

Orientierungssätze:

1. Der Mast einschließlich der Antenne einer Mobilfunk-Basisstation darf nach Art. 57 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. a BayBO nur dann verfahrensfrei errichtet werden, wenn die Gesamthöhe gemessen ab dem Fuß des Masts und dessen Verankerung in der Dachkonstruktion 10 m nicht überschreitet.
2. Ein Nachbar kann sich im Anwendungsbereich von § 14 Abs. 2 BauNVO, der für alle Baugebietsarten gilt, nicht auf den Gebieterhaltungsanspruch berufen. Die dort aufgeführten Anlagen für die Infrastruktur zählen zum Charakter einer jeden Baugebietsart. Um eine ungewollte Häufung der in § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO genannten Anlagen zu vermeiden, hat eine Einzelfallprüfung auf der Ebene des Rücksichtnahmegebots und eine Ermessensentscheidung der Behörde zu erfolgen.
3. Eine Verletzung des Gebots der Rücksichtnahme nach § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO liegt nicht vor, wenn die in der notwendigen Standortbescheinigung der Bundesnetzagentur vorgegebenen Abstandsflächen eingehalten werden.
4. Nach § 31 Abs. 1 BauGB ausnahmsweise zugelassene Anlagen dürfen keine prägende Wirkung auf das Baugebiet haben. Dies ist bei der ersten und einzigen Mobilfunk-Basisstation in einem faktischen reinen Wohngebiet nicht der Fall.

<u>Gericht:</u>	VGH
<u>Aktenzeichen:</u>	2 B 11.397
<u>Sachgebietsschlüssel:</u>	920

Rechtsquellen:

§ 31 Abs. 1 BauGB
§ 34 Abs. 2 BauGB
§ 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO
Art. 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4. a) BayBO 1998

Hauptpunkte:

Mobilfunk-Basisstation
Ausnahme
faktisches reines Wohngebiet
Gebietserhaltungsanspruch
Rücksichtnahmegebot
Nachbarklage

Leitsätze:

1. Der Mast einschließlich Antenne einer Mobilfunk-Basisstation darf nach Art. 57 Abs. 1 Nr. 5. a) BayBO nur dann verfahrensfrei errichtet werden, wenn die Gesamthöhe ab der Verankerung in der Dachkonstruktion 10 m nicht überschreitet.
2. Hinsichtlich der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit der in § 14 Abs. 2 BauNVO bezeichneten Anlagen ist die Frage der Gebietsverträglichkeit nicht Prüfungsgegenstand. Um eine ungewollte Häufung der in § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO genannten Anlagen zu vermeiden, hat eine Einzelfallprüfung auf der Ebene des Rücksichtnahmegebots und der Ermessensentscheidung der Behörde zu erfolgen.
3. Die erste und einzige Mobilfunk-Basisstation in einem faktischen reinen Wohngebiet kann keine prägende Wirkung auf den Gebietscharakter entfalten.

Urteil des 2. Senats vom 19. Mai 2011

(VG München, Entscheidung vom 26. Januar 2009, Az.: M 8 K 08.789)

2 B 11.397
M 8 K 08.789

*Großes Staats-
wappen*

Verkündet am 19. Mai 2011
Herborn-Ziegler
als stellvertretende Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

- Kläger -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte *****

gegen

Landeshauptstadt München,
vertreten durch den Oberbürgermeister,
Lokalbaukommission
Blumenstr. 28 b, 80331 München,

- Beklagte -

beigeladen:

bevollmächtigt:

Rechtsanwaltsgesellschaft ***

beteiligt:

Landesanwaltschaft Bayern
als Vertreter des öffentlichen Interesses,
Ludwigstr. 23, 80539 München,

wegen

Baugenehmigung Mobilfunkantenne, ***** . **,
hier: Berufung der Beigeladenen gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 26. Januar 2009,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 2. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dösing,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Bauer,
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof *****

aufgrund mündlicher Verhandlung vom 12. Mai 2011

am 19. Mai 2011

folgendes

Urteil:

- I. Unter Aufhebung des Urteils des Verwaltungsgerichts München vom 26. Januar 2009 wird die Klage abgewiesen.
- II. Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.
- III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

- 1 Der Kläger wendet sich gegen die Erteilung einer isolierten Abweichung für die Errichtung einer Mobilfunkanlage auf einem Nachbargebäude.
- 2 Die Beigeladene beantragte mit Schreiben vom 7. und 11. Juni 2007 die Erteilung einer isolierten Befreiung/Ausnahme bzw. Abweichung für die Errichtung einer Mobilfunkanlage auf dem bestehenden Gebäude S***** Straße **, FINr. 858/9 der Gemarkung P*****. Nach dem Flächennutzungsplan handle es sich um ein reines Wohngebiet. Ein Bebauungsplan liege nicht vor. Die Anlage stelle eine nicht störende, untergeordnete Nutzung dar und füge sich ohne weiteres in die nähere Umgebung ein. Eine Abweichung sei daher städtebaulich vertretbar. Die Grundzüge der Planung bzw. der Gebietscharakter würden nicht berührt. Der Standort sei funkplanerisch dringend notwendig, da ansonsten in diesem Bereich ein lückenloses Funktionieren der Netzstruktur nicht gewährleistet werden könne. Eine Standortbescheinigung der Bundesnetzagentur wurde vorgelegt.
- 3 Die Beklagte erteilte mit Bescheid vom 2. Juli 2007 eine isolierte Abweichung in Form einer Ausnahme nach § 34 Abs. 2 BauGB i.V.m. § 31 Abs. 1 BauGB, § 3 Abs. 3, § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO für die Errichtung einer Mobilfunkanlage, die nicht nur der Versorgung des Gebiets diene. Es handle sich nicht um eine im reinen Wohngebiet nach § 3 Abs. 2 BauNVO allgemein zulässige Nutzung. Eine Mobilfunkanlage stelle aber einen nicht störenden Gewerbebetrieb dar, der ausnahmsweise in einem reinen Wohngebiet zulässig sei. Die vorliegende Standortbescheinigung stelle sicher, dass keine Gefahren oder wesentlichen Nachteile für die Nachbarn oder Hausbewohner zu befürchten seien. Die Anlage diene der Gewährleistung angemessener und ausreichender flächendeckender Telekommunikation sowie der Behebung von Versorgungslücken in der Netzabdeckung. Eine Zustellung des Bescheids an die Nachbarn erfolgte nicht.
- 4 Der gegen diesen Bescheid mit Schreiben vom 22. Februar 2008 erhobenen Klage gab das Verwaltungsgericht München mit Urteil vom 26. Januar 2009 statt. Eine Mobilfunkanlage stelle einen Gewerbebetrieb dar. Daher habe es einer Befreiung nach § 34 Abs. 2, § 31 Abs. 2 BauGB i.V.m. § 3 BauNVO bedurft, die hier jedoch nicht erteilt worden sei. Die Zulassung eines weiteren Gewerbebetriebs hätte im Rahmen der Ermessensausübung Berücksichtigung finden müssen. Es könne dahinstehen, ob die Anlage unter § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO falle. Hier werde nach den vorge-

legten Plänen mehr als nur das Baugebiet versorgt. Daher könne nicht mehr von einer Gebietsversorgung im Sinn von § 14 Abs. 2 BauNVO gesprochen werden. Die Beklagte hätte zudem prüfen müssen, ob im Gebiet bereits eine ausreichende Mobilfunkversorgung vorhanden ist oder nicht. Hierbei könne nicht auf Versorgungslücken eines konkreten Mobilfunkanbieters abgestellt werden. Daher sei der Bescheid auch insoweit ermessensfehlerhaft. Der Kläger könne sich auch auf das Unterbleiben der Erteilung der notwendigen Befreiung berufen. Denn hierbei seien auch nachbarliche Interessen, insbesondere im Zusammenhang mit dem Anspruch auf Erhaltung der Gebietsart, zu berücksichtigen. Nur eine ermessensfehlerfrei erteilte Abweichung würde dem Gebietserhaltungsanspruch des Nachbarn gerecht.

5 Mit der vom Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 23. Februar 2011 zugelassenen Berufung begehrt die Beigeladene die Aufhebung des Urteils des Verwaltungsgerichts. Zur Begründung führt sie aus, das Verwaltungsgericht habe es unterlassen zu prüfen, ob eine fernmeldetechnische Anlage im Sinn von § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO vorliege. Zudem sei der Begriff „Versorgung der Baugebiete“ fehlerhaft subsumiert worden. Nach ständiger Rechtsprechung stelle eine Mobilfunkanlage einen Teil eines gewerblich betriebenen Mobilfunknetzes und damit auch eine Nebenanlage dar. Der Begriff „Versorgung der Baugebiete“ sei nach der Rechtsprechung nicht auf das konkrete Gebiet des Bauortes beschränkt, sondern könne auch Nachbargebiete umfassen. Im Übrigen sei der Versorgungsbereich relativ klein und reiche nur zwischen 750 und 950 m weit. Im Rahmen der Ermessensausübung seien nur städtebauliche Gründe zu berücksichtigen, nicht aber, ob das Gebiet bereits durch andere Anbieter ausreichend versorgt sei. Auch das Gebot der Rücksichtnahme aus § 15 BauNVO stelle nur auf eine Häufung der in einem Gebiet befindlichen Anlagen ab, nicht aber darauf, ob das Gebiet schon durch andere Anbieter versorgt sei. Es seien keine städtebaulichen Gründe erkennbar, die eine Versagung der Ausnahme rechtfertigen würden.

6 Die Beigeladene **beantragt**,

7 das Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 26. Januar 2009 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

8 Der Kläger **beantragt**,

9 die Berufung zurückzuweisen.

10 Zur Begründung führt der Kläger aus, dass die Zulassung eines weiteren Gewerbebetriebs neben dem bestehenden Kfz-Reparaturbetrieb seinen Anspruch auf Erhaltung der Gebietsart verletzen würde. Der Zulassung der Mobilfunkanlage stünden daher hier im Einzelfall städtebauliche Gründe entgegen. Außerdem sei das Gebot der Rücksichtnahme verletzt.

11 Die Beklagte stellt keinen Antrag. Der Vertreter des öffentlichen Interesses stellt ebenfalls keinen Antrag, schließt sich aber inhaltlich den Ausführungen der Beigeladenen an und unterstützt diese.

12 Auf die Gerichtsakten beider Instanzen, die vorgelegten Behördenakten sowie die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 12. Mai 2011 wird Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

13 Die zulässige Berufung der Beigeladenen ist begründet. Die Anfechtungsklage des Klägers ist zwar zulässig, aber nicht begründet.

14 Das Verwaltungsgericht hat den Bescheid der Beklagten vom 2. Juli 2007 zu Unrecht aufgehoben. Der streitgegenständliche Bescheid verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Der Kläger kann als Nachbar die erteilte Ausnahme nur dann erfolgreich angreifen, wenn öffentlich-rechtliche Vorschriften verletzt sind, die zumindest auch seinem Schutz dienen.

15 1. Die Errichtung der Antennenanlage hätte zwar einer Baugenehmigung bedurft. Eine Ausnahme von der Genehmigungspflicht bestand nicht. Der Kläger wird hierdurch aber nicht in seinen Rechten verletzt.

16 Weil der Bauantrag sowie die erteilte isolierte Abweichung aus dem Jahr 2007 stammen und damit noch aus einem Zeitraum vor In-Kraft-Treten der Änderung der Bayerischen Bauordnung zum 1. Januar 2008, kommt die bis zum 31. Dezem-

ber 2007 geltende Bayerische Bauordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 4. August 1997 (GVBl S. 433) mit späteren Änderungen (BayBO 1998) zur Anwendung.

- 17 Nach Art. 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4. a) BayBO 1998 (jetzt Art. 57 Abs. 1 Nr. 5. a) BayBO) bedurften keiner Baugenehmigung Antennen einschließlich der Masten bis zu einer Höhe von 10 m und zugehöriger Versorgungseinheiten mit einem Rauminhalt bis zu 10 m³ sowie, soweit sie auf oder an einer bestehenden baulichen Anlage errichtet werden, die damit verbundene Änderung der Nutzung oder der äußeren Gestalt der Anlage. Der Mast einschließlich der Antenne darf dabei lediglich eine Höhe von 10 m haben. Weil sich diese Höhenbegrenzung aus statisch-konstruktiven Erwägungen heraus ergibt, kommt es nicht allein auf den sichtbaren bzw. den Dachfirst oder die Dachhaut überragenden Anteil der Konstruktion an, sondern auf die Gesamthöhe von Antenne und Mast gemessen ab dem Fuß des Masts und dessen Verankerung in der Dachkonstruktion (vgl. BayVGH vom 1.7.2005 Az. 25 B 01.2747 VGH n.F. 58, 174 = BayVBI 2006, 469 = NVwZ-RR 2006, 234 = BauR 2006, 339; Lechner in Simon/Busse, BayBO, Stand: Oktober 2010, Art. 57 RdNr. 438; Molodovsky in Koch/Molodovsky/Farmers, BayBO, Stand: Februar 2011, Art. 57 RdNr. 61a; Dirnberger in Jäde/Dirnberger/Bauer/Weiß, Die neue Bayerische Bauordnung, Stand: Januar 2011, Art. 57 RdNr. 94).
- 18 Ausweislich der eingereichten Baupläne (Blatt 6) weist die Antennenkonstruktion jedoch eine Gesamtlänge von 10,10 m ab der Verankerung in der Dachkonstruktion auf. Ab Oberkante First beträgt der sichtbare Teil des Antennenmastes ausweislich der Baupläne 8 m bis zur Mastspitze. Das Vorhaben war somit nicht genehmigungsfrei, sondern hätte bauordnungsrechtlich einer Baugenehmigung nach Art. 62 BayBO 1998 und nicht lediglich einer isolierten Abweichung nach Art. 70 Abs. 3 Satz 1 BayBO 1998 bedurft.
- 19 Allerdings wird der Kläger dadurch, dass lediglich eine isolierte Abweichung in Form einer Ausnahme nach § 34 Abs. 2, § 31 Abs. 1 BauGB i.V.m. §§ 3, 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO anstelle einer Baugenehmigung erteilt wurde, nicht in seinen Rechten verletzt. Der Einzelne kann zwar verlangen, dass seine materiellen Rechte gewahrt werden, er hat jedoch keinen Anspruch darauf, dass dies in einem bestimmten Verfahren geschieht. Er soll die Beachtung der Verfahrensvorschriften nicht um ihrer selbst Willen erzwingen können (vgl. BVerwG vom 5.3.1999 Az. 4 A 7/98, 4 VR 3/98 NVwZ-RR 1999, 556; vom 10.1.2006 Az. 4 B 48/05 BauR 2006, 815). Etwas anderes

gilt nur dann, wenn eine Verfahrensvorschrift einem betroffenen Dritten unabhängig vom materiellen Recht eine eigene, selbständig durchsetzbare verfahrensrechtliche Rechtsposition gewähren will. Aus ihrem Regelungsgehalt müsste sich ergeben, dass diese Regelung des Verwaltungsverfahrens mit einer eigenen Schutzfunktion zu Gunsten Einzelner ausgestattet ist, und zwar in der Weise, dass der Begünstigte unter Berufung allein auf einen ihn betreffenden Verfahrensmangel, d.h. ohne Rücksicht auf das Entscheidungsergebnis in der Sache, die Aufhebung der behördlichen Entscheidung gerichtlich soll durchsetzen können (vgl. BVerwG vom 15.1.1982 Az. 4 C 26/78 BVerwGE 64, 325, 331 f.). Allein prüfungsrelevant sind im vorliegenden Verfahren und wären in einem Baugenehmigungsverfahren gewesen die bauplanungsrechtlichen Fragen, die auch im Rahmen des Verfahrens für eine isolierte Abweichung zu überprüfen waren und überprüft worden sind. Für eine Verletzung von anderen nachbarrelevanten öffentlich-rechtlichen Vorschriften insbesondere aus dem Bauordnungsrecht fehlt jeglicher klägerischer Vortrag. Auch ist insoweit nichts ersichtlich. Bei dieser Sachlage besteht keine Schutzbedürftigkeit im Hinblick auf die Durchführung des „richtigen“ Verwaltungsverfahrens (vgl. BayVGH vom 31.3.2001 Az. 15 B 96.1537 BayVBI 2002, 698; vom 29.3.2004 Az. 15 CS 03.2891 - juris; vom 19.7.2010 Az. 2 CS 10.492; Dirnberger in Simon/Busse, a.a.O., Art. 66 RdNr. 288).

- 20 2. Das Bauvorhaben ist bauplanungsrechtlich unter Erteilung einer Ausnahme nach § 34 Abs. 2, § 31 Abs. 1 BauGB i.V.m. §§ 3, 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO zulässig.
- 21 a) Das Bauvorhaben ist in einem reinen Wohngebiet nicht bereits allgemein zulässig (§ 34 Abs. 2 BauGB i.V.m. § 3 Abs. 2 BauNVO).
- 22 Übereinstimmend gehen alle Beteiligten und auch der Senat davon aus, dass das fragliche Baugebiet, für das kein Bebauungsplan existiert, als faktisches reines Wohngebiet im Sinn von § 3 BauNVO einzustufen ist. Als solches ist das Gebiet im Dreieck S***** Straße, A***** Straße, T***** Straße und W***** Straße, das im Westen und Norden durch eine S-Bahn-Trasse sowie im Osten durch die B****straße begrenzt wird, auch im Flächennutzungsplan der Beklagten dargestellt. Im Norden, wo die beiden S-Bahn-Trassen zusammenlaufen, befindet sich eine Kfz-Werkstatt, die vom Verwaltungsgericht zu Recht als Ausreißer beurteilt worden ist. Diese stellt im Übrigen der Flächennutzungsplan als Gewerbegebiet dar.

- 23 b) Das Bauvorhaben ist als Nebenanlage im Sinn von § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO einzustufen und damit grundsätzlich ausnahmsweise im reinen Wohngebiet zulässig.
- 24 Nach der ständigen Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (vgl. Entscheidung vom 1.7.2005 Az. 25 B 01.2747 a.a.O.; vom 22.2.2007 Az. 15 ZB 06.1638 BayVBI 2007, 661 = BauR 2007, 1372 = DÖV 2007, 979; vom 2.8.2007 Az. 1 BV 05.2105 VGHE 61, 27 = BayVBI 2008, 470 = UPR 2008, 268; vom 9.8.2007 Az. 25 B 05.3055 BayVBI 2008, 307; vom 3.11.2010 Az. 15 B 08.2426 – juris; vom 23.11.2010 Az. 1 BV 10.1332 BauR 2011, 807 = DVBI 2011, 299) stellen Mobilfunk-Basisstationen (Antennenmasten mit zugehörigen Versorgungseinheiten) Bestandteile eines gewerblich betriebenen Mobilfunknetzes und damit bauplanungsrechtlich eine – nicht störende – gewerbliche Nutzung im Sinn der Baunutzungsverordnung dar. Insoweit bildet eine Mobilfunk-Basisstation einen Teil einer Hauptanlage, wobei der Begriff der Hauptanlage in der Baunutzungsverordnung nicht ausdrücklich verwendet, sondern vorausgesetzt wird. In der obergerichtlichen Rechtsprechung ist jedoch inzwischen anerkannt, dass eine einzelne Mobilfunk-Basisstation auch eine fernmeldetechnische Nebenanlage im Sinn von § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO darstellt (vgl. BayVGH vom 1.7.2005 Az. 25 B 01.2747 a.a.O.; OVG Lüneburg vom 6.12.2004 Az. 1 ME 256/04 BauR 2005, 975 = ZfBR 2005, 281; HessVGH vom 6.12.2004 Az. 9 UE 2582/03 GewArch 2005, 214 = BauR 2005, 983 = ZfBR 2005, 278; OVG NRW vom 6.5.2005 Az. 7 B 2752/04 BauR 2005, 1425 = ZfBR 2005, 474 = NWVBI 2006, 26; OVG R-P vom 5.2.2010 Az. 1 B 11356/09 DVBI 2010, 659; VGH B-W vom 26.4.2010 Az. 8 S 33/10 BauR 2010, 1194 = VBIBW 2010, 313 = NVwZ-RR 2010, 554). Im Rahmen des § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO ist zudem anerkannt, dass es sich hierbei um Infrastruktursysteme handelt, deren Wirkung über die Grenzen des jeweiligen Baugebiets hinausgehen kann. Vor dem Hintergrund des § 14 Abs. 1 BauNVO hingegen hat der Begriff der Nebenanlage einen anderen Sinngelhalt, nämlich den einer vom dem Hauptvorhaben „ausgelagerten“ Nutzungsweise, die in ihrer Wirkung jedoch auf das jeweilige Baugebiet beschränkt ist. Mit § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO sollte aber eine Spezialregelung geschaffen werden, welche dazu dient, diesen speziellen Infrastruktursystemen einen erleichterten Zugang zu allen Baugebieten zu verschaffen. In diesem Zusammenhang hat der Begriff der Nebenanlage somit in erster Linie einen instrumentell-rechtstechnischen Zweck, der mit dem Begriffsinhalt, der ihm sonst in der Baunutzungsverordnung – nämlich als Pendant zum Begriff der Hauptanlage - zukommt, nicht kompatibel ist (vgl. BayVGH vom 1.7.2005 Az. 25 B 01.2747 a.a.O.; vom 23.11.2010 Az. 1 BV 10.1332 a.a.O.). Daher kann eine Nebenanlage im Sinn von § 14 Abs. 2 BauNVO zugleich Teil einer Hauptanlage im

Sinn von § 14 Abs. 1 BauNVO sowie der übrigen Vorschriften der Baunutzungsverordnung sein. Entscheidend für die Einordnung als Nebenanlage im Sinn von § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO ist, ob die in Rede stehende Anlage bezogen auf das gesamte infrastrukturelle Versorgungsnetz eine untergeordnete Funktion hat oder von ihrer Funktion und Bedeutung so gewichtig ist, dass sie als eigenständig und damit als Hauptnutzung anzusehen ist (vgl. OVG R-P vom 5.2.2010 Az. 1 B 11356/09 a.a.O.).

25 Die hier streitgegenständlich Mobilfunk-Basisstation dient der Lückenschließung im Mobilfunk-Netz der Beigeladenen. Ausweislich der in der mündlichen Verhandlung des Senats vorgelegten Pläne der funktechnischen Begründung ist der hier fragliche Bereich ohne die streitgegenständliche Anlage weder mit UMTS noch mit GSM ausreichend versorgt. Die streitgegenständliche Anlage vermag in beiden Funknetzen die bestehende Lücke zu den benachbarten Anlagen zu schließen. Der Vertreter der Beigeladenen hat in der mündlichen Verhandlung dargelegt, dass die Reichweite der Antennen in Richtung Norden ca. 1 km und in Richtung Süden ca. 750 m beträgt (vgl. Niederschrift vom 12.5.2011 S. 3). Zwar werden – wie das Verwaltungsgericht festgestellt hat – auch benachbarte Baugebiete versorgt. Dies ist jedoch gerade bei Infrastrukturanlagen im Sinn des § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO gewollt und gestattet, wie sich bereits aus dem Wortlaut der Vorschrift, die von „Baugebiete“ spricht, ergibt (vgl. Stock in König/Roeser/Stock, BauNVO, 2. Aufl. 2003, § 14 RdNr. 31). Die Reichweite der Anlage ist zudem nicht so gestaltet, dass sie weit über das vorhandene Gebiet hinausgehen würde. Vielmehr befinden sich kreisförmig um den angegriffenen Standort in Entfernungen zwischen ca. 1,5 und 2 km weitere Mobilfunk-Basisstationen der Beigeladenen. Die hier streitgegenständliche Mobilfunk-Basisstation hat somit eine untergeordnete Funktion im Gesamtnetz der Beigeladenen und stellt daher eine Nebenanlage im Sinn des § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO dar.

26 c) Der Kläger kann sich nicht auf den Gebietserhaltungsanspruch berufen (grundlegend dazu BVerwG vom 16. 9. 1993 Az. 4 C 28/91 BVerwGE 94, 151).

27 Unter dem sogenannten Gebietserhaltungsanspruch wird im Kern verstanden, dass die Festsetzung von Baugebieten durch einen Bebauungsplan nachbarschützende Wirkung zugunsten aller Grundstückseigentümer im jeweiligen Baugebiet entfaltet (vgl. auch Schröer, NJW 2009, 484). Das Bundesverwaltungsgericht (vgl. Urteil vom 16.9.1993 Az. 4 C 28/91 a.a.O.) geht insoweit davon aus, dass bauplanungsrechtlicher Nachbarschutz auf dem Gedanken des wechselseitigen Austauschverhältnisses beruht. Weil und soweit der Eigentümer eines Grundstücks in dessen Ausnutzung öf-

fentlich-rechtlichen Beschränkungen unterworfen ist, kann er deren Beachtung grundsätzlich auch im Verhältnis zum Nachbarn durchsetzen. Der Hauptanwendungsfall für diesen Grundsatz sind die Festsetzungen eines Bebauungsplans über die Art der baulichen Nutzung. Durch sie werden die Planbetroffenen im Hinblick auf die Nutzung ihrer Grundstücke zu einer rechtlichen Schicksalsgemeinschaft verbunden. Die Beschränkung der Nutzungsmöglichkeiten des eigenen Grundstücks wird dadurch ausgeglichen, dass auch die anderen Grundeigentümer diesen Beschränkungen unterworfen sind. Aus der Gleichstellung geplanter und faktischer Baugebiete im Sinn der Baunutzungsverordnung hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung durch § 34 Abs. 2 BauGB ergibt sich, dass der Gebietserhaltungsanspruch auch im Bereich faktischer Baugebiete gilt (vgl. BVerwG vom 16.9.1993 Az. 4 C 28/91 a.a.O.).

- 28 Das Bundesverwaltungsgericht (vgl. Urteil vom 16.9.1993 Az. 4 C 28/91 a.a.O.) hat darüber hinaus im Zusammenhang mit § 12 Abs. 2 BauNVO festgestellt, dass der erste Abschnitt der Baunutzungsverordnung (Art der baulichen Nutzung) neben den Vorschriften über die Festlegung der Baugebietsarten (§§ 2 – 11 BauNVO) auch Bestimmungen enthält, die aus rechtstechnischen Gründen in einer besonderen Vorschrift zusammengefasst worden sind, die aber auch unmittelbar bei den jeweils betroffenen Baugebietsvorschriften der §§ 2 ff. BauNVO stehen könnten. Dies betrifft nicht nur § 12 BauNVO mit den Regelungen über die Zulässigkeit von Garagen und Stellplätzen, sondern auch die §§ 13 und 14 BauNVO mit ihren Aussagen hinsichtlich der Gebäude und Räume für freie Berufe sowie der Nebenanlagen. Der Verordnungsgeber wollte mit diesen Spezialvorschriften, welche für alle Baugebietsarten gelten, die dort genannten Anlagen privilegieren. Dies gilt insbesondere für die in § 14 Abs. 2 BauNVO genannten speziellen Infrastruktursysteme, die für die Entwicklung und Versorgung der Baugebiete erforderlich und notwendig sind. Die in diesen Vorschriften genannten Anlagen zählen somit zum Charakter einer jeden Baugebietsart (vgl. auch OVG Lüneburg vom 7.4.2011 Az. 1 ME 241/10 – juris). Entsprechend kommt es für die Beurteilung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit solcher in § 14 Abs. 2 BauNVO genannten Anlagen nicht auf ihre Gebietsverträglichkeit an (vgl. BVerwG vom 16.9.1993 Az. 4 C 28/91 a.a.O.; OVG Lüneburg vom 7.4.2011 Az. 1 ME 241/10 a.a.O.). Im Hinblick auf den Gebietscharakter eines reinen Wohngebiets folgt daraus, dass der Kreis derjenigen gewerblichen baulichen Anlagen, die im reinen Wohngebiet ausnahmsweise zulässig sind, aber über die reine Versorgung des Gebiets hinausgehen, durch § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO ausgeweitet wird (vgl. OVG NRW vom 6.5.2005 Az. 10 B 2622/04 NVWZ-RR 2005, 608

= BauR 2005, 1284 = ZfBR 2005, 478). Dies rechtfertigt sich daraus, dass derartige Infrastruktursysteme, auch soweit sie nicht unmittelbar den Bewohnern des reinen Wohngebiets dienen, im öffentlichen Interesse erforderlich sind und aus technischen Gründen auf die Inanspruchnahme von Flächen auch im reinen Wohngebiet angewiesen sein können.

- 29 Der Senat verkennt dabei nicht, dass im Gegensatz zu den §§ 12, 13 und 14 Abs. 1 BauNVO, welche eine allgemeine Zulässigkeit der dort genannten Anlagen vorsehen, die in § 14 Abs. 2 BauNVO genannten speziellen Infrastruktursysteme nur ausnahmsweise in allen Baugebietsarten zulässig sind. Diese Einschränkung in der Zulässigkeit rechtfertigt sich jedoch gerade aus der Tatsache, dass die Wirkung dieser Anlagen über das konkrete Baugebiet, in welchem sie errichtet werden, typischerweise hinausreicht. Auch um eine ungewollte Häufung derartiger Anlagen zu vermeiden, hat der Gesetzgeber im Weg der ausnahmsweisen Zulassung eine Einzelfallprüfung vorgesehen. Diese Einzelfallprüfung hat jedoch nicht auf der Ebene des Gebietserhaltungsanspruchs sondern auf der Ebene des Rücksichtnahmegebots und der Ermessensentscheidung der Behörde zu erfolgen (vgl. auch BR-Drs. 354/89 S. 57; OVG NRW vom 6.5.2005 Az. 7 B 2752/04 NWVBI 2006, 26 = BauR 2005, 1425 = ZfBR 2005, 474).
- 30 Im Ergebnis kann, auch wenn im vorliegenden Fall durch den bereits vorhandenen Gewerbebetrieb am nördlichen Rand des Gebiets von einer Vorschädigung des Gebiets ausgegangen wird, die nach § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO ausnahmsweise mögliche Zulassung einer dort genannten Nebenanlage den Gebietserhaltungsanspruch nicht verletzen. Auf die Tatsache, dass diese Nebenanlage auch den Charakter eines Teils einer gewerblichen Hauptanlage aufweist, kommt es insoweit nicht an.
- 31 d) Das sich einerseits aus § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO und andererseits aus § 34 Abs. 1 BauGB ergebende Gebot der Rücksichtnahme, also die Pflicht bei der Durchführung eines Bauvorhabens auf die schutzwürdigen Interessen anderer Nutzungsberechtigter Rücksicht zu nehmen und sie keinen unzumutbaren Störungen auszusetzen (vgl. grundlegend Voßkuhle/Kaufhold, JuS 2010, 497), ist im vorliegenden Fall nicht verletzt.
- 32 aa) Eine Verletzung des sich aus § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO ergebenden Gebots der Rücksichtnahme kann sich nur auf die Art der baulichen Nutzung beziehen. Insbesondere im Hinblick auf mögliche gesundheitliche Beeinträchtigungen kann im vor-

liegenden Fall nicht von einer Verletzung des Rücksichtnahmegebots ausgegangen werden. Schädliche Umwelteinwirkungen gelten dann als ausgeschlossen, wenn die in der notwendigen Standortbescheinigung der Bundesnetzagentur vorgegebenen Abstandsflächen eingehalten wurden, was hier unbestritten der Fall ist.

- 33 bb) Das sich aus dem Tatbestandsmerkmal des „Einfügens“ in § 34 Abs. 1 BauGB ergebende Gebot der Rücksichtnahme ist ebenso wenig verletzt. Auch nach dem Maß der baulichen Nutzung fügt sich die hier streitgegenständliche Mobilfunk-Basisstation in die nähere Umgebung ein. Dies ist der Fall, wenn sich das Bauvorhaben innerhalb des Rahmens hält, den die nähere Umgebung vorgibt. Auch ein Vorhaben, dass sich nicht in jeder Hinsicht innerhalb dieses Rahmens hält, kann sich noch einfügen, wenn es weder selbst noch in Folge einer nicht auszuschließenden Vorbildwirkung geeignet ist, bodenrechtlich beachtliche Spannungen zu begründen oder vorhandene Spannungen zu erhöhen (vgl. OVG Koblenz vom 28.3.2011 Az. 8 B 10284/11.OVG; Söfker in Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB Stand: September 2010, § 34 RdNr. 30). Der notwendige Antennenmast geht ca. 8 m über den 10,40 m hohen Dachfirst des Gebäudes, auf welchem er angebracht wurde, hinaus. Zwar ragt der Antennenmast unstreitig über sämtliche umstehenden Gebäude in der näheren Umgebung hinaus. Gleichwohl begründet das Vorhaben insoweit keine bodenrechtlichen Spannungen. Zum einen benötigen Mobilfunkmasten aus technischen Gründen bereits eine gewisse Höhe. Zum anderen sind sie jedoch sehr schmal ausgeführt, so dass ihre bodenrechtlichen Wirkungen nicht mit der massiver Gebäude vergleichbar ist. Letztere sind dagegen sehr viel leichter in der Lage, einem vorgegebenen Rahmen ein neues Gepräge zu geben. Dies gilt auch für die zu erwartende Vorbildwirkung, welche sich allenfalls auf vergleichbare technische Anlagen, nicht aber auf Wohngebäude auswirken wird.
- 34 Nachbarschützend würde sich außerdem eine Überschreitung des vorgegebenen Rahmens nur dann auswirken, wenn sie sich gegenüber dem Kläger als rücksichtslos erweisen würde (vgl. BVerwG vom 19.10.1995 Az. 4 B 215/95 NVwZ 1996, 888 = BauR 1996, 82). Dies ist jedoch gerade nicht der Fall. Bei der Beurteilung, ob ein Vorhaben sich als rücksichtslos in diesem Sinn erweist, sind die Interessen der Beteiligten gegenüber zu stellen und gegeneinander abzuwägen, hier also die Interessen des Klägers an der Nichtverwirklichung des Vorhabens sowie die Interessen der Beigeladenen an der Ausführung des Vorhabens. Je empfindlicher und schutzwürdiger die Stellung derer ist, welchen die Rücksichtnahme zugute kommt, desto mehr kann an Rücksichtnahme verlangt werden. Je verständlicher und unabweisbarer die mit

dem Vorhaben verfolgten Interessen sind, um so weniger braucht der Bauherr Rücksicht zu nehmen (vgl. grundlegend BVerwG vom 25.2.1977 Az. 4 C 22.75 BVerwGE 52, 122).

- 35 Im vorliegenden Fall sind die Belange des Klägers nur geringfügig betroffen, so dass sie hinter dem Interesse der Beigeladenen an der Verwirklichung des Vorhabens zurückzustehen haben. Bei einem 8 m über den Dachfirst hinausragenden, schlanken Mast kann von einer erdrückenden oder erschlagenden Wirkung keine Rede sein. Die bloße optische Beeinträchtigung, die sicherlich ausweislich der in den Akten befindlichen Fotos anzunehmen ist, ist jedoch als Rechtsposition im Baurecht nicht geschützt (vgl. BVerwG vom 9.2.1995 Az. 4 NB 17/94 NVwZ 1995, 895 = BauR 1995, 499). Es kommt hinzu, dass sich das Bauvorhaben östlich des klägerischen Anwesens befindet. Die am klägerischen Gebäude befindlichen Balkone sind hingegen nach Süden und Westen ausgerichtet (vgl. Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 12.5.2011 S. 3). Insoweit ist davon auszugehen, dass die Beeinträchtigung sich auch optisch in Grenzen hält. Der Senat geht zudem davon aus, dass das ästhetische Empfinden eines durchschnittlichen Betrachters, der die Erfordernisse der technischen Entwicklung in Rechnung stellt, nicht erheblich in Mitleidenschaft gezogen wird. Inzwischen zählen Mobilfunkmasten auch auf Wohngebäuden und in Wohngebieten zu einem alltäglichen Anblick.
- 36 e) Die Erteilung einer Ausnahme steht im Ermessen der Bauaufsichtsbehörde (§ 31 Abs. 1 BauGB), das im vorliegenden Fall von der Beklagten ordnungsgemäß ausgeübt wurde.
- 37 Bei der Ermessensentscheidung nach § 31 Abs. 1 BauGB können nur städtebauliche Gründe berücksichtigt werden (vgl. Söfker in Ernst/Zinkahn/Bielenberg, a.a.O., § 31 RdNr. 26). Ausnahmsweise zugelassene Vorhaben müssen quantitativ deutlich hinter der Regelbebauung zurückbleiben. Auch dürfen ausnahmsweise zugelassene Anlagen keine prägende Wirkung auf das Baugebiet haben. So darf insbesondere der Nutzungscharakter des Baugebiets durch Ausnahmen nicht in einer seiner gesetzlichen Typik widersprechenden Weise verändert werden. Das Ermessen soll dabei vor allem für den Umfang der Ausnahme von Bedeutung sein. Eine Ausnahme kann auch versagt werden, wenn durch sie eine Entwicklung eingeleitet würde, welche zu einer Beeinträchtigung der Eigenart des Baugebiets führen könnte, also beispielsweise ein Umkippen des Gebiets bewirken würde. Grundsätzlich erfordern Gründe des Wohls der Allgemeinheit die Errichtung einer Mobilfunk-Anlage, um eine

ausreichende Mobilfunk-Versorgung in einem Gebiet sicherzustellen. Es bedürfte daher gravierender städtebaulicher Gründe, um in einem solchen Fall die Erteilung einer Ausnahme aus Ermessensgründen zu versagen.

- 38 Im vorliegenden Fall handelt es sich um die erste und einzige Mobilfunk-Basisstation im faktischen reinen Wohngebiet. Eine prägende Wirkung insoweit scheidet daher aus. Eine Mitprägung des Baugebiets durch eine Mobilfunk-Basisstation wäre denkbar bei einer Massierung solcher Anlagen innerhalb eines Baugebiets, was hier gerade nicht der Fall ist. Nur dann könnte der Gebietscharakter des faktischen reinen Wohngebiets verändert oder verfälscht werden. Die ausnahmsweise zugelassene Anlage bleibt auch quantitativ hinter der Regelbebauung zurück. Zwar handelt es sich hier um den Teil einer weiteren gewerblichen Hauptanlage neben der bereits vorhandenen Kfz-Werkstatt. Letztere befindet sich allerdings ohnehin am Rand des Baugebiets und zudem in einer immissionsträchtigen Umgebung, nämlich direkt südlich des Schnittpunkts zweier S-Bahn-Trassen. Zudem handelt es sich bei der Mobilfunk-Basisstation lediglich um eine gewerbliche „Nebennutzung“ auf dem Baugrundstück, das in der Hauptnutzung weiter der Wohnnutzung vorbehalten bleibt. Die gewerbliche Nutzung nimmt sowohl in Hinsicht auf den Platzverbrauch auf dem Grundstück als auch im Hinblick auf die Nutzungsintensität nur eine untergeordnete Rolle ein. Daher liegt auch insoweit keine Prägung des Gebiets durch das Bauvorhaben vor, die zu einem Umkippen führen könnte.
- 39 3. Die Kostenentscheidung folgt für beide Rechtszüge aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Beigeladene hat sich durch eine eigene Antragstellung in ein Kostenrisiko begeben (§ 154 Abs. 3 VwGO), so dass es ermessensgerecht ist, ihre außergerichtlichen Kosten der unterlegenen Partei aufzuerlegen (§ 162 Abs. 3 VwGO). Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. ZPO.
- 40 4. Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen nach § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen.

Rechtsmittelbelehrung

- 41 Nach § 133 VwGO kann die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht in Leipzig angefochten werden. Die Beschwerde ist beim

Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung schriftlich einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. In der Beschwerdebegründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

42 Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Angelegenheiten (u.a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen) sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Bevollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

43 Dösing Dr. Bauer *****

44 **Beschluss:**

45 Der Streitwert wird unter Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts München vom 26. Januar 2009 für beide Rechtszüge auf 5.000,-- Euro festgesetzt.

46 **Gründe:**

47 Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47, 52 Abs. 1, § 63 Abs. 3 GKG. Da das Bauvorhaben hier von seinen baulichen Auswirkungen eher untergeordneter Be-

deutung ist, ist von dem in Ziffer II. 9.7.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit genannten Streitwert bei Klagen eines drittbetroffenen Nachbarn abzuweichen. Dieser Streitwertempfehlung von 7.500,-- Euro liegt die Bebauung des Nachbargrundstücks mit einem Wohnhaus zugrunde. Mit einem solchen Bauvorhaben ist die auf einem Haus aufgesetzte Antennenanlage nicht vergleichbar.

48 Dösing Dr. Bauer *****