gebäude genutzt werden kann. Darauf weist auch ein Geländer hin, welches auf der Ebene der bestehenden Systemtechnik zum Schutz derselben bzw. zur Abtrennung von dem übrigen als landwirtschaftliches Gebäude genutzten Fläche dient. Die neue Systemtechnik und die neuen Antennen sind mit der bestehenden Systemtechnik über eine neue Kabelverbindung miteinander verbunden.

Ein eigener Funkraum hat für die bestehenden Antennen nicht bestanden und es ist auch nicht geplant für die neuen Antennen und die neue Systemtechnik einen eigenen Funkraum zu errichten.

Das Grundstück des Beschwerdeführers ist aus baurechtlicher Sicht in Bezug auf die Abstandsflächen und den Gefährdungsbereich hinsichtlich Umsturzgefahr und eventuellen witterungsbedingten Einflüssen aufgrund der Entfernung zum beantragten Bauvorhaben nicht im Einflussbereich des Bauvorhabens gelegen.

Das Grundstück Parzelle Nr. xxx, KG xxx, ist im Flächenwidmungsplan als Bauland-Dorfgebiet ausgewiesen.

Mit Eingabe vom 20.07.1998 hat die xxx, xxx, an die Baubehörde eine Mitteilung nach § 7 Abs. 1 lit. e K-BO über die Errichtung von Mobilfunkantennen der Firma xxx auf dem Grundstück bzw. Gebäude des Grundeigentümers xxx, xxx, xxx, auf der dortigen Scheune auf Parzelle Nr. xxx, KG xxx, mitgeteilt. Dem zugehörigen Lageplan der xxx, xxx, ist die Situierung der Antennenanlage zu entnehmen. Mit Eingabe vom 20.07.1998 hat die xxx, xxx, an die Baubehörde eine Mitteilung nach Paragraph 7, Absatz eins, Litera e, K-BO über die Errichtung von Mobilfunkantennen der Firma xxx auf dem Grundstück bzw. Gebäude des Grundeigentümers xxx, xxx, xxx, auf der dortigen Scheune auf Parzelle Nr. xxx, KG xxx, mitgeteilt. Dem zugehörigen Lageplan der xxx, xxx, ist die Situierung der Antennenanlage zu entnehmen.

Im Antrag auf Baubewilligung vom 20.06.2017 ist in den zugehörigen Plänen die Adaptierung der Antennenanlage dargestellt.

Beweiswürdigung:

Die Feststellungen stützen sich auf den vorliegenden Verwaltungsakt, hiebei insbesondere auf die dem Akt



inneliegenden Projektunterlagen sowie die die einzelnen Verfahrensschritte dokumentierenden Schriftstücke und Unterlagen. Die Entfernung des Grundstückes des Berufungswerbers wurde aus dem KAGIS gemessen und wurde in der Beschwerdeverhandlung vom 7.3.2019 in den Parallelverfahren die Sach- und Rechtslage erörtert.

Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchpunkt I.:Zu Spruchpunkt römisch eins.:

Gemäß § 94 Abs. 1 Kärntner Allgemeine Gemeindeordnung K-AGO entscheidet der Gemeindevorstand über Berufungen gegen Bescheide des Bürgermeisters in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches, soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist. Dieser übt – soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist – auch die in den verfahrensgesetzlichen Bestimmungen vorgesehenen oberbehördlichen Befugnisse aus. Gemäß Paragraph 94, Absatz eins, Kärntner Allgemeine Gemeindeordnung K-AGO entscheidet der Gemeindevorstand über Berufungen gegen Bescheide des Bürgermeisters in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches, soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist. Dieser übt – soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist – auch die in den verfahrensgesetzlichen Bestimmungen vorgesehenen oberbehördlichen Befugnisse aus.

Gemäß § 1 Abs. 1 Kärntner Bauordnung – K-BO fällt die Vollziehung dieses Gesetzes - unbeschadet des Verordnungsrechtes der Behörden außerhalb der Gemeinde - in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde. Gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Kärntner Bauordnung – K-BO fällt die Vollziehung dieses Gesetzes - unbeschadet des Verordnungsrechtes der Behörden außerhalb der Gemeinde - in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde.

Gemäß § 8 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG kann Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG (Säumnisbeschwerde) erst erhoben werden, wenn die Behörde die Sache nicht innerhalb von sechs Monaten, wenn gesetzlich eine kürzere oder längere Entscheidungsfrist vorgesehen ist, innerhalb dieser entschieden hat. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Antrag auf Sachentscheidung bei der Stelle eingelangt ist, bei der er einzubringen war. Die Beschwerde ist abzuweisen, wenn die Verzögerung nicht auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen ist. Gemäß Paragraph 8, Absatz eins, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG kann Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer 3, B-VG (Säumnisbeschwerde) erst erhoben werden, wenn die Behörde die Sache nicht innerhalb von sechs Monaten, wenn gesetzlich eine kürzere oder längere Entscheidungsfrist vorgesehen ist, innerhalb dieser entschieden hat. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Antrag auf Sachentscheidung bei der Stelle eingelangt ist, bei der er einzubringen war. Die Beschwerde ist abzuweisen, wenn die Verzögerung nicht auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen ist.

Gemäß § 9 Abs. 5 VwGVG entfallen die Angaben nach Abs. 1 Z 1 bis 3 und 5 bei Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG. Als belangte Behörde ist die Behörde zu bezeichnen, deren Entscheidung in der Rechtssache begehrt wurde. Ferner ist glaubhaft zu machen, dass die Frist zur Erhebung der Säumnisbeschwerde gemäß § 8 Abs. 1 abgelaufen ist. Gemäß Paragraph 9, Absatz 5, VwGVG entfallen die Angaben nach Absatz eins, Ziffer eins bis 3 und 5 bei Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer 3, B-VG. Als belangte Behörde ist die Behörde zu bezeichnen, deren Entscheidung in der Rechtssache begehrt wurde. Ferner ist glaubhaft zu machen, dass die Frist zur Erhebung der Säumnisbeschwerde gemäß Paragraph 8, Absatz eins, abgelaufen ist.

§ 36 VwGVG lautet: Paragraph 36, VwGVG lautet:

(1) In Rechtssachen in den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde sind die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes über die Behörde auf die Berufungsbehörde sinngemäß anzuwenden.

(2) Behörde im Sinne des § 8 Abs. 1 letzter Satz ist sowohl die Behörde, die den Bescheid als oberste Behörde, die im Verwaltungsverfahren, sei es im administrativen Instanzenzug, sei es im Weg eines Antrags auf Übergang der Entscheidungspflicht, angerufen werden konnte, nicht erlassen hat, als auch jene Behörde, bei der der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag zu stellen war. (2) Behörde im Sinne des Paragraph 8, Absatz eins, letzter Satz ist sowohl die Behörde, die den Bescheid als oberste Behörde, die im Verwaltungsverfahren, sei es im administrativen Instanzenzug, sei es im Weg eines Antrags auf Übergang der Entscheidungspflicht, angerufen werden konnte, nicht erlassen hat, als auch jene Behörde, bei der der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag zu stellen war.

Der Gemeindevorstand der Gemeinde xxx hat über die Berufung des xxx vom 27.11.2017, eingelangt bei der Gemeinde xxx am 04.12.2017, nicht innerhalb von sechs Monaten entschieden. Die Entscheidungspflicht besteht auch bei unzulässigen Anträgen. Auch wenn über einen unzulässigen Antrag durch Zurückweisung zu entscheiden ist, ist die Rechtsmittelbehörde, das heißt gegenständlich der Gemeindevorstand, zur Entscheidung verpflichtet und ist daher gegenständlich eine Säumnis des Gemeindevorstandes vorliegend. Die Säumnisbeschwerde ist daher zulässig.

Weiters ist zu prüfen, ob die Säumnis auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen ist. Die Verzögerung der Entscheidung ist dann auf überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen, wenn die Behörde weder durch ein schuldhaftes Verhalten der Partei noch durch unüberwindliche Hindernisse gehindert war die Entscheidung zu treffen und trotzdem säumig wurde.

Ein überwiegendes Verschulden des Gemeindevorstandes ist anzunehmen, da innerhalb der Frist von sechs Monaten die Berufung nicht behandelt wurde und in Bezug auf die gegenständliche Berufung keine Verfahrensschritte durch die Behörde gesetzt wurden. Es wurde zwar durch den Bürgermeister der Gemeinde xxx mit Bescheid vom 08.02.2018 ein Antrag des xxx vom 14.08.2017, mit dem er baupolizeiliche Maßnahmen und Zuerkennung der Parteistellung im Baubewilligungsverfahren beantragte, als unbegründet abgewiesen. Die Berufung gegen den Baubewilligungsbescheid ist jedoch als eigenständiger Antrag zu werten und ist diesbezüglich gegenständlich eine Säumnis des Gemeindevorstandes vorliegend.

zu Spruchpunkt II. zu Spruchpunkt römisch zwei.:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. g Kärntner Bauordnung 1996 – K-BO 1996 ist, soweit durch dieses Gesetz der Zuständigkeitsbereich des Bundes berührt wird, es so auszulegen, dass sich keine über die Zuständigkeit des Landes hinausgehende Wirkung ergibt. Gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Litera g, Kärntner Bauordnung 1996 – K-BO 1996 ist, soweit durch dieses Gesetz der Zuständigkeitsbereich des Bundes berührt wird, es so auszulegen, dass sich keine über die Zuständigkeit des Landes hinausgehende Wirkung ergibt.

Gemäß § 2 Abs. 2 lit. g K-BO 1996 gilt dieses Gesetz nicht für Fernmeldeanlagen, ausgenommen ihre hochbaulichen Teile. Gemäß Paragraph 2, Absatz 2, Litera g, K-BO 1996 gilt dieses Gesetz nicht für Fernmeldeanlagen, ausgenommen ihre hochbaulichen Teile.

Gemäß § 6 K-BO 1996 bedarf einer Baubewilligung, sofern es sich nicht um ein bewilligungsfreies Vorhaben nach § 7 handelt: Gemäß Paragraph 6, K-BO 1996 bedarf einer Baubewilligung, sofern es sich nicht um ein bewilligungsfreies Vorhaben nach Paragraph 7, handelt:

- a) die Errichtung von Gebäuden und sonstigen baulichen Anlagen;
- b) die Änderung von Gebäuden und sonstigen baulichen Anlagen;
- c) die Änderung der Verwendung von Gebäuden oder Gebäudeteilen, sofern für die neue Verwendung andere öffentlich-rechtliche, insbesondere raumordnungsrechtliche Anforderungen gelten als für die bisherige Verwendung;

...

Gemäß § 17 Abs. 1 K-BO 1996 hat die Behörde die Baubewilligung zu erteilen, wenn dem Vorhaben nach Art, Lage, Umfang, Form und Verwendung öffentliche Interessen, insbesondere solche der Sicherheit, der Gesundheit, der Energieersparnis, des Verkehrs, des Fremdenverkehrs sowie der Erhaltung des Landschaftsbildes oder des Schutzes des Ortsbildes nicht entgegenstehen. Die Baubewilligung darf durch die Behörden des § 3 nur mit schriftlichem Bescheid erteilt werden. Gemäß Paragraph 17, Absatz eins, K-BO 1996 hat die Behörde die Baubewilligung zu erteilen, wenn dem Vorhaben nach Art, Lage, Umfang, Form und Verwendung öffentliche Interessen, insbesondere solche der Sicherheit, der Gesundheit, der Energieersparnis, des Verkehrs, des Fremdenverkehrs sowie der Erhaltung des Landschaftsbildes oder des Schutzes des Ortsbildes nicht entgegenstehen. Die Baubewilligung darf durch die Behörden des Paragraph 3, nur mit schriftlichem Bescheid erteilt werden.

Gemäß § 17 Abs. 2 K-BO 1996 darf bei Vorhaben nach § 6 lit. a bis c die Baubewilligung darüber hinaus nur erteilt werden, wenn kein Grund nach § 13 Abs. 2 entgegensteht und eine der Art, Lage und Verwendung des Vorhabens entsprechende Gemäß Paragraph 17, Absatz 2, K-BO 1996 darf bei Vorhaben nach Paragraph 6, Litera a bis c die Baubewilligung darüber hinaus nur erteilt werden, wenn kein Grund nach Paragraph 13, Absatz 2, entgegensteht und eine der Art, Lage und Verwendung des Vorhabens entsprechende

- a) Verbindung zu einer öffentlichen Fahrstraße,
- b) Wasserversorgung und
- c) Abwasserbeseitigung

sichergestellt ist.

Gemäß § 17 Abs. 3 K-BO 1996 hat die Baubewilligung das Vorhaben nach Art und Lage - bei Vorhaben nach § 6 lit. a bis c auch nach der Verwendung - unter Anführung jener Pläne, Berechnungen und Beschreibungen, die ihr zugrunde liegen, zu bezeichnen. Gemäß Paragraph 17, Absatz 3, K-BO 1996 hat die Baubewilligung das Vorhaben nach Art und Lage - bei Vorhaben nach Paragraph 6, Litera a bis c auch nach der Verwendung - unter Anführung jener Pläne, Berechnungen und Beschreibungen, die ihr zugrunde liegen, zu bezeichnen.

Gemäß § 23 Abs. 1 K-BO 1996 sind Parteien des Baubewilligungsverfahrens. Gemäß Paragraph 23, Absatz eins, K-BO 1996 sind Parteien des Baubewilligungsverfahrens:

- a) der Antragsteller;
- b) der Grundeigentümer;
- c) die Miteigentümer des Baugrundstückes, deren Zustimmung nach § 10 Abs. 1 lit. b erforderlich ist; die Miteigentümer des Baugrundstückes, deren Zustimmung nach Paragraph 10, Absatz eins, Litera b, erforderlich ist;
- d) der Eigentümer eines Superädifikates bei Bauführungen an diesem;
- e) die Anrainer (Abs. 2). e) die Anrainer (Absatz 2,).

Gemäß § 23 Abs. 2 lit. a K-BO 1996 sind Anrainer die Eigentümer (Miteigentümer) der an das Baugrundstück angrenzenden Grundstücke und aller weiteren im Einflussbereich des Vorhabens liegenden Grundstücke. Gemäß Paragraph 23, Absatz 2, Litera a, K-BO 1996 sind Anrainer die Eigentümer (Miteigentümer) der an das Baugrundstück angrenzenden Grundstücke und aller weiteren im Einflussbereich des Vorhabens liegenden Grundstücke.

Gemäß § 23 Abs. 3 Kärntner Bauordnung 1996 – K-BO 1996 sind Anrainer gemäß Abs. 2 lit. a und b berechtigt, gegen die Erteilung der Baubewilligung nur begründete Einwendungen dahingehend zu erheben, dass sie durch das Vorhaben in subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt werden, die ihnen durch die Bestimmungen dieses Gesetzes, der Kärntner Bauvorschriften, des Flächenwidmungsplanes oder des Bebauungsplanes eingeräumt werden, welche nicht nur dem öffentlichen Interesse, sondern auch dem Schutz der Anrainer dienen. Einwendungen der Anrainer im Sinn des ersten Satzes können – vorbehaltlich des Abs. 3a – insbesondere gestützt werden auf Bestimmungen über Gemäß Paragraph 23, Absatz 3, Kärntner Bauordnung 1996 – K-BO 1996 sind Anrainer gemäß Absatz 2, Litera a und b berechtigt, gegen die Erteilung der Baubewilligung nur begründete Einwendungen dahingehend zu erheben, dass sie durch das Vorhaben in subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt werden, die ihnen durch die Bestimmungen dieses Gesetzes, der Kärntner Bauvorschriften, des Flächenwidmungsplanes oder des Bebauungsplanes eingeräumt werden, welche nicht nur dem öffentlichen Interesse, sondern auch dem Schutz der Anrainer dienen. Einwendungen der Anrainer im Sinn des ersten Satzes können – vorbehaltlich des Absatz 3 a, – insbesondere gestützt werden auf Bestimmungen über

- a) die widmungsgemäße Verwendung des Baugrundstückes;
- b) die Bebauungsweise;
- c) die Ausnutzbarkeit des Baugrundstückes;
- d) die Lage des Vorhabens;
- e) die Abstände von den Grundstücksgrenzen und von Gebäuden oder sonstigen baulichen Anlagen auf Nachbargrundstücken;
- f) die Bebauungshöhe;
- g) die Brandsicherheit;
- h) den Schutz der Gesundheit der Anrainer;

i) den Immissionsschutz der Anrainer.

Gemäß § 23 Abs. 5 K-BO 1996 sind bei einem Vorhaben, das auch einer gewerbebehördlichen Genehmigung bedarf, Einwendungen der Anrainer gemäß Abs. 2 lit. a und b, mit denen der Schutz der Gesundheit gemäß Abs. 3 lit. h oder der Immissionsschutz gemäß Abs. 3 lit. i geltend gemacht wird, nur soweit berechtigt, als diese Einwendungen die Frage der Zulässigkeit der Betriebstypen in der gegebenen Flächenwidmungskategorie betreffen. Gemäß Paragraph 23, Absatz 5, K-BO 1996 sind bei einem Vorhaben, das auch einer gewerbebehördlichen Genehmigung bedarf, Einwendungen der Anrainer gemäß Absatz 2, Litera a und b, mit denen der Schutz der Gesundheit gemäß Absatz 3, Litera h, oder der Immissionsschutz gemäß Absatz 3, Litera i, geltend gemacht wird, nur soweit berechtigt, als diese Einwendungen die Frage der Zulässigkeit der Betriebstypen in der gegebenen Flächenwidmungskategorie betreffen.

§ 10 Kärntner Bauvorschriften – K-BV lautet: Paragraph 10, Kärntner Bauvorschriften – K-BV lautet:

Abstand bei baulichen Anlagen

(1) Der Abstand zwischen baulichen Anlagen sowie zwischen baulichen Anlagen und Gebäuden zueinander und zur Grundstücksgrenze ist - soweit sich aus §§ 4 bis 7 und Abs. 2 nicht anderes ergibt - unter Bedachtnahme auf ihren Verwendungszweck so festzulegen, dass Interessen der Sicherheit, der Gesundheit und des Schutzes des Ortsbildes nicht verletzt werden. (1) Der Abstand zwischen baulichen Anlagen sowie zwischen baulichen Anlagen und Gebäuden zueinander und zur Grundstücksgrenze ist - soweit sich aus Paragraphen 4 bis 7 und Absatz 2, nicht anderes ergibt - unter Bedachtnahme auf ihren Verwendungszweck so festzulegen, dass Interessen der Sicherheit, der Gesundheit und des Schutzes des Ortsbildes nicht verletzt werden.

Zunächst ist darauf zu verweisen, dass die Kärntner Bauordnung ist zufolge § 2 Abs. 1 lit. g nicht auf Fernmeldeanlagen, ausgenommen ihre hochbaulichen Teile, anzuwenden ist. Robert A. Steinwender führt im Kommentar zum Kärntner Baurecht, Verlag Österreich, Rz 32 zu § 2 K-BO an: Zunächst ist darauf zu verweisen, dass die Kärntner Bauordnung ist zufolge Paragraph 2, Absatz eins, Litera g, nicht auf Fernmeldeanlagen, ausgenommen ihre hochbaulichen Teile, anzuwenden ist. Robert A. Steinwender führt im Kommentar zum Kärntner Baurecht, Verlag Österreich, Rz 32 zu Paragraph 2, K-BO an:

„Fernmeldeanlagen sind alle Anlagen, die die elektronische Übertragung von Signalen über Kabel, Funk, optische oder andere elektromagnetische Einrichtungen ermöglichen, einschließlich Sattelitennetze, feste (leitungs- und paketvermittelte, einschließlich Internet) und mobile terrestrische Netze, Stromleistungssysteme, soweit sie zur Signalübertragung genutzt werden, Netze für Hörfunk und Fernsehen sowie Kabelrundfunknetze (Rundfunknetze), unabhängig von der Art der übertragenen Informationen. Dazu zählen insbesondere die Übertragungswege, einschließlich deren Zubehör wie Schalt-, Verstärker- oder Verzweigungseinrichtungen, Stromzuführungen, Leitungsrohre, Leerrohre, Kabelschächte und Einstiegsschächte, sofern diese im Tiefbau errichtet wurden. Hingegen sind die hochbaulichen Teile, z.B. Masten, Türme und andere Trägerstrukturen sowie (Parabol-)Antennen, Sattelitenanlagen und Container für eine Mobiltelefon-Funkstelle von der Ausnahme nicht umfasst.“

Parteistellung als Anrainer kommt gemäß § 23 Abs. 2 lit. a K-BO 1996 den Eigentümer (Miteigentümern) der an das Baugrundstück angrenzenden Grundstücke und aller weiteren im Einflussbereich des Vorhabens liegenden Grundstücke zu. Es genießen alle Grundstückseigentümer Parteistellung als Anrainer, wenn sie in ihren subjektiven-öffentlichen Rechten berührt werden. Parteistellung als Anrainer kommt gemäß Paragraph 23, Absatz 2, Litera a, K-BO 1996 den Eigentümer (Miteigentümern) der an das Baugrundstück angrenzenden Grundstücke und aller weiteren im Einflussbereich des Vorhabens liegenden Grundstücke zu. Es genießen alle Grundstückseigentümer Parteistellung als Anrainer, wenn sie in ihren subjektiven-öffentlichen Rechten berührt werden.

Der Begriff „Anrainer“ gemäß der zuvor zitierten Bestimmung des § 23 Abs. 2 lit. a Der Begriff „Anrainer“ gemäß der zuvor zitierten Bestimmung des Paragraph 23, Absatz 2, Litera a,

K-BO 1996 bezieht sich nicht nur auf die unmittelbaren Anrainer (also Eigentümer von Grundstücken, die mit dem Baugrundstück eine gemeinsame Grenze bilden). Parteistellung genießen vielmehr alle Nachbarn. Diese Nachbarschaft geht jedenfalls soweit, als die schädlichen Einflüsse, die von dem betreffenden Bauvorhaben ausgehen, wirken können.

Voraussetzung der Parteistellung der Eigentümer (Miteigentümer) der an das Baugrundstück angrenzenden Grundstücke und aller weiteren im Einflussbereich des Vorhabens liegenden Grundstücke ist, dass diese in ihren

subjektiv-öffentlichen Rechten beeinträchtigt werden können, d.h. dass die Kärntner Bauordnung 1996 den Eigentümern (Miteigentümern) subjektiv-öffentliches Recht zur Abwehr der möglichen Einwirkungen gewährt. Es besteht somit ein Zusammenhang zwischen subjektiv-öffentlichen Rechten und der Parteistellung. Gewährt die Kärntner Bauordnung 1996 keine entsprechenden subjektiv-öffentlichen Rechte, ist eine Verletzung dieser nicht möglich und kommt somit dem Eigentümer (Miteigentümer) keine Parteistellung zu.

Bei dieser Mobilfunksendeanlage handelt es sich um eine sonstige bauliche Anlage. Nach den Kriterien des § 10 Abs. 1 der Kärntner Bauvorschriften sind hinsichtlich der einzuhaltenden Abstände die Kriterien nach denen eine Beurteilung zu erfolgen hat, das Ortsbild, die Gesundheit und die Sicherheit. Bei dieser Mobilfunksendeanlage handelt es sich um eine sonstige bauliche Anlage. Nach den Kriterien des Paragraph 10, Absatz eins, der Kärntner Bauvorschriften sind hinsichtlich der einzuhaltenden Abstände die Kriterien nach denen eine Beurteilung zu erfolgen hat, das Ortsbild, die Gesundheit und die Sicherheit.

Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass das Grundstück des Beschwerdeführers zu dem geplanten Bauvorhaben eine Entfernung von ca. 72 m aufweist und sich dazwischen eine Straße und ein weiteres bebautes Grundstück befindet. Bei einer derartigen Entfernung kann ausgeschlossen werden, dass es zu einer Beeinträchtigung des Nachbarrechtes auf Einhaltung der Abstandsflächen nach § 10 K-BV kommt. Hinsichtlich der Sicherheit ist auszuführen, dass bei entsprechender Berechnung und Bemessung des Tragmastes und dessen Verankerung mit dem Untergrund bzw. mit der Unterkonstruktion eine Gefährdung von Anrainergrundstücken auszuschließen ist. Eine gesundheitliche Gefährdung ist von dem Tragmasten alleine nicht zu erwarten, da er sich weder auf Belichtungsverhältnisse auf die Nachbargrundstücke auswirkt, noch sonst welche Emissionen von dem Tragmasten selbst ausgehen. Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass das Grundstück des Beschwerdeführers zu dem geplanten Bauvorhaben eine Entfernung von ca. 72 m aufweist und sich dazwischen eine Straße und ein weiteres bebautes Grundstück befindet. Bei einer derartigen Entfernung kann ausgeschlossen werden, dass es zu einer Beeinträchtigung des Nachbarrechtes auf Einhaltung der Abstandsflächen nach Paragraph 10, K-BV kommt. Hinsichtlich der Sicherheit ist auszuführen, dass bei entsprechender Berechnung und Bemessung des Tragmastes und dessen Verankerung mit dem Untergrund bzw. mit der Unterkonstruktion eine Gefährdung von Anrainergrundstücken auszuschließen ist. Eine gesundheitliche Gefährdung ist von dem Tragmasten alleine nicht zu erwarten, da er sich weder auf Belichtungsverhältnisse auf die Nachbargrundstücke auswirkt, noch sonst welche Emissionen von dem Tragmasten selbst ausgehen.

Hinsichtlich des Ortsbildes ist darauf zu verweisen, dass es sich um den Umbau einer bereits bestehenden Anlage handelt. Die Änderung an sich hat keinen Einfluss auf das bestehende oder ein künftig zu schaffendes Ortsbild, da die Veränderungen lediglich die Antennen selbst betrifft, wobei künftig die Anzahl der am Antennenmasten angebrachten Antennen geringer als jene der bestehenden Anlage ist und somit auch hinsichtlich der Fernwirkung der Antenne diese verringert wird.

Weiters ist auf die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach die in die Bundeskompetenz „Fernmeldewesen“ fallenden Gesichtspunkte jene für die Errichtung und den Betrieb einer Fernmeldeanlage typischen Regelungsaspekte, wie die Sicherung des ungestörten Betriebes anderer Fernmeldeanlagen und die Abwehr der von den Fernmeldeanlagen typischerweise ausgehenden Gefahr sind. Aspekte des Schutzes des Lebens und der Gesundheit sind von der Bundeskompetenz „Fernmeldewesen“ erfasst und es handelt sich bei diesen Gesichtspunkten nicht um der Landeskompetenz „Baurecht“ zuzuordnende Gesichtspunkte. Soweit es somit um die Beachtung von in die Landeskompetenz „Baurecht“ fallenden Gesichtspunkten geht, kommt eine Zuständigkeit der Baubehörde auch für Fernmeldeanlagen in Betracht. Die jeweils maßgeblichen baurechtlichen Bestimmungen müssen gegenüber Fernmeldeanlagen in diesem Sinne verfassungskonform ausgelegt werden (VwGH 03.07.2001, Zahl: 2001/05/0098).

Bezüglich der Immissionsbelastung durch eine Antennenanlage kommt, soweit es um die Beachtung von in die Landeskompetenz „Baurecht“ fallenden Gesichtspunkten geht, eine Zuständigkeit der Baubehörde auch für Fernmeldeanlagen in Betracht. Es entspricht jedoch der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, dass die Baubehörde gesundheitliche Belange im Zusammenhang mit einer Fernmeldeanlage aus kompetenzrechtlichen Gründen nicht prüfen darf (VwGH 26.02.2009, 2006/05/0283 und die darin zitierte Vorjudikatur). Es war daher der Baubehörde verwehrt zu prüfen, ob eine Gefährdung der Gesundheit der Anrainer durch Immissionen aufgrund des Bauvorhabens besteht.

Da von den hochbaulichen Anlagenteilen hinsichtlich jener Einwendungen, die der baubehördlichen Beurteilung unterliegen, davon auszugehen ist, dass das Grundstück des xxx nicht als im Einflussbereich des Bauvorhabens gelegen zu beurteilen ist, ist dieser auch kein Anrainer im Sinne des § 23 Abs. 2 lit. a K-BO und somit nicht Partei im gegenständlichen Baubewilligungsverfahren. Da von den hochbaulichen Anlagenteilen hinsichtlich jener Einwendungen, die der baubehördlichen Beurteilung unterliegen, davon auszugehen ist, dass das Grundstück des xxx nicht als im Einflussbereich des Bauvorhabens gelegen zu beurteilen ist, ist dieser auch kein Anrainer im Sinne des Paragraph 23, Absatz 2, Litera a, K-BO und somit nicht Partei im gegenständlichen Baubewilligungsverfahren.

Wenn der Beschwerdeführer implizit darauf hinweist, dass seine Einwendungen hinsichtlich der Flächenwidmung, der Standortbewilligung und einer Verwendungsänderung des Gebäudes in die Landeskompentenz „Baurecht“ fallen, so ist festzuhalten, dass im Gegenstand diesem Vorbringen allenfalls dann Relevanz zukommen könnte, wenn dem Beschwerdeführer im Baubewilligungsverfahren Parteistellung zukäme. Die Parteistellung des Beschwerdeführers wurde jedoch aus den oben angeführten Gründen und unter Bezugnahme auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes verneint.

Darüber hinaus wird, obwohl keine Parteistellung gegeben ist, zum Einwand, dass eine Standortbewilligung (Bauplatz) nach § 17 Abs. 4 K-BO zu erteilen wäre ausgeführt, dass eine Bauplatzbewilligung gegenständlich nicht mehr erforderlich ist, da die xxx Sende- und Empfangsanlage auf einem bereits bestehenden Gebäude (Wirtschaftsgebäude) errichtet wurde. Eine Standortbewilligung wird für eine Änderung am Gebäude nicht mehr benötigt. Darüber hinaus wird, obwohl keine Parteistellung gegeben ist, zum Einwand, dass eine Standortbewilligung (Bauplatz) nach Paragraph 17, Absatz 4, K-BO zu erteilen wäre ausgeführt, dass eine Bauplatzbewilligung gegenständlich nicht mehr erforderlich ist, da die xxx Sende- und Empfangsanlage auf einem bereits bestehenden Gebäude (Wirtschaftsgebäude) errichtet wurde. Eine Standortbewilligung wird für eine Änderung am Gebäude nicht mehr benötigt.

Zum Einwand, dass die gegenständliche Sende- und Empfangsanlage eine Betriebsanlage im Sinne des § 74 der Gewerbeordnung darstelle und demgemäß ein betriebstypologisches Gutachten im Sinne des § 23 Abs. 5 K-BO einzuholen wäre, ist auszuführen, dass gemäß dieser Bestimmung ebenfalls explizit nur „Anrainer“ berechtigt sind, diese Einwendungen (Gesundheitsschutz, Immissionsschutz) zu erheben. Weiters wird darauf verwiesen, dass sowohl die Gewerbeordnung als auch das Telekommunikationsgesetzes in die Bundeskompetenz fallen. Zum Einwand, dass die gegenständliche Sende- und Empfangsanlage eine Betriebsanlage im Sinne des Paragraph 74, der Gewerbeordnung darstelle und demgemäß ein betriebstypologisches Gutachten im Sinne des Paragraph 23, Absatz 5, K-BO einzuholen wäre, ist auszuführen, dass gemäß dieser Bestimmung ebenfalls explizit nur „Anrainer“ berechtigt sind, diese Einwendungen (Gesundheitsschutz, Immissionsschutz) zu erheben. Weiters wird darauf verwiesen, dass sowohl die Gewerbeordnung als auch das Telekommunikationsgesetzes in die Bundeskompetenz fallen.

Zum Vorbringen, dass gegenständlich ein Funkraum in das Bestandsgebäude eingebaut wurde oder eingebaut wird und für diese Verwendungsänderung des Wirtschaftsgebäudes eine Baubewilligung im Sinne des § 6 lit. b K-BO erforderlich wäre, ist auszuführen, dass die Änderung der Verwendung von Gebäuden oder Gebäudeteilen nur dann einer Baubewilligung bedarf, sofern für die neue Verwendung andere öffentlich-rechtliche, insbesondere raumordnungsrechtliche Anforderungen gelten, als für die bisherige Verwendung. Das Wirtschaftsgebäude befindet sich laut Flächenwidmung in der Widmungskategorie Bauland-Dorfgebiet. Für die Errichtung einer Mobilfunk Sende- und Empfangsanlage gelten keine besonderen raumordnungsrechtlichen Anforderungen. Insbesondere ist keine Sonderwidmung für eine Sende- und Empfangsanlage erforderlich. Zum Vorbringen, dass gegenständlich ein Funkraum in das Bestandsgebäude eingebaut wurde oder eingebaut wird und für diese Verwendungsänderung des Wirtschaftsgebäudes eine Baubewilligung im Sinne des Paragraph 6, Litera b, K-BO erforderlich wäre, ist auszuführen, dass die Änderung der Verwendung von Gebäuden oder Gebäudeteilen nur dann einer Baubewilligung bedarf, sofern für die neue Verwendung andere öffentlich-rechtliche, insbesondere raumordnungsrechtliche Anforderungen gelten, als für die bisherige Verwendung. Das Wirtschaftsgebäude befindet sich laut Flächenwidmung in der Widmungskategorie Bauland-Dorfgebiet. Für die Errichtung einer Mobilfunk Sende- und Empfangsanlage gelten keine besonderen raumordnungsrechtlichen Anforderungen. Insbesondere ist keine Sonderwidmung für eine Sende- und Empfangsanlage erforderlich.

Weiters ist zur vorgebrachten Änderung des Verwendungszweckes auszuführen, dass durch das gegenständliche Bauvorhaben am rechtmäßigen Bestand nur rein technisch etwas geändert wird. Dies hat aber auf das Gebäude nur insofern einen Einfluss, als es eine Verbesserung an die statische Anforderung durch Verringerung der über dem Dach

liegenden Windangriffsflächen bringt. Eine Änderung erfolgt nur hinsichtlich der bestehenden Anlage, durch Austausch im Zuge der Anpassung an den Stand der Technik. Der Antennentragmast bleibt gleich. Ob man Antennen beim Austausch über oder unter dem First montiert, hat auf das Gebäude keinen Einfluss. Es erfolgt, wie ausgeführt, lediglich eine Verbesserung im Hinblick auf Windangriffsflächen. Es war bereits bei der ursprünglichen Errichtung der Sende- und Empfangsanlage die gesamte Systemtechnik im Gebäude untergebracht und kommen nun nur Module im Dachgeschoß des Gebäudes dazu. Es entsteht dadurch jedoch im Dachgeschoß kein eigener Funkraum. Es erfolgt die Signalverarbeitung in einer Sende- und Empfangseinheit und ist diese direkt am Masten angebracht.

Die Änderung der Funkanlage betrifft den Austausch von Antennen, die sich über dem Dach befinden sowie die Montage von zwei Richtfunkantennen innerhalb des Dachraumes inklusive der dazu notwendigen Systemtechnik, die ebenfalls an dem Tragmast befestigt wird. Die neuen Technikkomponenten werden über eine neue Kabelverbindung mit der bestehenden Systemtechnik verbunden. Das Gebäude selbst, in dem sich sowohl die Systemtechnik als auch der Fuß des Tragmasten sowie die beiden Richtfunkantennen befinden, ist ein landwirtschaftlich genutztes Gebäude, welches widmungskonform errichtet wurde und durch die Änderung an der Systemtechnik und den Antennen selbst keine Änderung der Nutzung erfährt und nach wie vor als landwirtschaftliches Gebäude genutzt werden kann. Darauf weist auch ein Geländer hin, welches auf der Ebene der bestehenden Systemtechnik zum Schutz derselben bzw. zur Abtrennung von der übrigen als landwirtschaftliches Gebäude genutzten Fläche dient. Die neue Systemtechnik und die neuen Antennen sind mit der bestehenden Systemtechnik über eine neue Kabelverbindung miteinander verbunden.

Ein eigener Funkraum hat für die bestehenden Antennen nicht bestanden und es ist auch nicht geplant für die neuen Antennen und die neue Systemtechnik einen eigenen Funkraum zu errichten.

Aufgrund des Umstandes, dass das Grundstück des Beschwerdeführers aus baurechtlicher Sicht nicht im Einflussbereich des Bauvorhabens liegt (Gefährdungsbereich hinsichtlich Umsturzgefahr) und gesundheitliche Gefährdungen, welche sich aus dem Betrieb der gegenständlichen Anlage ergeben könnten, wie oben dargelegt, im baurechtlichen Verfahren nicht zu prüfen sind, war die Berufung des Beschwerdeführers gegen den erstinstanzlichen Baubewilligungsbescheid mangels Parteistellung zurückzuweisen.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz – 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. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, Bundes-Verfassungsgesetz – 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.

### **Schlagworte**

Baurecht, Säumnis der Behörde, Änderung des Verwendungszweckes, Sende- und Empfangsanlage , Anwendungsbereich , Fernmeldewesen, Bundeskompetenz , Parteistellung, Einflussbereich des Bauvorhabens , Prüfungsumfang

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGKA:2019:KLVwG.531.2.2019

### **Zuletzt aktualisiert am**

28.06.2022

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Kärnten LVwg Kärnten, <http://www.lvwg.ktn.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)