

A AG, X;

Verfahren nach der Tiroler Bauordnung 2011 - Beschwerde

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Dr. Maximilian Aicher über die Beschwerde der A AG, vertreten durch Rechtsanwalt in Y, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde X vom 16.02.2015, Zahl ****, betreffend einen Antennentragmast auf dem Grundstück **37 KG X, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung,

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 28 VwGVG wird die Beschwerde als **unbegründet abgewiesen** und der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass
 - a) sich die Untersagungsentscheidung auf die Bestimmung des § 51 Abs 3 TBO 2011 zu stützen hat und
 - b) sich die Untersagungsentscheidung nunmehr auf das bei der Rechtsmittelverhandlung am 16.09.2015 modifizierte Bauvorhaben entsprechend den vorgelegten Planunterlagen der E GmbH vom 14.09.2015 bezieht.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine **ordentliche Revision** an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG **unzulässig**.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Entscheidungsgründe

I. Sachverhalt und Beschwerdevorbringen:

1)

Mit Eingabe vom 07.01.2015 (eingelangt im Gemeindeamt X am 08.01.2015) zeigte die nunmehrige Beschwerdeführerin beim Bürgermeister der Gemeinde X als Baubehörde gemäß § 49 TBO 2001 (richtig wohl § 51 TBO 2011) den geplanten Austausch des Antennentragmasten auf der Vermittlungsstelle X auf dem Grundstück **37 KG X an und brachte bezüglich dieses Vorhabens entsprechende Plandarstellungen in Vorlage.

Nach Einholung eines Gutachtens zur Frage einer allfälligen Beeinträchtigung des Orts- und Straßenbildes durch das beabsichtigte Vorhaben erließ der Bürgermeister der Gemeinde X den nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid vom 16.02.2015, womit er das angezeigte Bauvorhaben „Umbau Antennentragmast“ gemäß § 51 Abs 2 TBO 2011 untersagte.

Nach Wiedergabe des Verfahrensablaufes, der geltenden Rechtslage sowie des eingeholten Gutachtens zur Frage des Orts- oder Straßenbildes führte der Bürgermeister der Gemeinde X zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen aus, dass entsprechend den fachlichen Ausführungen des beigezogenen Sachverständigen bei Ausführung des geplanten Vorhabens eine erhebliche Beeinträchtigung des Orts- und Straßenbildes zu befürchten stehe. Eine andere Situierung des Mastes – etwa im Gewerbegebiet oder im Waldrandbereich – wäre wesentlich vorteilhafter.

Auch mit Bedachtnahme auf die telekommunikationstechnischen Erfordernisse sei darauf hinzuweisen, dass innerhalb eines Umkreises von ca 400 m – ausgehend vom anzeigegegenständlichen Standort – bereits drei Antennentragmasten vergleichbarer Art vorhanden seien.

Der geplante Tragmast trete in der umgebenden Bebauung der R-Straße sehr auffällig in Erscheinung, wobei der neue Mast optisch wesentlich massiver und damit auffälliger als der bestehende filigrane Mast wirke. Die massiven Anbauteile besonders im oberen Teil des Tragmastes würden zukünftig optisch massiver in Erscheinung treten, wobei bei der

zukünftigen technischen Entwicklung der Telekommunikation wahrscheinlich vom Anbau zusätzlicher Teile an den Tragmast ausgegangen werden müsse.

All dies führe zu erheblichen Beeinträchtigungen des Orts- und Straßenbildes, weshalb die Ausführung des angezeigten Vorhabens zu untersagen gewesen sei.

2)

Gegen diese Entscheidung richtete sich die vorliegende Beschwerde der A AG, mit welcher in Stattgabe der Beschwerde die Abänderung des angefochtenen Bescheides dahingehend begehrt wurde, dass das angezeigte Bauvorhaben nicht untersagt wird. Eventualiter wurde beantragt, den bekämpften Bescheid seinem gesamten Umfang nach aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung und Verfahrensergänzung an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

Zur Begründung des Rechtsmittels wurde kurz zusammengefasst dargelegt, dass entgegen der Annahme der belangten Behörde der neue Mast nicht höher werde, vielmehr sei der geplante Mast gleich hoch wie der bereits bestehende Mast.

Zu bemängeln sei, dass die Antragstellerin keine Möglichkeit erhalten habe, zum eingeholten Orts- und Straßenbildgutachten eine Äußerung zu erstatten.

Die von der belangten Behörde im Spruch ihrer Entscheidung zitierte Bestimmung des § 51 Abs 2 TBO 2011 sei rechtlich unzutreffend und begründe dies einen Widerspruch zwischen Begründung und Spruch, weswegen der Bescheid nichtig sei, wiewohl bloß ein Zitierfehler vorliegen dürfte.

Das fundamentale Recht des Parteienghört sei – wie bereits aufgezeigt – gegenständlich verletzt worden, insbesondere hätte in Bezug auf das Orts- und Straßenbildgutachten eine „sachangemessene“ Frist eingeräumt werden müssen, die es ermöglicht hätte, fachlichen Rat einzuholen und für die notwendige Überlegung der Fachfragen einen Sachkundigen beizuziehen. Die Frist hätte auch ausreichen müssen, ein Gegengutachten in Vorlage zu bringen, was vorliegend eine mehrwöchige Frist bedingt hätte.

Das von der belangten Behörde eingeholte Gutachten sei im angefochtenen Bescheid nur auszugsweise wiedergegeben worden.

Der dargelegte Verfahrensmangel belaste den bekämpften Bescheid mit Rechtswidrigkeit.

Das der angefochtenen Entscheidung zu Grunde gelegte Gutachten entspreche nicht den Vorgaben des Verwaltungsgerichtshofes.

So sei die Befundaufnahme als unvollständig anzusehen, weil der Gutachter die von der belangten Behörde angesprochenen drei weiteren Antennentragmaste in einem Umkreis von 400 m gar nicht erwähnt habe.

Hinzu komme, dass entgegen der Auffassung des Sachverständigen der aktuelle Zustand des bestehenden Antennenmastes sehr wohl zu berücksichtigen sei. Nicht nachvollziehbar sei, warum der Sachverständige eine näher bezeichnete Tischlerei nicht erwähnt habe.

Der Sachverständige habe es auch unterlassen, den Beurteilungsbereich konkret abzugrenzen und die Schützenswürdigkeit des bestehenden Ortsbildes ausreichend darzulegen.

Es reiche auf keinen Fall, eine negative Entscheidung hinsichtlich eines Tragmastes ausschließlich mit dessen Höhe zu begründen, vielmehr komme es auf ein ausgewogenes Verhältnis der optischen Wechselbeziehungen an.

Im angefochtenen Bescheid fehlten Feststellungen in konkretisierter Form, die zur Subsumierung des Sachverhaltes unter die von der belangten Behörde herangezogene Norm erforderlich seien.

Die charakteristischen Merkmale der in Betracht kommenden Teile des Orts- und Landschaftsbildes müssten dargelegt werden, ebenso allfällige Störungen des Orts- und Landschaftsbildes.

So habe die belangte Behörde selbst von weiteren Masten gesprochen, ja sogar von einem „Wildwuchs“ derartiger Anlagen, welche jedoch nicht Eingang in die Befundaufnahme und damit in die Beurteilung des Ortsbildes gefunden hätten, weswegen das vorliegende Gutachten nicht als Entscheidungsgrundlage herangezogen werden könne.

Seitens der Beschwerdeführerin werde daher beantragt, einen gerichtlich beideten Sachverständigen zur Orts- und Landschaftsbildbegutachtung heranzuziehen, um den Sachverhalt vollständig amtswegig zu ermitteln.

3)

Am 16.09.2015 wurde in der vorliegenden Beschwerdesache eine öffentliche mündliche Rechtsmittelverhandlung durchgeführt, in deren Rahmen ein Sachverständiger zum angezeigten Bauvorhaben „Umbau Antennentragmast“ aus architektonischer Sicht befragt wurde.

Den Verfahrensparteien wurde dabei die Gelegenheit geboten, Fragen an den Sachverständigen zu richten und ihre Rechtsstandpunkte argumentativ auszuführen, wobei sie im Wesentlichen ihre bisherigen Standpunkte aufrecht erhielten.

Ergänzend brachte die beschwerdeführende Gesellschaft bei der mündlichen Rechtsmittelverhandlung vor, dass auch der auf Beschwerdeebene beigezogene Zweitgutachter nicht in der Lage gewesen sei, die im Gegenstandsverfahren zu beantwortende Frage einer erheblichen Beeinträchtigung des Orts- und Straßenbildes durch das geplante Bauvorhaben mängelfrei zu beantworten, habe doch der Zweitgutachter den Bezugsraum unzutreffend gewählt und selbst im Gutachten ausgeführt, dass er bezüglich der Bewertung des Eingriffes in Bezug auf die Wer Kirche auch einen kulturhistorischen Sachverständigen für erforderlich erachte. Der Zweitgutachter habe zudem die Wer Kirche in seine Beurteilung miteinbezogen, obwohl diese außerhalb des von ihm gewählten Bezugsraumes gelegen sei.

Das Verwaltungsgericht habe dem Sachverständigen einerseits missverständliche und andererseits suggestive Fragen gestellt, wodurch es zu einer unrichtigen Beantwortung der maßgeblichen Fragestellung durch den Sachverständigen gekommen sei.

Schließlich habe der Sachverständige auch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht beachtet, wonach es bei der zu beurteilenden Fragestellung nicht darauf ankomme, ob sich ein allfälliger Betrachter in Bewegung befinde, dies zu Fuß oder in einem Auto, weil es nicht maßgeblich sei, ob es zu kürzeren oder längeren Sichtbeziehungen zum Antennentragmast komme.

Von der Beschwerdeführerin wurde daher die Einholung eines weiteren Gutachtens von einem anderen (dritten) Sachverständigen für erforderlich erachtet, ein entsprechender Beweisantrag auf Einholung eines (dritten) Sachverständigengutachtens wurde dementsprechend in der mündlichen Rechtsmittelverhandlung am 16.09.2015 gestellt.

Außerdem wurde von der beschwerdeführenden Gesellschaft bei der Verhandlung am 16.09.2015 eine Antragsmodifikation vorgenommen, dies dahingehend, dass der geplante neue Antennentragmast auf dem Grundstück **37 KG X nunmehr so errichtet werden soll, wie dies in den Planunterlagen der E GmbH vom 14.09.2015 dargestellt worden ist.

Dem Landesverwaltungsgericht Tirol wurden in diesem Zusammenhang letztlich drei Ausfertigungen der aktuellen Planunterlagen vom 14.09.2015 in Vorlage gebracht.

II. Rechtslage:

Im Gegenstandsfall wurde aufgrund einer Anzeige der Beschwerdeführerin in Bezug auf das von ihr geplante Bauvorhaben „Umbau Antennentragmast“ auf Grundstück **37 KG X von der belangten Behörde ein Verfahren nach § 51 der Tiroler Bauordnung 2011, LGBl Nr 57/2011, zuletzt geändert durch das Gesetz LGBl Nr 83/2015, durchgeführt.

Diese Rechtsvorschrift hat – soweit verfahrensrelevant – folgenden Wortlaut:

„§ 51 Antennentragmasten

(1) Die Errichtung und die wesentliche Änderung von Antennentragmasten innerhalb geschlossener Ortschaften ist der Behörde schriftlich anzuzeigen, sofern hierfür nicht eine Bewilligung nach § 14 Abs 1 lit g des Tiroler Stadt- und Ortsbildschutzgesetzes 2003 erforderlich ist. Der Anzeige sind ein Lageplan und eine zur Beurteilung der Auswirkungen des angezeigten Vorhabens auf das Orts- und Straßenbild ausreichende Beschreibung und planliche Darstellung des Vorhabens in zweifacher Ausfertigung anzuschließen.

(2) Keiner Anzeige nach Abs 1 bedarf die Errichtung und die wesentliche Änderung von Antennentragmasten im Gewerbe- und Industriegebiet.

(3) Die Behörde hat die angezeigte Errichtung oder wesentliche Änderung eines Antennentragmastes zu prüfen. Die Behörde hat das angezeigte Vorhaben innerhalb von zwei Monaten nach Vorliegen der vollständigen Anzeige mit schriftlichem Bescheid zu untersagen, wenn sich ergibt, dass das Orts- und Straßenbild durch das Vorhaben erheblich beeinträchtigt würde. Besteht Grund zur Annahme, dass ein solcher Untersagungsbescheid nicht

fristgerecht rechtswirksam zugestellt werden kann, so hat ihn die Behörde nach § 23 des Zustellgesetzes ohne vorhergehenden Zustellversuch zu hinterlegen.

(4) Sind zum Schutz des Orts- oder Straßenbildes Auflagen oder Bedingungen notwendig, so hat die Behörde innerhalb der im Abs 3 genannten Frist die Zustimmung zur Ausführung des angezeigten Vorhabens mit schriftlichem Bescheid unter entsprechenden Auflagen oder Bedingungen zu erteilen. Dabei ist auf die telekommunikationstechnischen Erfordernisse Rücksicht zu nehmen. Besteht Grund zur Annahme, dass ein solcher Bescheid nicht fristgerecht rechtswirksam zugestellt werden kann, so hat ihn die Behörde nach § 23 des Zustellgesetzes ohne vorhergehenden Zustellversuch zu hinterlegen.

(5) Wird die Ausführung des angezeigten Vorhabens nicht innerhalb der im Abs 3 genannten Frist untersagt oder stimmt die Behörde der Ausführung des angezeigten Vorhabens ausdrücklich zu, so darf es ausgeführt werden. In diesen Fällen hat die Behörde dem zur Ausführung des Vorhabens Berechtigten eine mit einem entsprechenden Vermerk versehene Ausfertigung der eingereichten Unterlagen auszuhändigen.

(6) ..."

III. Erwägungen:

1)

In der vorliegenden Beschwerdesache ist nicht strittig, dass das streitverfangene Bauvorhaben der Beschwerdeführerin nach § 51 TBO 2011 einer Anzeige bedarf, mithin ist insbesondere nicht zweifelhaft, dass der vorgesehene Standort des anzeigegegenständlichen Antennentragmastes innerhalb geschlossener Ortschaften gelegen ist. Mit Blick auf die vorliegenden Unterlagen und insbesondere die aktenkundigen Orthofotos bestehen auch für das erkennende Verwaltungsgericht keine Zweifel daran, dass das beschwerdegegenständliche Vorhaben der gesetzlichen Bestimmung des § 51 TBO 2011 unterfällt.

In Anbetracht der vorhin aufgezeigten Rechtslage ist im Falle der Errichtung und der wesentlichen Änderung von Antennentragmasten die erhebliche Beeinträchtigung des Orts- und Straßenbildes die einzige Determinante der behördlichen Prüfung.

Nach der diesbezüglich klaren Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist nur ein konkret unter architektonischen Gesichtspunkten und Fakten näher begründetes Gutachten darzutun geeignet, dass und warum ein Bauvorhaben dem Orts- und Straßenbild widerspricht (vgl dazu etwa das Erkenntnis des VwGH vom 10.12.2013, ZI 2010/05/0184).

2)

In dem in Prüfung stehenden Verfahren hat die belangte Behörde bereits ein architektonisches Gutachten zur Fragestellung eingeholt, ob das angezeigte Vorhaben eine erhebliche Beeinträchtigung des Orts- oder Straßenbildes bedingen wird. Der von der belangten Behörde beigezogene Gutachter ist dabei zum Ergebnis gelangt, dass der geplante neue Antennentragmast das gegebene Orts- und Straßenbild erheblich beeinträchtigen wird.

In ihrem Beschwerdeschriftsatz ist die Rechtsmittelwerberin diesem von der belangten Behörde eingeholten Fachgutachten nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten, dies durch Vorlage eines entsprechenden Privatgutachtens, was grundsätzlich zur Entkräftung eines Sachverständigengutachtens notwendig gewesen wäre, doch hat die Beschwerdeführerin in ihrem Rechtsmittel eine Reihe von Gutachtensmängeln geltend gemacht.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes in Wien ist es einer Partei auch ohne Gegengutachten möglich, die Unvollständigkeit eines Gutachtens aufzuzeigen und das Gutachten durch auf gleicher fachlicher Ebene angesiedelte Argumente zu bekämpfen, weil relevante Einwendungen gegen ein Gutachten auch durch ein sonstiges fundiertes Vorbringen erfolgreich vorgetragen werden können; muss auf einsichtige Argumente selbst dann eingegangen werden, wenn sie nicht fachkundig fundiert vorgetragen werden, gilt dies erst recht für Argumente von fachkundiger Qualität (vgl dazu das Erkenntnis des VwGH vom 04.09.2012, ZI 2012/12/0031).

Um nun im Sinne dieser Judikatur des Höchstgerichts auf die vorgetragenen Beschwerdeargumente entsprechend eingehen zu können, wurde vom erkennenden Verwaltungsgericht auf Beschwerdeebene ein weiterer Gutachter mit der gegenständlichen Angelegenheit befasst.

Dieser Zweitgutachter hat nun zu dem bei der mündlichen Rechtsmittelverhandlung am 16.09.2015 modifizierten Projekt der Beschwerdeführerin gutachtlich wie folgt ausgeführt, wobei dem Sachverständigen vorweg eine Ausfertigung des modifizierten Projekts zur Durchsicht übergeben wurde, womit ihm ein Vergleich zu dem Projekt ermöglicht wurde, dass der Entscheidung der belangten Behörde zugrunde gelegen ist:

„Nach einer vergleichenden Betrachtung dieser Planunterlagen erklärte der Sachverständige, dass das nunmehr vorliegende modifizierte Projekt im Vergleich zum ursprünglich eingereichten Projekt folgende Unterschiede aufweist:

Die vorgesehenen Aufleger auf dem Tragmasten werden verkleinert und wird die Anzahl der geplanten Antennen praktisch halbiert. Durch diese Maßnahmen wird die „Kopflastigkeit“ des Bauwerks verringert. Der Standort bleibt gleich, ebenso die Höhe des Tragmasten. Der Sockel des Tragmasten ist mit dem ursprünglich eingereichten Projekt vergleichbar. Die Kabelstränge zur Versorgung der Anlage bleiben ebenso annähernd gleich.

Aus technischer Sicht wurde durch die Projektmodifikation das Wesen der vorliegenden Sache nicht geändert, eine andere Sache liegt somit aus technischer Sicht grundsätzlich nicht vor. Die Beurteilung des Wesens der Sache bzw der geplanten Anlage erfolgt dabei aus raumordnerischer Sicht.

*Ich wurde vom Landesverwaltungsgericht Tirol mit der gegenständlichen Angelegenheit der Errichtung eines neuen Antennentragmasten auf dem Gst **37 KG X befasst und habe ich dazu ein schriftliches Gutachten ausgearbeitet. Es handelt sich dabei um das schriftliche Gutachten vom 04.08.2015, welches ich nunmehr über Ersuchen des Gerichts mündlich darlege, wobei ich diesbezüglich festhalte, dass das nunmehr vorliegende modifizierte Projekt an den Aussagen des schriftlichen Gutachtens vom 04.08.2015 nichts ändert.*

Zusammenfassend ist somit aus meiner fachlichen Sicht festzuhalten, dass die verfahrensgegenständliche Antennenanlage auf 12 % des relevanten Raumes wahrgenommen werden kann, es handelt sich dabei um die Erdoberfläche in einem 500 m-Umkreis um die Anlage herum. Der 500 m-Umkreis wurde von mir aufgrund der im Gutachten genannten Überlegungen gewählt, es handelt sich dabei um einen relativ großen Bereich. Jener Raum, in dem die Anlage wahrgenommen werden kann, also der Bereich von 12 %, ist aus meiner Sicht kein großer Teil der Gemeinde X, im Wesentlichen befindet sich dieser Bereich im Umkreis um den Standort der Antennenanlage. Maßgeblich wahrgenommen werden kann die Anlage im Verlauf der R-Straße.

Zusammenfassend ist ebenso festzuhalten, dass im maßgeblichen Bezugsraum nicht wirklich aufgrund ihrer Charakteristik wertvolle Objekte von der geplanten Antennenanlage betroffen werden bzw eine Störung eintritt.

Es sind zwar Sichtbeziehungen der Antennenanlage zu den beiden Kirchen in X sowie am W möglich und denkbar, die störend sein können, doch ist dazu auszuführen, dass sich beide Kirchen außerhalb des Bezugsraumes von 500 m befinden. Der 500 m-Umkreis wurde von mir deshalb gewählt, da ab dieser Entfernung die Freisichtigkeit durch die Luftschichtung so beeinträchtigt wird, dass man Details der Anlagen nicht mehr in dieser Schärfe erkennt.

Störende Sichtbeziehungen zwischen der geplanten Antennenanlage und der Xer Kirche kann ich aus fachlicher Sicht ausschließen, da die maßgebliche Sichtbeziehung fehlt.

In Bezug auf die Wer Kirche ist festzuhalten, dass zwar eine Sichtbeziehung besteht, diese Kirche aber weit außerhalb des von mir gewählten Bezugsraumes gelegen ist.

Der bisherige Antennenbestand ist vergleichsweise als filigran zu beschreiben, da dieser im Wesentlichen mit drei Rohren in Erscheinung tritt, die einen relativ geringen Durchmesser aufweisen. Im Gegensatz dazu wird der neue Antennentragmast massiver in Erscheinung treten. Dies ist darauf zurückzuführen, dass der Tragmasten eine viel größere Dimension aufweist. Zudem müssen die Kabelstränge viel weiter nach oben geführt werden, als bei der bestehenden Anlage.

Im maßgeblichen Bezugsraum habe ich keine schützenswerten Objekte feststellen können. Im historischen Ortskern von X und auch von W ist die Antennenanlage im Straßenraum nicht präsent. Weiters ist festzuhalten, dass im maßgeblichen Bezugsraum bereits andere Störfaktoren, und zwar auch mit der Antennenanlage vergleichbare Störfaktoren, vorhanden sind, etwa Straßenlaternen und Verkehrsschilder, aber auch Solaranlagen auf Dächern. Ebenso konnte von mir ein Dachreiter im Bezugsraum festgestellt werden.

Der 500 m-Bezugsraum wurde von mir aus verschiedenen Gründen gewählt, welche ich im Gutachten vom 04.08.2015 dargelegt habe (insbesondere Seite 4 f). Dieser von mir gewählte Bezugsraum ist meiner fachlichen Meinung nach für das konkrete Projekt richtig gewählt.

Über Frage durch das Gericht, ob es durch den geplanten Austausch des Antennentragmasten unter Berücksichtigung sämtlicher dargelegter Aspekte zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Orts- und Straßenbildes kommen wird, erklärte der Sachverständige, dass seiner Meinung nach es auf einem zusammenhängenden, ca 140 m

langen Straßenstück der R-Straße zu einer teilweise erheblichen Beeinträchtigung des Orts- und Straßenbildes kommen wird.

Über Frage durch den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin erklärte der Sachverständige, dass das von ihm genannte, ca 140 m lange Straßenstück der R-Straße sich in unmittelbarer Nähe des vorgesehenen Standortes des geplanten Antennentragmasten befindet, wobei ein größeres Stück weiter ostwärts gelegen ist.

Über weitere Frage durch den Vertreter der Beschwerdeführerin erklärte der Sachverständige, dass es zwar richtig ist, dass bereits der bestehende Antennentragmast eine Störung des Orts- und Straßenbildes bewirkt, allerdings nicht in dem Ausmaß wie der nunmehr geplante neue Tragmasten, dies mit Rücksicht auf den größeren Durchmesser des neuen Tragmasten und dessen dadurch bedingten größeren Wuchtigkeit in der Erscheinung.

Über weitere Frage durch den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin führte der Sachverständige aus, dass der nun geplante Antennentragmast in etwa 3 bis 4 x in seinem Durchmesser stärker ist als der bestehende Tragmasten, daraus resultiert seiner Meinung nach die erhebliche Beeinträchtigung des Orts- und Straßenbildes. Richtig ist, dass der bereits bestehende Antennentragmast das Orts- und Straßenbild beeinträchtigt, der neu geplante Tragmasten mit der viel größeren Dimension im Durchmesser als bisher bedingt aber eine erhebliche Störung des Orts- und Straßenbildes, dies nach meiner fachlichen Einschätzung.

Über weitere Frage durch den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin erklärte der Sachverständige, dass er zwar im maßgeblichen Bezugsraum keine schützenswerten Objekte vorgefunden hat, in seine Beurteilung aber die Wer Kirche miteinbezieht, die außerhalb des Beurteilungsraumes gelegen ist.

Über weitere Frage durch den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, ob ausgehend von der Beurteilung des Sachverständigen und der erfolgten Miteinbeziehung der Wer Kirche nicht der gewählte Bezugsraum des Orts- und Straßenbildes vergrößert werden müsste, dies über 500 m hinaus, erklärte der Sachverständige, dass aus seiner Sicht über den gewählten 500 m-Umkreis hinaus nur einzelne Sichtbeziehungen in das Orts- und Straßenbild miteinbezogen gehören, wobei er im Zuge seines Lokalausgleiches festgestellt hat, dass als maßgeblich nur die Sichtbeziehung zur Wer Kirche in den Bezugsraum miteinbezogen gehört, da andere relevante Sichtbeziehungen über den gewählten 500 m-Umkreis hinaus nicht aufgefunden bzw festgestellt werden konnten.

Über weitere Frage durch den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, ob die heutigen Ausführungen des Sachverständigen mit jenen im schriftlichen Gutachten vom 04.08.2015, Seite 20, vereinbar sind, wo beschrieben wurde, dass die Wer Kirche erst in einem Bereich charakteristisch wird, wo der Antennentragmast schon nicht mehr relevant ist, führte der Sachverständige erklärend aus, dass sich seine Ausführungen auf Seite 20 des Gutachtens vom 04.08.2015 auf den bestehenden, als filigran zu bezeichnenden Antennentragmasten bezogen haben.

Der nunmehr geplante und wuchtiger in Erscheinung tretende Antennentragmast wird bereits in jenem Bereich, der am oberen Lichtbild auf Seite 20 des genannten Gutachtens abgebildet

wurde, mit der Wer Kirche in Konkurrenz treten und solcherart eine erhebliche Beeinträchtigung des dortigen Straßen- und Ortsbildes bewirken. Insofern ist aus Sicht des Sachverständigen kein Widerspruch in den Aussagen gegeben.

Präzisierend legte der Sachverständige dar, dass die störende und das Orts- und Straßenbild erheblich beeinträchtigende Sichtbeziehung zwischen Antennentragmasten und Wer Kirche in Bezug auf ein Straßenstück der R-Straße von etwa 60 m gegeben ist, dabei handelt es sich um das Straßenstück westlich des Antennentragmasten. Der Antennentragmast in der modifizierten Form wird aufgrund seines größeren Durchmessers viel wuchtiger in Erscheinung treten und somit im Gegensatz zum bisherigen filigranen Antennentragmasten mit der Kirche in Konkurrenz treten, was eben eine erhebliche Beeinträchtigung des dortigen Orts- und Straßenbildes bedingen wird.

Die anfangs genannten 140 m in der R-Straße sind jene, von denen aus Sichtbeziehung zum Antennentragmasten besteht. Auf einem Teilstück von 60 m besteht Sichtbeziehung sowohl auf den Antennentragmasten als auch auf die Wer Kirche, die Beeinträchtigung des Orts- und Straßenbildes durch den vorgesehenen Antennentragmasten habe ich bereits zuvor beschrieben und wegen der Konkurrenzsituation mit der Kirche als erheblich eingestuft.

Bezüglich der verbleibenden 80 m, auf denen man den Antennentragmasten auf der R-Straße sehen kann, und zwar wenn man in Richtung des Antennentragmasten aus östlicher Richtung zufährt, weisen keine Sichtbeziehung des Antennentragmasten zur Wer Kirche auf. Bezüglich dieses Teilstückes von 80 m ist aus fachlicher Sicht festzuhalten, dass die Beeinträchtigung des Orts- und Straßenbildes diesbezüglich viel geringfügiger ausfällt, zumal ja keine Sichtbeziehung zur Wer Kirche besteht, sondern nur auf vornehmlich Wohngebäude in der Gemeinde X, bezüglich derer ich schon festgehalten habe, dass diesen Objekten aufgrund ihrer Charakteristik kein besonderes Schutzinteresse zukommt, dies aus Sicht des Orts- und Straßenbildes.

Über weitere Frage durch den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin führte der Sachverständige aus, dass die von ihm festgestellte erhebliche Beeinträchtigung des Orts- und Straßenbildes durch die geplante Errichtung des neuen Antennentragmasten auf das 60 m-Straßenstück der R-Straße bezogen ist, wo eine Sichtbeziehung zwischen Antennentragmasten und Wer Kirche besteht.

Über weitere Frage durch den Vertreter der Beschwerdeführerin erklärte der Sachverständige, dass auch eine gemeinsame Sichtbeziehung zwischen vorgesehenem Antennentragmasten, Wer Kirche sowie J-Joch gegeben ist. Alle drei Objekte befinden sich im Blickfeld, wenn auch nicht in einer geraden Linie. Dies wird auf dem Lichtbild auf Seite 20 des Gutachtens vom 04.08.2015, und zwar auf dem oberen Lichtbild, ersichtlich.

Über weitere Frage durch den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin führte der Sachverständige aus, dass der modifizierte neue Antennentragmast eine Dimension aufweist, sodass er entsprechend dem auf dem Lichtbild auf Seite 20 oben dargestellten Blick eine gleiche Stärke hätte, wie der Kirchturm der Wer Kirche. Beim bestehenden Antennentragmasten sind zwar auch einzelne ausragende Teile in dieser Stärke gegeben,

nicht aber über die gesamte Länge des Tragmasten, dies wäre erst beim neuen modifizierten Tragmasten der Fall.

Über weitere Frage durch den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin erklärte der Sachverständige, dass der neue Antennentragmast im Vergleich zum bestehenden Tragmasten im Durchmesser mindestens die dreifache Stärke aufweisen wird, sofern die vorgelegte Plandarstellung richtig ist.

Über weitere Frage durch den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin erklärte der Sachverständige, dass das Lichtbild auf Seite 20 oben seines Gutachtens vom 04.08.2015 am Beginn der von ihm beschriebenen 60 m-Wegstrecke der R-Straße aufgenommen worden ist. Seine bisherigen Ausführungen zur erheblichen Beeinträchtigung des Orts- und Straßenbildes wegen der Konkurrenzsituation des geplanten Antennentragmasten zur Wer Kirche bezogen sich dabei auf dieses Lichtbild, sodass bei Annäherung an den Antennentragmasten die störende Wirkung und damit die Beeinträchtigung des Orts- und Straßenbildes noch stärker wird, dies bezogen auf das 60 m-Wegstück der R-Straße."

3)

Mit Bedachtnahme auf die vorhin dargelegten Fachausführungen des vom erkennenden Verwaltungsgericht beigezogenen Sachverständigen ist für die vorliegende Rechtssache festzustellen, dass sowohl der Gutachter der belangten Behörde als auch jener des erkennenden Gerichts übereinstimmend zum selben Ergebnis gelangt sind, nämlich zu jenem, dass die von der Rechtsmittelwerberin angezeigte Neuerrichtung eines Antennentragmasten auf dem Grundstück **37 KG X eine erhebliche Beeinträchtigung des maßgeblichen Orts- und Straßenbildes nach sich ziehen wird, womit aus rechtlicher Sicht unzweifelhaft feststeht, dass der Untersagungstatbestand des § 51 Abs 3 TBO 2011 verwirklicht wird.

Demgemäß hat der Bürgermeister der Gemeinde X rechtskonform mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid eine Untersagung des angezeigten Bauvorhabens vorgenommen, die dagegen erhobene Beschwerde erweist sich folglich als unberechtigt.

4)

Die von der Rechtsmittelwerberin gegen die bekämpfte Untersagungsentscheidung vorgetragene Argumente vermögen kein anderes Verfahrensergebnis herbeizuführen und die vorliegende Beschwerde zum Erfolg zu führen, wozu im Einzelnen wie folgt festzuhalten ist:

a)

In der Beschwerde wird vorgetragen, die belangte Behörde habe in unzutreffender Weise ihre Entscheidung auf § 51 Abs 2 TBO 2011 gestützt, womit dann der Spruch inhaltlich in Widerspruch zur restlichen Begründung des Bescheides gerate, weshalb der angefochtene Bescheid nichtig sei, wobei die Rechtsmittelwerberin diesbezüglich aber selbst einschränkend einräumte, es dürfte hier wohl nur ein Zitierfehler vorliegen.

Zu diesem Vorbringen ist festzuhalten, dass die belangte Behörde tatsächlich im Spruch der bekämpften Entscheidung die Bestimmung des § 51 Abs 2 TBO 2011 angeführt hat, richtigerweise hätte sie die Bestimmung des § 51 Abs 3 TBO 2011 anzugeben gehabt, dies entsprechend der spruchgemäß vorgenommenen Untersagung des Bauvorhabens und entsprechend der Begründung des in Beschwerde gezogenen Bescheides.

Dass die belangte Behörde sich gegenständlich ganz augenscheinlich bloß bei der Zitierung der von ihr angewandten Rechtsvorschrift vergriffen hat, ergibt sich nach Meinung des Landesverwaltungsgerichts Tirol schon daraus, dass in § 51 Abs 2 TBO 2011 eine Ausnahme von der Anzeigepflicht behandelt wird.

Nachdem die belangte Behörde spruchgemäß eine Untersagung des angezeigten Vorhabens vorgenommen hat und auch eine Untersagungsentscheidung begründet hat, tritt klar hervor, dass die belangte Behörde nicht § 51 Abs 2 TBO 2011 angewendet hat, könnte doch ein nicht anzeigepflichtiges Vorhaben gar nicht untersagt werden. Vielmehr hat die belangte Behörde ganz offenkundig die Rechtsvorschrift des § 51 Abs 3 TBO 2011 zur Anwendung gebracht.

Das erkennende Verwaltungsgericht war daher zu einer entsprechenden Korrektur des Spruches der angefochtenen Entscheidung berechtigt. Mit dem vorliegenden Erkenntnis wurde die von der belangten Behörde unzutreffend angeführte Bestimmung des § 51 Abs 2 TBO 2011 durch jene des § 51 Abs 3 TBO 2011 ersetzt.

Die von der Beschwerdeführerin angenommene Nichtigkeit der in Beschwerde gezogenen Entscheidung ist nicht gegeben.

Insgesamt ist diese Beschwerdeargumentation nicht geeignet, das beantragte Verfahrensergebnis herbeizuführen.

b)

Die Beschwerdeführerin beklagt, dass sie keine Möglichkeit eingeräumt erhalten habe, zu dem von der belangten Behörde eingeholten Fachgutachten entsprechend Stellung zu beziehen, wodurch das fundamentale Recht auf Parteiengehör verletzt worden sei.

Richtig ist, dass die Rechtsmittelwerberin keine Gelegenheit eingeräumt erhielt, zu dem von der belangten Behörde eingeholten Fachgutachten Stellung zu nehmen, doch wurde die darin gelegene Verletzung des Parteiengehörs durch die belangte Behörde auf Ebene des Beschwerdeverfahrens durch die Vornahme einer öffentlichen mündlichen Rechtsmittelverhandlung am 16.09.2015 und die damit gegebene Möglichkeit, sich zu sämtlichen vorliegenden Ermittlungsergebnissen zu äußern, zweifelsohne geheilt (vgl dazu das Erkenntnis des VwGH vom 28.03.2012, ZI 2009/08/0084, zum Fall eines

Berufungsverfahren, welche Judikatur nach Auffassung des erkennenden Gerichts durchaus auf Beschwerdeverfahren vor den Landesverwaltungsgerichten übertragen werden kann).

Bei der mündlichen Verhandlung am 16.09.2015 wurden das beschwerdegegenständliche Verfahren und die dazu vorliegenden Aktenunterlagen durchgegangen und hatte die Beschwerdeführerin die Gelegenheit, sich dazu zu äußern. Außerdem wurde vom Landesverwaltungsgericht Tirol ohnedies eine architektonische Fachstellungnahme eines anderen Sachverständigen eingeholt, wobei die Rechtsmittelwerberin bei der Verhandlung die Möglichkeit hatte, Fragen an den Sachverständigen zu richten und zu den Fachausführungen Stellung zu beziehen.

Eine Rechtsverletzung der Beschwerdeführerin zufolge mangelnder Wahrung des Parteiengehörs ist daher im Gegenstandsfall nicht mehr anzunehmen.

c)

Die Beschwerdeführerin hat im gegenständlichen Verfahren mehrere Gutachtensmängel geltend gemacht, den zwei eingeholten Fachgutachten ist sie durch Vorlage eines eigenen Privatgutachtens zwar nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten, auch hat sie nicht um eine Fristeinräumung ersucht, um ein Privatgutachten noch vorzulegen, dennoch ist auf ihr diesbezügliches Beschwerdevorbringen wie folgt einzugehen:

aa)

Soweit sich die Einwände der Rechtsmittelwerberin gegen das von der belangten Behörde eingeholte Fachgutachten richten, ist darauf vom erkennenden Gericht nur noch insoweit einzugehen, als das auf Rechtsmittelebene eingeholte architektonische Gutachten eines Zweitgutachters im Ergebnis das von der belangten Behörde verwendete Gutachten bestätigt, wobei die von der Beschwerdeführerin gegen das Erstgutachten vorgebrachten Gutachtensmängel in Bezug auf das Zweitgutachten nicht vorliegen.

So wurde vom Zweitgutachter der bezughabende Raum für das zu beurteilende Orts- und Straßenbild nach sachlichen Gesichtspunkten nachvollziehbar abgegrenzt und wurde dieser Beurteilungsraum von ihm auch planlich dargestellt. Der Zweitgutachter hat dabei einen Umkreis von 500 m um den geplanten Antennentragmast als bezughabenden Raum gewählt, dies insbesondere auf der Grundlage eines Lokalaugenscheines.

Der bestehende Antennentragmast wurde vom Zweitgutachter bei der Beurteilung der Frage einer erheblichen Beeinträchtigung des Orts- und Straßenbildes durch den neuen Tragemasten miteinbezogen, zumal diese Fragestellung anhand des rechtmäßig vorhandenen Bestandes zu beurteilen ist. Der Zweitgutachter hat daher einen Vergleich der Bestandsanlage mit der neu geplanten Anlage gezogen, die Unterschiede der Alt- und Neuanlage für das Orts- und Straßenbild herausgearbeitet und darauf aufbauend die Frage beantwortet, ob durch den neuen Antennentragmast eine wesentliche Beeinträchtigung des Orts- und Straßenbildes eintritt.

Der Zweitgutachter hat schließlich auch für das erkennende Verwaltungsgericht nachvollziehbar dargelegt, weshalb in der vorzunehmenden Beurteilung auf die von der Beschwerdeführerin angeführten weiteren Antennenanlagen nicht eingegangen werden muss, zumal entweder die Vergleichbarkeit oder eine signifikante Sichtbeziehung fehlt.

Letztlich hat der Zweitgutachter auch ganz klar dargelegt, auf welche Weise und wodurch wegen des neu geplanten Antennentragmasten eine Störung des gegebenen Orts- und Straßenbildes eintritt.

Demzufolge sind allfällige Mängel des Erstgutachtens nicht mehr weiter verfahrensrelevant.

bb)

Die Rechtsmittelwerberin hat auch in Ansehung des vom Zweitgutachter erstatteten Gutachtens Mängel erkannt und diese bei der mündlichen Rechtsmittelverhandlung am 16.09.2015 vorgetragen, worauf nunmehr vom Landesverwaltungsgericht Tirol wie folgt einzugehen ist:

Die Beschwerdeführerin übt Kritik daran, dass der Zweitgutachter den Bezugsraum unzutreffend gewählt habe, zumal er zunächst einen Raum von 500 m um den geplanten Standort des Antennentragmasten herum für ausreichend erachtet habe, dann aber bei seiner Fachbeurteilung die weit außerhalb gelegene Wer Kirche miteinbezogen habe.

Dazu hat der Zweitgutachter bei der Verhandlung am 16.09.2015 erklärend festgehalten, dass aus seiner fachlichen Sicht über den gewählten 500 m-Umkreis hinaus aufgrund des von ihm durchgeführten Lokalaugenscheins und seiner dabei gewonnenen Kenntnis über die Sichtbeziehungen als für das zu beurteilende Orts- und Straßenbild maßgeblich nur die Sichtbeziehung zur Wer Kirche in den Bezugsraum miteinbezogen gehört; andere relevante Sichtbeziehungen über den gewählten 500 m-Umkreis hinaus habe er dagegen nicht auffinden können.

Das erkennende Verwaltungsgericht kann nun nicht finden, dass ein Sachverständiger nicht eine korrigierende Ergänzung seines Gutachtens vornehmen dürfte. Wenn der Sachverständige bei genauerer Überlegung zur fachlichen Auffassung kam, dass ein bestimmter und für das zu beurteilende Orts- und Straßenbild wesentlicher bzw prägender Ausblick auf einen Ausschnitt der Umgebung in die Beurteilung als maßgeblich miteinbezogen gehört, so muss ihm zugestanden werden, dass er eine korrigierende Ausdehnung des Beurteilungsraumes vornimmt, dies insbesondere dann, wenn er dies nachvollziehbar begründet, wie dies im vorliegenden Fall der Zweitgutachter bei der mündlichen Rechtsmittelverhandlung am 16.09.2015 auch getan hat.

Ein Gutachtensmangel kann nicht damit begründet werden, dass eine (notwendige) Korrektur des Beurteilungsraumes vorgenommen wurde, wie dies die Rechtsmittelwerberin offensichtlich vermeint, vielmehr wäre in der Unterlassung einer erforderlichen Korrektur ein Mangel zu erblicken.

Dass der Ausblick auf die Wer Kirche für das zu beurteilende Orts- und Straßenbild von wesentlicher Bedeutung ist, ist für das erkennende Gericht insbesondere mit Blick auf mehrere vom Zweitgutachter erstellte Lichtbilder, die er seinem schriftlichen Gutachten anschloss, mehr als einleuchtend. Gleichermaßen ist für das Landesverwaltungsgericht Tirol die vom Zweitgutachter beschriebene Störung des Orts- und Straßenbildes durch den vorgesehenen neuen Antennentragmasten nachvollziehbar, wenn dazu der Zweitgutachter dargelegt hat, dass aufgrund des größeren Durchmessers des neuen Antennentragmasten

(mindestens die dreifache Stärke im Vergleich zur bestehenden filigranen Antennenanlage) und der dadurch bedingten größeren Wichtigkeit der anzeigegegenständlichen Anlage in der Erscheinung eine das Orts- und Straßenbild besonders störende Konkurrenzsituation zur Wer Kirche eintreten wird, die als erhebliche Beeinträchtigung des verfahrensmaßgeblichen Orts- und Straßenbildes bewertet werden muss.

Dieser vom Zweitgutachter aufgezeigten erheblichen Beeinträchtigung des gegenständlich maßgeblichen Orts- und Straßenbildes ist die Beschwerdeführerin weder auf gleicher fachlicher Ebene noch begründet mit einleuchtenden Argumenten entgegengetreten. Die Rechtsmittelwerberin hat lediglich dargetan, dass die Wer Kirche außerhalb des vom Sachverständigen gewählten Bezugsraumes gelegen ist. Zu diesem Argument kann auf die vorhergehenden Begründungsausführungen verwiesen werden, wonach einem Sachverständigen eine Korrektur bzw Ergänzung seines Gutachtens zuzugestehen ist.

Dass die Miteinbeziehung von Ausblicken bei der Beurteilung von Orts- und Straßenbildern als zulässig zu erachten ist, hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in mehreren Entscheidungen klargelegt (siehe dazu etwa das VwGH-Erkenntnis vom 03.05.2012, ZI 2010/06/0185). Die angeführte Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes bezieht sich zwar auf das Kärntner Ortsbildpflegegesetz 1990, doch vertritt das Landesverwaltungsgericht Tirol die Auffassung, dass auch bei Beurteilung des Orts- und Straßenbildes im Sinne der Bestimmung des § 51 Abs 3 TBO 2011 derartige Ausblicke auf Ausschnitte der Umgebung in die Bewertung miteinzufließen haben, wobei einem solchen Verständnis jedenfalls keine gesetzlichen Bestimmungen entgegenstehen, vielmehr spricht die Bestimmung des § 1 Abs 2 des Tiroler Stadt- und Ortsbildschutzgesetzes 2003 für diese Sichtweise.

Nun vermag nach Auffassung des erkennenden Verwaltungsgerichts allein diese vom Zweitgutachter dargelegte erhebliche Beeinträchtigung des Orts- und Straßenbildes (im Hinblick auf die Wer Kirche) die in Prüfung stehende und in Beschwerde gezogene Untersagungsentscheidung zu tragen, mag der Sachverständige auch in Ansehung der Gebäude an der verfahrensrelevanten R-Straße in X selbst keine architektonisch wertvolle Bausubstanz erblickt haben.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kommt es nämlich in Bezug auf ein zu schützendes Orts- und Straßenbild nicht nur darauf an, dass dieses durch kulturhistorisch oder architektonisch besonders wertvolle Gebäude gekennzeichnet wird, vielmehr ist maßgeblich, dass ein Mindestmaß an gemeinsamer Charakteristik, wenn auch nicht eine vollständige Einheitlichkeit gegeben ist, wobei das Vorhandensein einzelner störender Objekte noch nicht dazu führen kann, dass jeder weitere Eingriff in das Ortsbild als zulässig angesehen werden müsste (vgl in diesem Sinn das bereits vorzitierte Erkenntnis des VwGH vom 03.05.2012, ZI 2010/06/0185, welche höchstgerichtliche Rechtsprechung nach Dafürhalten des erkennenden Verwaltungsgerichts auch für den Gegenstandsfall – wie bereits aufgezeigt – heranziehbar ist).

Diesbezüglich hat nun der von der belangten Behörde befasste Erstgutachter – dies unwidersprochen durch die Beschwerdeführerin – dargelegt, dass sich das um den vorgesehenen Standort für den neuen Antennentragmast befindliche Siedlungsgebiet durch eine ortsübliche Bebauung mit Ein- und Zweifamilienwohnhäusern auszeichnet, wobei im näheren Umfeld zwar keine historisch bedeutsamen oder unter Denkmalschutz stehenden

oder zur Unterschützstellung vorgesehenen Gebäude bestehen, aber auch keine unmaßstäblichen oder durch ihre Außengestaltung störend in Erscheinung tretenden Gebäude oder baulichen Anlagen. Das Gebäude des ehemaligen Postamtes selbst, auf dessen Dach der anzeigegegenständliche Mast errichtet werden soll, weist zwar ebenso keine erhaltenswerte oder besonders schützenswerte Charakteristik auf, gliedert sich aber unauffällig in die bestehende Bebauung an der R-Straße ein.

Der vom erkennenden Gericht beauftragte Zweitgutachter teilte die Auffassung des Erstgutachters, dass sich im engeren Umfeld des Projektstandortes keine aufgrund ihrer Charakteristik für das Orts- und Straßenbild besonders wertvollen Gebäude befinden.

Unbeschadet dessen ist aber den Ausführungen der befassten Sachverständigen zu entnehmen, dass ein Mindestmaß an gemeinsamer Charakteristik bei den Ein- und Zweifamilienwohnhäusern im Umgebungsbereich des vorgesehenen Standortes des strittigen Antennentragmasten, respektive entlang der verfahrensmaßgeblichen R-Straße gegeben ist, was nach Meinung des Landesverwaltungsgerichts Tirol durch die aktenkundigen Lichtbilder über den Gegenstandsbereich unterstrichen wird.

Die Voraussetzungen eines schützenswerten Orts- und Straßenbildes (mit dem bedeutenden Ausblick auf die Wer Kirche) sind dementsprechend unzweifelhaft gegeben.

cc)

In Ansehung des Zweitgutachtens wird von der Beschwerdeführerin weiters bemängelt, dass der Sachverständige selbst angeführt habe, dass er bezüglich der Bewertung des Eingriffes in Bezug auf die Wer Kirche die Beiziehung eines kulturhistorischen Sachverständigen für erforderlich erachte.

Dieser Einwand der Beschwerdeführerin vermag nach Ansicht des erkennenden Verwaltungsgerichts eine Mangelhaftigkeit der Fachbeurteilung des Zweitgutachters nicht darzutun, wozu Folgendes auszuführen ist:

Sowohl der Verfassungsgerichtshof als auch der Verwaltungsgerichtshof haben in Entscheidungen bereits klargestellt, dass aus kompetenzrechtlicher Sicht zwischen dem Denkmalschutz einerseits und dem Ortsbildschutz als Teil des Baurechts andererseits zu unterscheiden ist (vgl dazu etwa die beiden Erkenntnisse des VfGH vom 29.04.2011, ZI 2010/09/0230, und vom 01.04.2008, ZI 2006/06/0238, unter Hinweis auf die Entscheidung des VfGH zu VfSlg 7759/1976).

Der Zweitgutachter hat eine Architektenausbildung und ist fachlich in der Lage, eine Ortsbildschutzbeurteilung vorzunehmen. Dies hat er im Gegenstandsfall auch nachvollziehbar getan, sodass eine aus Sicht des Denkmalschutzes allenfalls zweckmäßige kulturhistorische Bewertung der Wer Kirche sowie der Auswirkungen des streitverfangenen Bauvorhabens auf selbige aus kulturhistorischer Sicht im gegenständlichen Verfahren unterbleiben kann, zumal verfahrensgegenständlich eine Frage des Ortsbildschutzes ist, die der vom erkennenden Gericht beigezogene Sachverständige aufgrund seiner Ausbildung zu beantworten in der Lage war.

Auch mit diesem Einwand gegen das Zweitgutachten ist somit für die Rechtsmittelwerberin nichts zu gewinnen.

dd)

Wenn die Beschwerdeführerin am Beginn der mündlichen Rechtsmittelverhandlung am 16.09.2015 auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hinwies, wonach es gegenständlich bei der zu beurteilenden Fragestellung nicht darauf ankomme, ob sich ein allfälliger Betrachter in Bewegung befinde, dies zu Fuß oder in einem Auto, zumal es nicht maßgeblich sei, ob es zu kürzeren oder längeren Sichtbeziehungen zum Antennentragmast komme, dies entsprechend der von der Rechtsmittelwerberin angeführten VwGH-Entscheidung zu ZI 2011/06/0069, so ist Folgendes festzuhalten:

Der zutreffende Hinweis auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vermag in der vorliegenden Rechtssache das von der Rechtsmittelwerberin gewünschte Verfahrensergebnis nicht herbeizuführen.

Zwar ist der Beschwerdeführerin zuzugestehen, dass der Zweitgutachter in seiner schriftlichen Stellungnahme vom 04.08.2015 Angaben zur zeitlichen Dauer von Sichtkontakten gemacht hat, dies in Bezug auf Fußgänger und Autofahrer. Aus diesem Umstand ist für die Rechtsmittelwerberin aber deshalb nichts zu gewinnen, da der Zweitgutachter in der mündlichen Rechtsmittelverhandlung am 16.09.2015 bei seinen verfahrensentcheidenden Darlegungen zu der zu erwartenden erheblichen Beeinträchtigung des Orts- und Straßenbildes auf die Dauer der Sichtbeziehungen eines Betrachters (auf den streitverfangenen neuen Antennentragmast und gleichzeitig auf die Wer Kirche) überhaupt nicht eingegangen ist, dazu hat er lediglich angegeben, dass auf einem Teilstück von 60 m der R-Straße eine Sichtbeziehung sowohl auf den geplanten Antennentragmast als auch auf die Wer Kirche besteht, dies ohne weitergehende Angabe zur Dauer dieser Sichtbeziehung.

Eine Mangelhaftigkeit der verfahrensmaßgeblichen Beurteilung des Zweitgutachters wird demgemäß mit dem vorgebrachten Judikaturhinweis nicht dargetan.

d)

Was den Vorwurf der Rechtsmittelwerberin anbelangt, das Landesverwaltungsgericht Tirol habe an den Zweitgutachter suggestive Fragen gerichtet, dies in Bezug auf die Fragestellung Nr. 6 des Schreibens an den Sachverständigen vom 26.05.2015, ist Folgendes festzuhalten:

Das erkennende Gericht kann nicht finden, dass mit Punkt 6) des Schreibens an den Zweitgutachter vom 26.05.2015 eine suggestive Befragung des Sachverständigen erfolgt wäre, zumal gerade die Verwendung der Konjunktivform („wäre“) die Möglichkeit (für den Befragten) miteinschließt, nichts Schützenswertes und keine konkreten Störungen festzustellen.

Worin genau der suggestive Charakter der in Rede stehenden Fragestellung gelegen sein könnte, wurde von der Beschwerdeführerin nicht genauer dargetan.

Ebenso wenig hat sie nachvollziehbar ausgeführt, inwiefern die vermeintlich suggestive Befragung verfahrensrelevant gewesen ist und für sie nachteilige Folgen nach sich gezogen hat.

Die letztlich verfahrensentscheidenden Ausführungen des Zweitgutachters zur erheblichen Beeinträchtigung des Orts- und Straßenbildes durch das geplante Bauvorhaben des Austausches des Antennentragmasten auf dem Grundstück **37 KG X erfolgten im Übrigen anlässlich der mündlichen Rechtsmittelverhandlung am 16.09.2015, womit eine Verfahrensmaßgeblichkeit des Punktes 6) gemäß Schreiben vom 26.05.2015 nicht mehr ersichtlich ist.

Im Zusammenhang mit dem sich auf eine vermeintlich suggestive Befragung beziehenden Vorbringen wurde kein Befangenheitseinwand ausdrücklich geltend gemacht, irgendwelche Befangenheitsgründe sind für das Landesverwaltungsgericht Tirol auch gar nicht erkennbar, weswegen eine weitergehende diesbezügliche Auseinandersetzung unterbleiben kann.

5)

Zum Beweisantrag auf Einholung eines dritten Gutachtens zum Orts- und Straßenbild durch einen anderen Sachverständigen ist seitens des erkennenden Verwaltungsgerichts festzuhalten, dass diesem Beweisantrag deshalb nicht nachzukommen war, weil die im gegenständlichen Verfahren zu beantwortenden Fachfragen ausreichend geklärt werden konnten.

Die hier von der Rechtsmittelwerberin ins Treffen geführten Argumente, die die Erforderlichkeit der Einholung eines Drittgutachtens dartun sollen, sind nach Meinung des Landesverwaltungsgerichts Tirol nicht geeignet, eine tatsächlich gegebene Notwendigkeit nachzuweisen.

In den vorhergehenden Begründungserwägungen wurde bereits aufgezeigt, dass es einem Sachverständigen unbenommen sein muss, im Zuge einer Fachbeurteilung eine notwendige Korrektur bzw Ergänzung seiner Ausführungen vorzunehmen, dies geschah vorliegend in Ansehung der Miteinbeziehung des Ausblicks auf die Wer Kirche in das zu beurteilende Orts- und Straßenbild. Wieso eine derartige Korrektur bzw Ergänzung einer Sachverständigenbeurteilung die Beziehung eines weiteren (nunmehr dritten) Sachverständigen erforderlich machen sollte, wurde von der Beschwerdeführerin nicht näher dargetan.

Ebenso wenig ist einsichtig, weshalb gegenständlich noch ein kulturhistorischer Sachverständiger beigezogen hätte werden müssen, wenn es doch in der vorliegenden Rechtssache um Fragen des Ortsbildschutzes geht und der verfahrensbeteiligte Zweitgutachter aufgrund seiner Architektenausbildung die sich stellenden Fragen einer ausreichenden Beantwortung zuführen konnte.

6)

Zusammenfassend ist in der vorliegenden Beschwerdesache festzuhalten, dass der Bürgermeister der Gemeinde X mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid völlig rechtskonform das angezeigte Vorhaben „Austausch des Antennentragmasten“ auf dem Grundstück **37 KG X untersagt hat, dies aufgrund der dadurch zu erwartenden erheblichen Beeinträchtigung des maßgeblichen Orts- und Straßenbildes.

Die dagegen erhobene Beschwerde erweist sich folglich als unberechtigt und war dementsprechend abzuweisen.

Lediglich die von der belangten Behörde im Spruch zitierte Rechtsvorschrift des § 51 Abs 2 TBO 2011 war durch die zutreffende Bestimmung des § 51 Abs 3 TBO 2011 zu ersetzen. Gleichfalls war klarzustellen, dass sich infolge der bei der mündlichen Rechtsmittelverhandlung am 16.09.2015 erfolgten Antragsmodifikation die Untersagungsentscheidung nunmehr auf das modifizierte Projekt entsprechend der Plandarstellung der E GmbH vom 14.09.2015 bezieht.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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

Die in der gegenständlichen Beschwerdesache vor allem entscheidende Rechtsfrage, ob es der Beschwerdeführerin ohne Vorlage eines Privatgutachtens – somit nicht auf gleicher fachlicher Ebene – gelungen ist, die Beweiskraft der vorliegenden Fachbeurteilung zu erschüttern und Widersprüche bzw Ergänzungsbedürftigkeiten des Gutachtens des beigezogenen Sachverständigen aufzuzeigen, konnte angesichts der diesbezüglich sehr klaren Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes in Wien einwandfrei einer Beantwortung zugeführt werden.

Demgemäß ist für das erkennende Verwaltungsgericht Tirol eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung im Gegenstandsfall nicht hervorgekommen.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Maximilian Aicher
(Richter)