

## Orientierungssatz:

1. Störungen der Funktionsfähigkeit von Funkstellen im Sinn von § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB müssen auf städtebaulichen Gründen beruhen. Bei Störungen des Eisenbahnbetriebsfunks durch von einer Mobilfunksendeanlage ausgehende Funkstrahlen handelt es sich um keine städtebaulich relevante Störung, sondern um eine allein sicherheitsrechtliche Gefährdungslage.
  
2. Ein Funkfrequenzzuteilungsbescheid der Bundesnetzagentur entfaltet Tatbestandswirkung und ist von den Baugenehmigungsbehörden zu beachten. Diese sind nicht befugt, in die der Bundesnetzagentur obliegende Sicherstellung und Überwachung der Frequenzordnung nach dem Telekommunikationsgesetz durch Maßnahmen des Bauplanungs- oder des Bauordnungsrechts einzugreifen.

14 BV 10.1811  
AN 9 K 09.408

*Großes Staats-  
wappen*

## **Bayerischer Verwaltungsgerichtshof**

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*

vertreten durch:

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*

- Klägerin -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte \*\*\*\*\* \* \*\*\*\*\*

\*\*\*\*\* \*\* \* \*\* \* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*

gegen

**Freistaat Bayern,**

vertreten durch die Landesrechtsanwaltschaft Bayern,

Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Beklagter -

beigefügt:

1. \*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*

\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*

\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\*

**2. Bundesrepublik Deutschland,**

vertreten durch:

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\*

**3. Bundesrepublik Deutschland,**

vertreten durch:

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\*

\*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\*

bevollmächtigt zu 1:

\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*

\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*

wegen

Erteilung einer Baugenehmigung (Mobilfunksendemast);  
hier: Berufung der Beigeladenen zu 1 gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts Ansbach vom 22. März 2010,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 14. Senat,  
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Zimniok,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Decker,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Schweinoch

aufgrund mündlicher Verhandlung vom 21. November 2011

**am 23. November 2011**

folgendes

**Urteil:**

- I. Die Berufung wird zurückgewiesen.
- II. Die Beigeladene zu 1 trägt die Kosten des Verfahrens. Die Beigeladenen zu 2 und 3 tragen ihre außergerichtlichen Kosten selbst.
- III. Das Urteil ist im Kostenpunkt vorläufig vollstreckbar. Die Beigeladene zu 1 kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand:**

- 1 Die Berufung der Beigeladenen zu 1 richtet sich gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Ansbach vom 22. März 2010, mit welchem der Beklagte verpflichtet wurde, der Klägerin unter Aufhebung des Bescheids vom 12. Februar 2009 eine Baugenehmigung zur Errichtung eines (Mobilfunk-)Sendemastens auf dem Grundstück Fl.Nr. 194, Gemarkung L\*\*\*\*\*, Gemeinde A\*\*\*\*\*, ohne die Nebenbestimmungen unter II. Nrn. 5 bis 7 des genannten Bescheids zu erteilen.
- 2 Mit dem am 3. November 2008 beim Landratsamt R\*\*\* eingegangenen Antrag begehrte die Klägerin die Erteilung einer Baugenehmigung zum Neubau eines Stahlbetonantennenträgers (30 m) zur Aufnahme von Funkantennen und dazu gehörigen Versorgungseinheiten auf dem Grundstück Fl.Nr. 491, Gemarkung L\*\*\*\*\*, in der Gemeinde A\*\*\*\*\*. Etwa 80 m westlich vom geplanten Standort verläuft in nord-südlicher Richtung die Bundesautobahn BAB 9. Westlich hiervon - in diesem Bereich unterirdisch - befindet sich die ICE Bahnstrecke N\*\*\*\*\*. Auf einem Teil des Baugrundstücks ist bereits eine Autobahnrastanlage errichtet worden; ansonsten ist das Baugrundstück - wie auch die nach Norden, Osten und Süden angrenzenden Grundstücke - unbebaut und wird landwirtschaftlich genutzt. Ein Bebauungsplan für das Gebiet existiert nicht.
- 3 Nachdem der Markt A\*\*\*\*\* mit Beschluss des Marktgemeinderates vom 6. Oktober 2008 zu dem Bauvorhaben der Klägerin das gemeindliche Einvernehmen erteilt hatte, beteiligte das Landratsamt R\*\*\* neben dem Naturschutzamt des Landratsamtes auch das Luftamt Nordbayern, die Autobahndirektion, die Wehrbereichsverwaltung Süd und die DB Services Immobilien GmbH. Letztere nahm mit Schreiben vom 26. Januar 2009 zu dem Vorhaben Stellung und verlangte die Aufnahme verschiedener Nebenbestimmungen.
- 4 Unter dem 12. Februar 2009 erteilte das Landratsamt R\*\*\* der Klägerin die beantragte Baugenehmigung. Dem Bescheid waren im Abschnitt II u.a folgende - nahezu wörtlich aus dem Schreiben der DB Services Immobilien GmbH vom 26. Januar 2009 übernommene - "Auflagen und Bedingungen" beigefügt:
  - 5 *"5. Um Störungen und Beeinflussungen des Bahnbetriebes ausschließen zu können, dürfen Frequenzen aus dem E-GSM und P-GSM Bereich (925 bis 960 Megahertz) an dem geplanten Standort nicht genutzt werden.*

- 6 *6. Ansprüche gegen die Deutsche Bahn AG aus dem gewöhnlichen Betrieb der Eisenbahn in seiner jeweiligen Form sind ausgeschlossen. Alle Immissionen, die von Bahnanlagen und dem gewöhnlichen Bahnbetrieb ausgehen, sind entschädigungslos hinzunehmen. Abwehrmaßnahmen (BlmSchG), sind vom Bauherrn zu tragen.*
- 7 *7. Sollten sich zu einem späteren Zeitpunkt Auswirkungen auf den Bahnbetrieb ergeben, so behält sich die DB AG weitere Auflagen und Bedingungen vor".*

8 Zur Begründung dieser Nebenbestimmungen wurde u.a. ausgeführt, diese stützten sich auf Art. 36 BayVwVfG. Sie seien zur ordnungsgemäßen Durchführung des Vorhabens erforderlich.

9 Mit dem am 10. März 2009 beim Verwaltungsgericht Ansbach eingegangenen Schriftsatz vom gleichen Tag erhob die Klägerin gegen die Baugenehmigung vom 12. Februar 2009 Klage, soweit das Baurecht durch die Nebenbestimmungen Nr. 5 bis Nr. 7 eingeschränkt worden sei. Zur Begründung heißt es dazu u.a., die Nebenbestimmungen in Nrn. 5 bis 7 des Bescheids machten die erteilte Baugenehmigung für die Klägerin unbrauchbar. Die Klägerin habe einen Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung ohne die besagten Auflagen, da dem Vorhaben keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstünden, die im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren zu prüfen seien.

10 Das Verwaltungsgericht Ansbach gab der Klage mit Urteil vom 22. März 2010 antragsgemäß statt. Zur Begründung wird dazu im Wesentlichen ausgeführt, die Klage sei als Verpflichtungsklage zulässig. Bei der Nebenbestimmung unter II. Nr. 5 handle es sich um eine Einschränkung des Genehmigungsgegenstandes, mithin um eine Inhaltsbestimmung und nicht um eine isoliert anfechtbare Auflage. Es sei sozusagen ein Aliud genehmigt worden. Dementsprechend sei hier die Verpflichtungsklage die richtige Klageart. Das gelte auch für die Nebenbestimmungen unter II. Nrn. 6 und 7 der Baugenehmigung vom 12. Februar 2009. Die Klage sei begründet, denn die Klägerin habe einen Anspruch auf Baugenehmigung ohne die besagten Nebenbestimmungen. Es sei ein vereinfachtes Baugenehmigungsverfahren nach Art. 59 BayBO durchzuführen gewesen, da die beantragte Mobilfunkantenne nicht höher als 30 m geplant und daher Art. 2 Abs. 4 Nr. 2 BayBO nicht einschlägig sei. Ein Verstoß gegen Bauplanungsrecht sei nicht erkennbar. Die Anlage sei nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB privilegiert (wird näher ausgeführt). Öffentliche Belange stünden ihr nicht entgegen, insbesondere seien keine schädlichen Umwelteinwirkungen i.S. von § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB zu erwarten. Aufgrund der für die Anlage am beantragten

Standort erteilten Standortbescheinigung sei davon auszugehen, dass keine Gesundheitsgefahren von der Anlage ausgingen, da die Mindestabstände nach der 26. BImSchV eingehalten seien, ebenso die Grenzwerte. Auch ansonsten seien keine schädlichen Umwelteinwirkungen i.S. von § 3 Abs. 1 BImSchG zu erkennen. Die Frage der Verträglichkeit bzw. der wechselseitigen Beeinflussung verschiedener Mobilfunksysteme werde abschließend durch das telekommunikationsrechtliche Frequenzzuteilungsverfahren (§§ 55 ff. TKG) beantwortet und sei im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens für eine einzelne Sendeanlage nicht mehr zu prüfen. So hänge die Zuteilung einer Frequenz nach dem Telekommunikationsgesetz u.a. davon ab, dass die zuzuteilende Frequenz mit anderen Frequenznutzungen verträglich sei. Diese Voraussetzung sei nur dann erfüllt, wenn funktechnische Störungen anderer berechtigter Nutzer aufgrund frequenztechnischer Umstände nicht zu besorgen seien. Die Regelungen im Telekommunikationsgesetz seien insofern abschließend. Die Verträglichkeit von Frequenznutzungen könne daher nicht Gegenstand des Baugenehmigungsverfahrens sein. Damit handle es sich bei der Beeinflussung von verschiedenen Funksystemen untereinander um keinen Gesichtspunkt, der im Rahmen von § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB von Bedeutung sein könne. Die Einwendungen der Beigeladenen zu 1 seien im Frequenzzuteilungsverfahren nach §§ 55 ff. TKG gegenüber der Bundesnetzagentur geltend zu machen. Dementsprechend sei die Einschränkung des Frequenzbereichs durch die Nebenbestimmung Nr. 5 rechtswidrig und verletze die Klägerin in ihren Rechten. Eine Rechtsgrundlage für die Nebenbestimmungen Nr. 6 und Nr. 7, insbesondere für einen privatrechtlichen Haftungsausschluss, sei ebenfalls nicht gegeben.

11 Ausweislich der in den Gerichtsakten befindlichen Empfangsbekanntnisse bzw. Postzustellungsurkunden wurde das Urteil der Klägerin am 18. Juni 2010 sowie dem Beklagten und der Beigeladenen zu 1 am 17. Juni 2010 zugestellt.

12 Mit dem am 16. Juli 2010 beim Verwaltungsgericht Ansbach eingegangenen Schriftsatz ihres Bevollmächtigten erhob die Beigeladene zu 1 gegen das Urteil vom 22. März 2010 die vom Verwaltungsgericht wegen besonderer rechtlicher Schwierigkeiten und wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassene Berufung. Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus, eine Baugenehmigung für die Klägerin ohne die Beschränkungen der Nebenbestimmungen Nrn. 5 bis 7 begründe die Gefahr einer Störung des Bahnbetriebes der Beigeladenen zu 1 und damit eine Gefahr für Leib und Leben der Fahrgäste und des Zugpersonals. Die Beigeladene zu 1 sei für das Grundstückmanagement im Konzern der Deutschen Bahn AG verantwortlich. Aufla-

ge Nr. 5 verhindere zuverlässig eine Störung des in dem betroffenen Bereich bestehenden GSM-R-Zugfunksystems durch Störeinstrahlungen der geplanten Sendeanlage der Klägerin. Die Berufung sei zulässig und begründet. Die der Klägerin entsprechend dem angefochtenen Urteil zu erteilende Baugenehmigung verstoße gegen rechtliche Vorschriften, auf die sich die Beigeladene zu 1 berufen könne. Das Vorhaben sei bereits bauordnungsrechtlich unzulässig. Es verstoße gegen Art. 11 BayBO, denn von der Antenne gingen physikalische Einwirkungen auf den Zugfunk der Beigeladenen zu 1 aus. Das Frequenzband der beantragten Mobilfunkantenne störe das Frequenzband von Zugfunkempfangsgeräten in vorbeifahrenden Zügen. Bestehende Verbindungen könnten unterbrochen werden oder Verbindungen würden erst gar nicht hergestellt. Es sei nicht auszuschließen, dass deshalb Leben und Gesundheit, insbesondere von Fahrgästen gefährdet würden. Art. 11 BayBO sei insofern drittschützend. Aus den gleichen Gründen verstoße die geplante Mobilfunkantenne auch gegen Art. 3 Abs. 1 BayBO, der hier ebenfalls drittschützend sei. Insofern sei auch zu berücksichtigen, dass die Deutsche Bahn AG nach § 4 Abs. 1 Satz 1 i.V. mit § 2 Abs. 3, § 11 Abs. 2 Satz 3 AEG eine umfassende Betriebs- und Unterhaltungspflicht in Bezug auf die Eisenbahninfrastruktur treffe. Hierzu gehöre auch der Ausbau und der Betrieb des Bahnfunknetzes entlang der Trasse. Durch die Störeinflüsse der inmitten stehenden Mobilfunkantenne könne aber ein störungsfreier Bahnbetrieb nicht mehr gewährleistet werden. Art. 11 und Art. 3 BayBO seien vorliegend auch zu prüfen gewesen, denn die Mobilfunkantenne sei ein Sonderbau nach Art. 2 Abs. 4 Nr. 18 BayBO. Das Gefahrenpotential der Anlage resultiere dabei nicht aus deren Höhe, sondern aus der Gefährdung durch die Ausstrahlung von Frequenzen im E-GSM-Bereich. Daneben sei die Antenne auch bauplanungsrechtlich unzulässig; öffentliche Belange stünden ihrer Errichtung entgegen. Zwar sei die Mobilfunkantenne nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB privilegiert. Es werde jedoch zum einen der öffentliche Belang des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB beeinträchtigt. Die von der Mobilfunkantenne ausgehenden Immissionen verursachten Störungen des Zugfunks. Diese Störungen seien nachteilig und unzumutbar, insbesondere weil aufgrund dieser Störungen der Zugverkehr verlangsamt werden müsste und es infolge dessen auch zu Verspätungen komme. Die Deutsche Bahn AG habe im Rahmen des Zumutbaren alle Maßnahmen getroffen, um von außerhalb verursachte Störungen möglichst einzuschränken. Eine Störung durch Mobilfunkanlagen könne aber nicht verhindert werden. Die Zumutbarkeitsschwelle sei daher überschritten. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB sei auch zugunsten der Beigeladenen zu 1 drittschützend. Zum anderen verstoße eine Baugenehmigung ohne die Nebenbestimmung Nr. 5 gegen § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB. Auch diese Norm sei zugunsten der Beigeladenen zu 1 drittschützend. Die

Funkstellen der Bahn seien dabei Funkanlagen im Sinne der genannten Vorschrift. Durch Mobilfunkanlagen komme es zu Störungen des Bahnfunks. Damit seien die Voraussetzungen der Nr. 8 erfüllt. Würden die Belange der Klägerin und die Belange der Allgemeinheit bzw. der Beigeladenen zu 1 gegeneinander abgewogen, so ergebe sich, dass die Interessen der Beigeladenen zu 1 hier überwiegen. Vorstehender Beurteilung stünden auch die Regelungen des Telekommunikationsgesetzes nicht entgegen. Es sei zwar richtig, dass Regelungen über die Frequenzausweisung und die Frequenzzuweisung in die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur fielen und nicht in die der Baugenehmigungsbehörde. Auch dürfe die Baugenehmigungsbehörde nicht prüfen, ob die Anforderungen nach dem Gesetz über Funkanlagen und Telekommunikationseinrichtungen (FTEG) erfüllt seien. Das könne die Baugenehmigungsbehörde auch gar nicht mangels entsprechender Sachkompetenz. Neben diesen Regelungen im Telekommunikationsgesetz habe aber § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB einen eigenen selbständigen Regelungsgehalt, der von der Baugenehmigungsbehörde geprüft werden müsse. Ansonsten sei die Norm überflüssig. Darüber hinaus finde außerhalb des Baurechts eine Prüfung der Frage der Störung von Funkstellen durch Mobilfunkanlagen auch nicht statt, insbesondere sei die Bundesnetzagentur hierfür unzuständig. Die Bundesnetzagentur habe darauf hingewiesen, dass sie die Problematik der Intermodulation im Rahmen der Frequenzzuteilung nicht prüfe. Im Übrigen gehe es vorliegend nur um Probleme der Funktionsbeeinträchtigung. Das sei eine Frage des Bauplanungsrechts. Es spiele daher keine Rolle, dass die Zuteilung der Frequenzen bestandskräftig sei. Eine Konzentrationswirkung des Frequenzzuteilungsverfahrens bestehe nicht. Hieraus folge, dass das Vorhaben im Außenbereich unzulässig sei, da öffentliche Belange entgegenstünden. Die Baugenehmigung dürfe nicht so erteilt werden, wie das Verwaltungsgericht den Beklagten verpflichtet habe, sie zu gewähren. Dementsprechend komme es auf die Rechtmäßigkeit der Auflagen Nr. 6 und Nr. 7 nicht mehr an.

- 13 In weiteren Schriftsätzen vertiefte die Beigeladene zu 1 ihren Vortrag. Zusätzlich wies sie darauf hin, dass die von der Deutschen Bahn AG verwendeten Zugfunkanlagen dem Stand der Technik entsprechen würden. Trotzdem komme es zu Störungen. Eine Nachrüstung durch die Deutsche Bahn AG sei nicht erforderlich, denn schließlich sei diese zuerst am Standort gewesen. Die Bundesnetzagentur sehe mangels Zuständigkeit keine Veranlassung, polizeirechtliche Maßnahmen zu prüfen. Das von der Europäischen Union verlangte European Train Control System (ETCS) setze eine hochverfügbare GSM-R-Funkversorgung voraus. Die Bahn müsse diese Vorgaben zum Teil bis zum Jahr 2015 umsetzen. Ein Verbindungsabbruch gefährde die Betriebsgenehmigung für die Aufnahme des Eisenbahnverkehrs unter ETCS Le-



vel 2. Darüber hinaus sei ein entsprechendes Vertragsverletzungsverfahren durch die Europäische Kommission zu befürchten. Es sei noch einmal darauf hinzuweisen, dass nicht die Deutsche Bahn AG, sondern die Klägerin für die Störung verantwortlich sei. Da die Mobilfunkanlage derzeit noch nicht errichtet sei, könnten keine Aussagen über konkrete Störungen getroffen werden. Die Wahrscheinlichkeit der Störung sei aber sehr hoch. Dies belege insbesondere der neue Prüfbericht vom 20. Oktober 2010. Die Bundesnetzagentur prüfe Störungen nicht. Solche hätten im Frequenzzuteilungsverfahren auch nicht geprüft werden können. Eine entsprechende Prüfung erfolge auch nicht bei der Standortgenehmigung. Folglich liege bei einer entsprechenden Prüfung der Frage der Störung anderer Funksysteme im Baugenehmigungsverfahren kein Eingriff der Baugenehmigungsbehörde in die Kompetenz der Bundesnetzagentur vor. Auch ein Widerruf erteilter Funkfrequenzen nach § 63 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 TKG i.V. mit § 55 Abs. 5 TKG komme wohl nicht in Betracht, weil der Widerruf die gesamte Frequenz erfasse. Vorliegend gehe es aber nur um einen Einzelfall. Dieser könne jedoch nur mit bauaufsichtlichen Instrumenten in vernünftiger Weise gelöst werden. Hieraus folge, dass im Baugenehmigungsverfahren stets zu prüfen sei, ob von der jeweils beantragten Mobilfunkanlage Störungen, insbesondere auf andere Funkanlagen, ausgingen. Dementsprechend sei § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB einschlägig und - wie bereits dargelegt - hier zu Lasten der Beigeladenen zu 1 auch verletzt.

14 Ergänzend sei darauf hinzuweisen, dass die Nebenbestimmung Nr. 5 der Klägerin nicht die Nutzung der E-GSM-Frequenz insgesamt verbiete, sondern nur am beantragten Standort. Auch gehe es vorliegend nicht um die Frequenzvergabe, sondern um eine berechnete und naheliegende Störfallwahrscheinlichkeit an einem konkreten Bahnabschnitt aufgrund eines konkreten Bauvorhabens. Hierfür sei die Baugenehmigungsbehörde zuständig und nicht die Bundesnetzagentur. Zudem enthalte das Telekommunikationsgesetz keine Instrumente, um auf eine solche Störung reagieren zu können. Der Einbau von Filtern reiche nicht aus.

15 Die Beigeladene zu 1 beantragt zuletzt:

16 Das Urteil des Verwaltungsgerichts Ansbach vom 22. März 2010 wird aufgehoben und die Klage wird abgewiesen.

17 Der Beklagte stellte keinen Antrag. Mit Schriftsatz vom 19. Oktober 2010 nahm er zur Berufung jedoch Stellung. Die Annahme einer Verpflichtungsklage sei zweifelhaft; es handle sich wohl eher um eine Anfechtungsklage, da sich die streitigen Nebenbestimmungen ohne Weiteres von der Baugenehmigung abtrennen ließen. Die Aufla-

gen Nr. 6 und Nr. 7 seien nicht haltbar. Gemäß Art. 68 Abs. 4 BayBO sei kein Raum für zivilrechtliche Freistellungsansprüche. Ein Auflagenvorbehalt sei zudem nur zugunsten der den Verwaltungsakt erlassenden Behörde zulässig, nicht jedoch zugunsten eines Privatrechtsobjekts (hier der Deutschen Bahn AG). Die Frage der Zulässigkeit der Auflage Nr. 5 habe grundsätzliche Bedeutung, weil es insofern um Inhalt und Reichweite des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB gehe. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB sei nicht einschlägig, da es sich vorliegend nicht um gesundheitsrelevante, sondern um sicherheitsrelevante Immissionen handle. Diese würden allenfalls von Nr. 8 erfasst. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB sei zwar eigentlich für einen anderen Fall geschaffen worden. Der Wortlaut sei aber weit und daher nicht auf Windkraftanlagen beschränkt. Folglich könnten auch Nutzungskonflikte von Funkanlagen untereinander von der Norm erfasst werden. Die Regelung sei zugunsten des Betriebs einer Funkstelle drittschützend. Möglicherweise habe der Gesetzgeber Konflikte zwischen Anlagen, die dem Telekommunikationsgesetz unterliegen, und die dem Anwendungsbereich des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB unterfallen könnten, nicht bedacht. Insgesamt stelle sich daher die Frage, inwiefern die Baugenehmigungsbehörde im Baugenehmigungsverfahren berechtigt sei, Fragen, die im Zusammenhang mit der Frequenznutzung von Telekommunikationseinrichtungen stünden, noch zu prüfen. Voraussetzung für die Frequenzzuteilung sei die Verträglichkeit mit anderen Frequenzen. Das stelle das Telekommunikationsgesetz sicher. Das Bauplanungsrecht könne vor diesem Hintergrund zu keinem anderen Ergebnis kommen. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts sei daher richtig. Klägerin und Beigeladene zu 1 müssten ihre Anlagen nach dem Stand der Technik betreiben. Das habe gegebenenfalls zur Folge, dass Anlagen nachzurüsten seien. Das belege auch der Bescheid des Eisenbahnbundesamtes vom 24. Juni 2008 gegenüber der Beigeladenen zu 1.

18 Die Klägerin beantragt,

19 die Berufung zurückzuweisen.

20 In der Sache verteidigt sie die angefochtene Entscheidung. Ergänzend führt sie aus, die Annahme einer Verpflichtungsklage durch das Verwaltungsgericht sei zutreffend. Nebenbestimmung Nr. 5 sei rechtswidrig und verletze sie in ihren Rechten, denn sie habe Anspruch auf eine Baugenehmigung ohne diese Nebenbestimmung. Bei der verfahrensgegenständlichen Mobilfunkanlage handle es sich um keinen Sonderbau i.S. von Art. 2 Abs. 4 Nr. 18 BayBO. Die Funkgefährdung sei weder bauplanungs- noch bauordnungsrechtlich relevant, da die Prüfung und Bewertung der Verträglichkeit von Frequenznutzungen in den Zuständigkeitsbereich der Bundesnetzagentur

fielen. Das Vorhaben sei bauplanungsrechtlich zulässig. Der öffentliche Belang des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB stehe nicht entgegen. Die Norm erfasse insbesondere keine Störung der Funktionsfähigkeit von Funkstellen. Derartige Fragen gehörten in die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur und seien daher im Baugenehmigungsverfahren nicht zu prüfen. Durch Nr. 5 greife die Baugenehmigungsbehörde unzulässig in die Regelungskompetenz der Bundesnetzagentur ein. Das Telekommunikationsgesetz gebe der Bundesnetzagentur auch die erforderlichen Mittel an die Hand, um angemessen reagieren zu können, wenn die Frequenzzuteilungsvoraussetzungen - wie z.B. die Verträglichkeit mit anderen Frequenznutzungen - nicht mehr gegeben seien. Frequenztechnische Störungen fielen in die ausschließliche Zuständigkeit der Bundesnetzagentur und könnten daher von § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB nicht erfasst werden. Nach dem Frequenzverlagerungsbescheid vom 3. Februar 2006 stehe fest, dass die Klägerin die ihr in dem Bescheid zugeteilten Frequenzen im gesamten Bundesgebiet nutzen dürfe. Hiergegen bestünden keine Bedenken. In diese ausschließliche Nutzungsbefugnis greife Nr. 5 unmittelbar ein. Im Übrigen gelte § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB nur für Anlagen, die aufgrund ihres baulichen Ausmaßes, insbesondere ihrer Höhe, die Funktionsfähigkeit von Funkstellen beeinträchtigen könnten. Dies sei hier nicht der Fall. Vielmehr soll hier (angeblich) eine frequenztechnische Beeinträchtigung (Störung des Frequenzbandes) gegeben sein. Das sei aber Sache der Bundesnetzagentur. Diese Auffassung bestätige letztlich auch der Bescheid des Eisenbahnbundesamtes vom 24. Juni 2008 sowie das Schreiben der Bundesnetzagentur vom 21. Dezember 2009. Der Deutschen Bahn AG sei es technisch ohne Weiteres möglich, durch geeignete Maßnahmen ihre Bahnanlagen so zu gestalten, dass sie eisenbahnrechtlichen Anforderungen an einen sicheren Betrieb entsprechen würden. Im Übrigen seien keinerlei Anhaltspunkte dafür vorhanden, dass es am streitgegenständlichen Standort tatsächlich zu Störungen von Funkstellen der Beigeladenen zu 1 komme. Im fraglichen Bereich verlaufe die Bahntrasse unterirdisch in einem Tunnel. Die Tunnelenden seien 1.200 m in der einen bzw. 1.100 m in der anderen Richtung entfernt. Im nördlich anschließenden Bahnstreckenverlauf befänden sich zudem auf einer Länge von ca. 15 km weitere Basisstationen von Mobilfunkanlagen. Bisher seien insofern keinerlei Störungen bekannt geworden. Es liege daher nur eine hypothetische, völlig fern liegende Gefahr vor, die im Rahmen des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB nicht ausreiche. Auch § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB stehe nicht entgegen. Von der Mobilfunkanlage gingen keine schädlichen Umwelteinwirkungen aus. Das werde durch die für die Mobilfunkanlage erteilte Standortbescheinigung belegt. Im Übrigen seien Funkstrahlen wohl auch keine Immissionen i.S. von § 3 Abs. 2 BImSchG. Bauordnungsrechtliche Gesichtspunkte

stunden ebenfalls nicht entgegen. Die von der Beigeladenen zu 1 angeführten Normen seien im vorliegend einschlägigen vereinfachten Genehmigungsverfahren nicht zu prüfen. Die Nebenbestimmungen unter Nr. 6 und Nr. 7 seien unzulässig, weil hierfür die Voraussetzungen des Art. 36 Abs. 1 BayVwVfG nicht gegeben seien.

21 Mit weiteren Schriftsätzen vertiefte die Klägerin ihr Vorbringen. Ergänzend führte sie aus, wie sich aus dem im Verfahren vorgelegten Prüfbericht ergebe, würden Störungen des GSM-R-Funkverkehrs auch dann auftreten, wenn keine E-GSM Anlage hinzutrete. Die Baugenehmigungsbehörde sei nicht befugt, darüber zu befinden, ob eine bestimmte Frequenznutzung am Standort der streitgegenständlichen Mobilfunkseideanlage zulässig sei oder nicht. Das sei Sache der Bundesnetzagentur. Diese habe ein entsprechendes Instrumentarium durch das Telekommunikationsgesetz an die Hand gegeben bekommen, um auf Beeinträchtigungen reagieren zu können. Das gelte auch für Konfliktlagen. Im Übrigen seien entsprechende Störungen nur auf eine unzureichende netztechnische Dimensionierung des GSM-R Netzes durch die Beigeladene zu 1 zurückzuführen, insbesondere auf die Verwendung veralteter GSM-R-Endgeräte. Das Baugenehmigungsverfahren sei weder dazu geeignet noch dazu bestimmt, quasi durch "die Hintertür" eine abweichende Entscheidung - in Form der Auflage Nr. 5 - vom Frequenzverlagerungsbescheid zu erzielen. Letztlich bestünden keine belastbaren Anhaltspunkte für die Annahme, dass das verfahrensgegenständliche Bauvorhaben das GSM-R-System der Bahn beeinträchtigen könnte.

22 Die mit Beschluss vom 20. Dezember 2010 Beigeladene zu 2 stellte keinen Antrag, führte aber aus, die Nebenbestimmung Nr. 5 verletze ihre Verwaltungszuständigkeit und sei daher rechtswidrig. Im Rahmen der Zuständigkeit der Bundesnetzagentur sei es anderen Behörden ungeachtet ihres Rechtsträgers verschlossen, über die Erlaubnis der Nutzung von Funkfrequenzen - positiv oder negativ - zu entscheiden. Für die Nebenbestimmung unter Nr. 5 gebe es auch keine fachliche Rechtfertigung. Die Beigeladene zu 1 habe telekommunikationsrechtlich keinen absoluten Abwehranspruch gegen die Klägerin. Die Beigeladene zu 1 habe überdies nicht alle ihr zumutbaren Mittel zur Störungsvermeidung bzw. zur Störungsverringerung ergriffen.

23 Mit Beschluss vom 11. Oktober 2011 wurde die Beigeladene zu 3 zum Verfahren beigegeben. Sie hat sich in der Sache nicht geäußert und auch keinen Antrag gestellt.

24 Der Senat hat am 21. November 2011 in dem Verfahren mündlich verhandelt.

25 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten, die beigezogenen Behördenakten sowie auf die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 21. November 2011 verwiesen.

### **Entscheidungsgründe:**

26 I. Die Berufung ist zulässig.

27 1. Die Berufung ist nach § 124 Abs. 1 VwGO statthaft.

28 Zwar hat das Verwaltungsgericht im angefochtenen Urteil die Berufung (auch) unter dem Gesichtspunkt der besonderen rechtlichen Schwierigkeiten zugelassen; gemäß § 124a Abs. 1 Satz 1 VwGO ist dies allerdings kein Grund, aus dem das Verwaltungsgericht die Berufung zulassen könnte. Da das Verwaltungsgericht die Berufung daneben aber auch wegen grundsätzlicher Bedeutung (§ 124a Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) zugelassen hat und der Senat im Übrigen nach § 124a Abs. 1 Satz 2 VwGO an die Zulassung der Berufung gebunden ist, ist diese statthaft.

29 2. Die Beigeladene zu 1 ist durch das angefochtene Urteil auch beschwert, obwohl sie im Verfahren erster Instanz keinen Antrag gestellt hat.

30 Ein Rechtsmittelführer kann nur dann zulässigerweise Berufung einlegen, wenn er durch die Entscheidung der Erstinstanz beschwert ist. Für den Kläger bzw. Beklagten des Ausgangsverfahrens genügt hierfür eine formelle Beschwer (vgl. statt aller Kopp/Schenke, VwGO, RdNr. 40 vor § 124), die dann gegeben ist, wenn die angegriffene Entscheidung etwas versagte, was der Berufungsführer in dem Verfahren, in dem die Entscheidung erging, beantragt hatte. Das Urteil muss also qualitativ hinter dem Antrag zurückgeblieben sein. Anders ist die Rechtslage dagegen, wenn ein Beigeladener ein Rechtsmittel ergreift. In der Rechtsprechung wurde stets davon ausgegangen, dass Beigeladene, die von der Prozessordnung nicht gezwungen werden, Anträge zu stellen, und für deren Zurückhaltung zunächst verständliche (Kosten-)Gründe sprechen können (vgl. § 154 Abs. 3 VwGO), auch ohne formelle Beschwer dann zur Rechtsmitteleinlegung befugt sind, wenn sie durch die angefochtene Entscheidung materiell beschwert werden (vgl. z.B. BVerwG vom 20.6.1995 Buchholz 310 § 65 VwGO Nr. 119 m.w.N.). Die erforderliche materielle Beschwer folgt zwar weder

allein aus der Stellung als Beteiligter des Verfahrens noch aus der damit verknüpften Bindung an ein rechtskräftiges Urteil (§ 121 VwGO). Sie ergibt sich aber aus dem Inhalt der angefochtenen verwaltungsgerichtlichen Entscheidung. Folglich liegt die erforderliche materielle Beschwer des Beigeladenen dann vor, wenn er durch die von ihm angegriffene Entscheidung in seinen materiellen Interessen nachteilig betroffen und damit materiell beschwert wird (BVerwG vom 15.2.1990 BayVBI 1991, 121/122).

31 Im vorliegenden Fall ist die Beigeladene zu 1 in diesem Sinne materiell beschwert, denn die von der Klägerin angegriffenen Nebenbestimmungen Nrn. 5 bis 7 der Baugenehmigung vom 12. Februar 2009 ergingen zum Schutze des Eisenbahnverkehrs (sie wurden von der Beigeladenen zu 1 im Baugenehmigungsverfahren mit Schreiben vom 26.1.2009 - Blatt 18 der Behördenakte - nahezu wortgleich so vorgeschlagen). Insoweit ist die Beigeladene zu 1 aber nach den von ihr vorgelegten Unterlagen diejenige, die letztendlich die rechtlichen Interessen im Zusammenhang mit der Beeinträchtigung des Eisenbahnverkehrs zu wahren hat.

32 II. Die Berufung ist jedoch unbegründet.

33 Das Verwaltungsgericht hat der Klage zu Recht entsprochen und den Beklagten zu Recht verpflichtet, der Klägerin eine Baugenehmigung ohne die Nebenbestimmungen Nrn. 5 bis 7 zu erteilen. Hierdurch wird die Beigeladene zu 1 nicht in ihren Rechten verletzt.

34 Die Berufung der Beigeladenen zu 1 kann nach dem das geltende Verwaltungsprozessrecht tragenden und in § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO niedergelegten, auch für das Rechtsmittelverfahren geltenden verfahrensrechtlichen Grundsatz nur dann erfolgreich sein, wenn das angefochtene Urteil sie auch materiell-rechtlich in ihrer subjektiven Rechtsstellung verletzt. Dafür genügt nicht, dass sich ein mit einer Klage angegriffener Bescheid bzw. mit einem Rechtsmittel angegriffenes Urteil als objektiv rechtswidrig erweist; die Beigeladene zu 1 und Rechtsmittelführerin muss vielmehr durch diese Rechtswidrigkeit auch in ihren subjektiven Rechten verletzt sein (vgl. BVerwG vom 15.2.1990 a.a.O.; BVerwG vom 12.3.1987, BVerwGE 77, 102/105; BVerwG vom 23.8.1974, BVerwGE 47, 19/21 ff. = BayVBI 1975, 340).

35 In diesem Sinne verletzt das angefochtene Urteil keine die Beigeladene zu 1 schützenden Vorschriften.

36 1. Die Klage gegen die Nebenbestimmungen Nrn. 5 bis 7 im Baugenehmigungsbescheid vom 12. Februar 2009 war zulässig.

37 Der Senat teilt insofern die Auffassung des Verwaltungsgerichts, dass es sich bei Nr. 5 der Nebenbestimmungen des verfahrensgegenständlichen Bescheids um eine sog. Genehmigungsinhaltsbestimmung handelt, die nicht isoliert angefochten werden kann. In einem solchen Fall ist vielmehr eine Verpflichtungsklage (§ 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO) auf Erteilung einer Baugenehmigung ohne die entsprechende Nebenbestimmung zu erheben. Da die Nebenbestimmungen Nr. 6 und Nr. 7 als bloßer Annex zur Nebenbestimmung Nr. 5 des Bescheids vom 12. Februar 2009 anzusehen sind, teilen sie insofern das rechtliche Schicksal der Nebenbestimmung Nr. 5. Dementsprechend war vorliegend die Verpflichtungsklage die richtige Klageart (vgl. statt vieler: Pietzner/Ronellenfitsch, Das Assessorexamen im öffentlichen Recht, 12. Auflage 2010, § 9 RdNrn. 22, 23). Hiervon gehen auch die Beteiligten aus, wie sich ihren entsprechenden Äußerungen in der mündlichen Verhandlung entnehmen lässt. Zur Vermeidung überflüssiger Wiederholungen verweist der Senat daher insofern gemäß § 130b Satz 2 VwGO auf die zutreffenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts im angefochtenen Urteil und macht sich diese zu eigen.

38 2. Durch die Aufhebung der Nebenbestimmungen Nr. 5 bis Nr. 7 des Bescheids vom 12. Februar 2009 durch das angefochtene Urteil wird die Beigeladene zu 1 nicht in ihren Rechten verletzt.

39 a) Baugenehmigungsbehörde und Verwaltungsgericht sind zu Recht vom Prüfungsmaßstab des vereinfachten Genehmigungsverfahrens nach Art. 59 BayBO ausgegangen.

40 aa) Die verfahrensgegenständliche Mobilfunkanlage ist kein Sonderbau i.S.v. Art. 2 Abs. 4 BayBO.

41 Nach den dem Senat vorliegenden Behördenakten war im Baugenehmigungsverfahren die Erteilung einer Baugenehmigung zum Neubau eines Stahlbetonantennenträgers mit einer Höhe von 30 m zur Aufnahme von Funkantennen und der zugehörigen Versorgungseinrichtungen auf dem Grundstück Fl.Nr. 194, Gemarkung L\*\*\*\*\* (im folgenden "Mobilfunkanlage"), verfahrensgegenständig. Da der Antennenmast auf die Höhe von 30 m begrenzt ist,

ist kein Tatbestand des Art. 2 Abs. 4 Nrn. 1 bis 17 BayBO erfüllt, namentlich liegt der Tatbestand des Art. 2 Abs. 4 Nr. 2 nicht vor, weil diese Regelung eine bauliche Anlage mit einer Höhe von mehr als 30 m voraussetzt.

42 Entgegen der Auffassung der Beigeladenen zu 1 liegt auch der Tatbestand des Art. 2 Abs. 4 Nr. 18 BayBO nicht vor. Danach sind Anlagen und Räume, die in den Nrn. 1 bis 17 nicht aufgeführt und deren Art oder Nutzung mit vergleichbaren Gefahren wie die vorstehenden Nrn. 1 bis 17 verbunden sind, ebenfalls Sonderbauten im Sinne der Vorschrift. Tatbestandsmerkmal der Norm ist somit, dass "Art und Nutzung mit vergleichbaren Gefahren" verbunden sind. Abgestellt wird also nicht darauf, ob "Art" oder "Nutzung" der Anlagen oder der Räume der Nr. 18 mit der Art oder Nutzung der Anlagen oder der Räume der Nrn. 1 bis 17 vergleichbar ist, sondern allein darauf, ob die "Gefahren" (Gefahrenpotential) der Anlagen oder Räume der Nr. 18 mit den Gefahren der Anlagen oder Räume der Nrn. 1 bis 17 vergleichbar sind (vgl. Lechner in Simmon/Busse, BayBO, RdNr. 1138 zu Art. 2). Da das Gefahrenpotential einer Anlage der Nr. 18 mit dem Gefahrenpotential der Anlagen Nrn. 1 bis 17 vergleichbar sein muss, bedeutet dies, dass bei der Ermittlung des Gefahrenpotentials der Nrn. 1 bis 17 nicht nur die Art der Anlage und deren Nutzung, sondern auch - wenn solche in den Nrn. 1 bis 17 normiert sind - deren Schwellenwerte zu berücksichtigen sind. Wenn also z.B. eine bauliche Anlage mit einer Höhe von 27,5 m den Schwellenwert des Art. 2 Abs. 4 Nr. 2 BayBO von 30 m unterschreitet, ist folglich weder ein Sonderbau nach der genannten Norm noch eine Anlage nach Art. 2 Abs. 4 Nr. 18 BayBO gegeben, obwohl das Gefahrenpotential durchaus vergleichbar sein kann (vgl. Lechner in Simmon/Busse, a.a.O., RdNr. 1145).

43 Im vorliegenden Fall fehlt es nach Auffassung des Senats an den von Art. 2 Abs. 4 Nr. 18 BayBO vorausgesetzten "vergleichbaren Gefahren" zu den in Nrn. 1 bis 17 des Art. 2 Abs. 4 BayBO genannten Tatbeständen. Das folgt zum einen daraus, dass Art. 2 Abs. 4 Nr. 2 BayBO bauliche Anlagen erst dann als Sonderbauten behandelt, wenn sie eine Höhe von mehr als 30 m aufweisen. Diese Höhe erreicht die verfahrensgegenständliche bauliche Anlage nicht. Entsprechend den soeben gemachten Ausführungen kann jedenfalls unter diesem Gesichtspunkt die verfahrensgegenständliche Antennenanlage nicht unter Art. 2 Abs. 4 Nr. 18 BayBO subsumiert werden. Soweit die Beigeladene zu 1 entscheidend auf die mögliche Beeinträchtigung des Bahnfunk-



verkehrs durch die auf der Mobilfunkstation angebrachten Sende- und Empfangseinrichtungen abstellt, vermag dies ebenfalls die Eigenschaft als Sonderbau der Mobilfunkanlage nicht zu begründen. Dies folgt zum einen daraus, dass sich keinem Tatbestand des Art. 2 Abs. 4 Nr. 1 bis Nr. 17 BayBO ein entsprechendes Gefahrenpotential entnehmen lässt, was aber erforderlich wäre, um eine Vergleichbarkeit herzustellen. Zum anderen übersieht die Beigeladene zu 1 auch, dass nach Art. 57 Abs. 1 Nr. 5a BayBO Antennen einschließlich der Masten mit einer Höhe bis zu 10 m und zugehöriger Versorgungseinrichtungen mit einem Bruttorauminhalt bis zu 10 m<sup>3</sup> verfahrensfreigestellt worden sind. Werden solche Masten auf Gebäuden aufgebracht, so kann deren Höhe durchaus die der verfahrensgegenständlichen Anlage überschreiten, ohne dass sich etwas an der Verfahrensfreiheit der Anlage ändern würde, wenn diese nur selbst nicht höher als 10 m ist. Hieraus wird deutlich, dass es dem Gesetzgeber bei der Abfassung der Tatbestände für Sonderbauten und Antennenmasten ersichtlich nicht um Gefahren in Bezug auf die Beeinträchtigung von Funkwellen durch andere Funkwellen gegangen ist (solche Gefahren können, wie die sich in den Akten befindlichen Referenzfälle belegen, auch von verfahrensfreien Antennenanlagen ausgehen), denn sonst hätte er den Tatbestand des Art. 57 Abs. 1 Nr. 5a BayBO so nicht geschaffen. Damit fehlt es aber an den "vergleichbaren Gefahren", die Art. 2 Abs. 4 Nr. 18 BayBO voraussetzt. Das gilt umso mehr, als die Bewältigung von Gefahren durch sich störende Funkanlagen in die ausschließliche Zuständigkeit der Bundesnetzagentur fällt (siehe dazu unten genauer).

44 bb) Aber selbst wenn die verfahrensgegenständliche Antennenanlage ein Sonderbau nach Art. 2 Abs. 4 Nr. 18 BayBO wäre, wäre die Beigeladene zu 1 durch die im vereinfachten Genehmigungsverfahren nach Art. 59 BayBO erteilte bzw. durch das Verwaltungsgericht im angefochtenen Urteil modifizierte Baugenehmigung nicht in ihren Rechten verletzt.

45 Verfahrensvorschriften sind - mit Ausnahme der sog. absoluten Verfahrensrechte (siehe hierzu etwa Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, RdNr. 73 zu § 42 Abs. 2) - grundsätzlich nicht drittschützend. Sie sind nur dann den Interessen eines Drittbetroffenen zu dienen bestimmt, wenn sie eine nach materiellem Recht geschützte Rechtsstellung des Nachbarn berühren (Kopp/Schenke, a.a.O., RdNr. 95 zu § 42). Der Drittbetroffene hat damit grundsätzlich nur einen Anspruch auf Schutz seiner materiellen Rechte (vgl. VGH BW vom

25.4.2006 DÖV 2006, 656 = VBIBW 2006, 314; wohl auch BVerwG vom 17.3.1998 NVwZ 1998, 737). Hieraus folgt, dass ein Nachbar grundsätzlich weder einen Anspruch auf Durchführung des richtigen Verfahrens hat noch einen solchen auf Durchführung eines Verfahrens überhaupt, denn die Vorschriften über die Genehmigungspflicht, die Genehmigungsfreiheit und das Genehmigungsverfahren dienen i.d.R. nicht dem Schutz des Nachbarn, sondern "nur" dem öffentlichen Interesse an einem geordneten Verwaltungsverfahren (BayVGH vom 14.1.2009 BayVBl. 2009, 694/695; ebenso OVG Bautzen vom 20.1.2010 BauR 2010, 947 (LS); OVG Saarl vom 27.5.2010 Az.: 2 B 95/10; OVG MV vom 21.12.2010 Az. 3 M 244/10 alle für das Baugenehmigungsverfahren). Das heißt, allein aus einer verfahrensfehlerhaft erteilten Baugenehmigung erwächst einem hiervon Betroffenen noch kein Aufhebungsanspruch (BayVGH vom 31.3.2001 Az. 15 B 96.1537; BayVGH vom 3.11.2011 Az. 14 ZB 11.2205). Ein subjektives Recht im Sinne eines allgemeinen Gesetzesvollzugsanspruchs auf die "richtige Verfahrensart" sieht die Rechtsordnung nicht vor. Auch von Verfassungswegen ergibt sich keine Pflicht des Gesetzgebers zum Schutz von Grundstücksnachbarn stets ein Baugenehmigungsverfahren vorzuschreiben oder vom Bauherrn vor Ausführung des Vorhabens eine Benachrichtigung von Nachbarn zu verlangen (vgl. BayVerfGH vom 15.12.2009 NVwZ 2010, 580/583, 584 = BayVBl 2010, 338).

- 46 Hieraus folgt für das vorliegende Verfahren, dass selbst wenn das klägerische Vorhaben im falschen Verfahren genehmigt worden wäre (was nach obigen Ausführungen nicht der Fall ist), die Beigeladene zu 1 hieraus für sich jedenfalls nichts herleiten könnte. Vor diesem Hintergrund kann daher offen bleiben, ob das verfahrensgegenständliche Bauvorhaben - wie von der Beigeladenen zu 1 behauptet - tatsächlich gegen Art. 3, Art. 11 BayBO verstößt und ob diese Vorschriften darüber hinaus auch zugunsten der Beigeladenen zu 1 in dem von ihr behaupteten Umfang wirken würden, denn diese Vorschriften waren im vereinfachten Genehmigungsverfahren nach Art. 59 Satz 1 BayBO nicht zu prüfen.
- 47 b) Auch eine Verletzung bauplanungsrechtlicher Vorschriften zulasten der Beigeladenen zu 1 vermag der Senat nicht zu erkennen.
- 48 aa) Die verfahrensgegenständliche Mobilfunkanlage ist nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB privilegiert zulässig.

49 Der Neubau der Mobilfunkanlage stellt unproblematisch ein Vorhaben nach § 29 Abs. 1 BauGB dar. Da es sich insofern um eine der öffentlichen Versorgung mit Telekommunikationsdienstleistungen dienende ortsgebundene Anlage handelt, ist diese gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB privilegiert zulässig. Auf die insoweit ausführlichen und zutreffenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts in der angefochtenen Entscheidung, die sich der Senat zu eigen macht und die der h.M. entsprechen (vgl. BayVGH vom 16.7.2008 Az. 14 B 06.2506; BayVGH vom 13.10.2009 Az. 1 B 08.2884; VGH BW vom 19.7.2010 Az. 8 S 77/09; SächsOVG vom 27.12.2010 Az. 1 A 432/09), wird zur Vermeidung überflüssiger Wiederholungen gemäß § 130b Satz 2 VwGO verwiesen.

50 bb) Dem privilegierten Vorhaben der Klägerin stehen keine öffentlich-rechtlichen Belange, auf die sich die Beigeladene zu 1 berufen könnte, entgegen.

51 (1) Der öffentliche Belang des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB steht dem Vorhaben der Klägerin nicht entgegen.

52 Gemäß § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB ist eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange u.a. dann möglich, wenn das Vorhaben die Funktionsfähigkeit von Funkstellen und Radaranlagen stört. Der Begriff der "Funkstelle" - eine Radaranlage ist vorliegend offensichtlich nicht gegeben - ist weder im Baugesetzbuch noch im derzeit geltenden Telekommunikationsgesetz vom 22. Juni 2004 (BGBl. I S. 1190) noch an anderer Stelle definiert. In der vom 1. Dezember 2002 bis 25. Juni 2004 - also zu einer Zeit, als § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB noch nicht existierte; die Norm wurde erst durch das Europarechtsanpassungsgesetz Bau vom 24. Juni 2004 (BGBl. I S. 1359) mit Wirkung ab 20. Juli 2004 in das Gesetz eingefügt - geltenden Fassung des § 3 Nr. 4 TKG a.F. war geregelt, dass "Funkanlagen" elektrische Sende- oder Empfangseinrichtungen sind, zwischen denen die Informationsübertragung ohne Verbindungsleitungen stattfinden kann. Allgemein besteht eine Funkstelle aus einem oder mehreren Sendern oder Empfängern einschließlich der Zusatzeinrichtungen, die zur Wahrnehmung eines Funkdienstes an einem gegebenen Ort erforderlich sind. Im internationalen Recht wird der Begriff der Funkstelle durch die Vollzugsverordnung für den Funkdienst (VO Funk) definiert. Je nach Funkdienst werden dabei unterschiedliche Funkstellen unterschieden (wie z.B. Schiffsfunkstelle, Landfunkstelle, Seefunkstelle, Küstenfunkstelle, Luftfunk-

stelle oder Bodenfunktstelle etc.). Aus der Entstehungsgeschichte des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB wird jedoch deutlich, dass der Gesetzgeber nicht jede Erscheinungsform von Funk schützen wollte, sondern einen begrenzten Anwendungsbereich im Blick hatte. Im Gesetzentwurf der Bundesregierung, der im Übrigen ausdrücklich auf Probleme abzielte, die mit der Errichtung von Windkraftanlagen verbunden sind, wurde zunächst noch der Begriff der "Telekommunikationsanlagen" verwendet (vgl. BR-Drs. 756/03, S. 36 und S. 154 = BT-Drs. 15/2250 S. 16 und S. 55). Dabei handelt es sich um einen umfassenden Begriff der Nachrichtentechnik. Diesen Begriff erachtete der Bundesrat in seiner Stellungnahme (vgl. BT-Drs. 15/2250 S. 82) jedoch als zu weitgehend und schlug die - schließlich Gesetz gewordene - Änderung in "Funkstellen" vor. Zur Begründung dieser Empfehlung führte der Bundesrat aus, dass der Begriff der Telekommunikationsanlagen als umfassender Begriff der Nachrichtentechnik eine Vielzahl von Einrichtungen erfassen würde, ohne dass insoweit nach bisherigem Kenntnisstand Probleme aufgetreten seien. Demgegenüber entspreche die Aufnahme des Belangs der "Funktionsfähigkeit von Funkstellen" den vom Bundesministerium der Verteidigung geltend gemachten Belangen der Flugsicherheit. Durch Windkraftanlagen im Außenbereich könne nur der Betrieb von Funkstellen gestört werden. Insbesondere durch die rotierenden Teile der Windkraftanlagen könne die Funkverbindung (Sprachübertragung, Datenübertragung) gestört werden, was zu einem (vorübergehenden) Totalausfall von Funkstrecken führen könne. Dies wiederum könne die Flugsicherheit beeinträchtigen. Dieser Empfehlung schloss sich die Bundesregierung an (vgl. BT-Drs. 15/2250 S. 93). Insofern ist allerdings zu beachten, dass das eingeschränkte Verständnis des Begriffs der "Funkstelle" im Gesetzeswortlaut ebenso wenig einen Niederschlag gefunden hat wie die Beschränkung auf etwaige Beeinträchtigungen durch Windkraftanlagen. Dementsprechend ist davon auszugehen, dass "Funkstellen" zunächst vor allem feste Funkstellen (Basisstationen) sind, darüber hinaus aber auch mobile Funkstellen. Diese Funkstellen können öffentlichen oder privaten, zivilen oder militärischen Zwecken dienen (vgl. Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, RdNr. 110 a zu § 35).

53           Darüber hinaus ist klärungsbedürftig, wann ein Außenbereichsvorhaben die Funktionsfähigkeit von Funkstellen i.S. von § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB "stört". Aufgrund der eingeschränkten Gesetzgebungskompetenz des Bundesgesetzgebers über Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG und unter Berücksichtigung

der Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts in seinem Rechtsgutachten vom 16. Juni 1954 (BVerfGE 3, 407) ist davon auszugehen, dass es sich insoweit um eine auf städtebaulichen Gründen beruhende Störung handeln muss. Folglich kann eine Störung i.S. von § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB durch ein Vorhaben im Außenbereich nur dann vorliegen, wenn dieses aufgrund seines baulichen Ausmaßes, insbesondere seiner Höhe, die Funktionsfähigkeit von Funkstellen beeinträchtigen kann (vgl. Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, a.a.O.).

54 Für den vorliegenden Fall ergibt sich damit, dass die im Rahmen des Eisenbahnverkehrs betriebenen Funkanlagen, die (auch) in Zügen verwendet werden, zwar Funkstellen i.S. des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB darstellen (einschränkend zum Begriff der Funkstellen OVG NRW vom 18.8.2009 BauR 2010, 199 bezüglich des Rundfunkempfangs). Vor dem Hintergrund der soeben dargestellten Gesetzesgeschichte sowie im Hinblick auf die eingeschränkte Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Bereich des öffentlichen Baurechts, neigt der Senat jedoch dazu, die Fälle der (vermeintlichen) Störung des Eisenbahnbetriebsfunks durch von einer Mobilfunksendeanlage ausgehende Funkstrahlen nicht als Störung i.S. des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB zu verstehen, weil es sich hierbei um keine städtebaurechtlich relevante Störung, sondern letztlich um eine allein sicherheitsrechtliche Gefährdungslage handelt. Nach dem bereits genannten Rechtsgutachten des Bundesverfassungsgerichts fallen jedoch sicherheitsrechtliche Aspekte, insbesondere die Bekämpfung von Gefährdungslagen durch bauliche Anlagen, unter das "Baupolizeirecht im bisher gebräuchlichen Sinn" und damit in die Zuständigkeit der Länder. Es ist nicht anzunehmen, dass der Bundesgesetzgeber mit § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB unzulässig in diese Gesetzgebungskompetenz eingreifen und mit dieser Norm auch die soeben beschriebenen Gefährdungslagen erfassen wollte. Aber selbst wenn dies der Fall gewesen sein sollte, wäre der Anwendungsbereich des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB jedenfalls im Wege der verfassungskonformen Auslegung entsprechend zu reduzieren.

55 Die Frage kann letztendlich aber offen bleiben, denn für die Berücksichtigung der von der Beigeladenen zu 1 gegen das Bauvorhaben der Klägerin ins Feld geführten Funkstörungen sind nicht die Bauaufsichtsbehörden zuständig und zwar weder im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens noch etwa repres-

siv im Rahmen der bauordnungsrechtlichen Eingriffsbefugnisse. Ausschließlich zuständig ist vielmehr die Bundesnetzagentur, der durch das Telekommunikationsgesetz umfassende und abschließende Befugnisse im Zusammenhang mit der Regelung der Telekommunikationsdienstleistungen übertragen worden sind. Insofern ist zunächst zu berücksichtigen, dass durch §§ 55 ff. TKG der Bundesnetzagentur die ausschließliche Befugnis eingeräumt ist, über die Vergabezuteilung und die Entziehung von Funkfrequenzen innerhalb der Bundesrepublik Deutschland zu entscheiden. Die Zuteilung von Frequenzen erfolgt dabei durch Verwaltungsakt. Diesem Verwaltungsakt kommt, wie jedem nicht nichtigen Verwaltungsakt, sog. Tatbestandswirkung zu. Das bedeutet, dass sowohl die den Verwaltungsakt erlassende Behörde als auch jede andere Behörde und die Gerichte die Wirksamkeit des bestehenden Verwaltungsakts, d.h. dessen Tenor, zu berücksichtigen haben und die von ihnen zu treffenden Maßnahmen unter Beachtung der Existenz des Verwaltungsaktes zu treffen sind (vgl. BVerwG vom 28.11.1986 NVwZ 1987, 496). Aufgrund der Tatbestandswirkung besteht für staatliche Stellen, die den Verwaltungsakt nicht selbst erlassen haben, somit die Pflicht zur Beachtung dieses Verwaltungsakts. Das wiederum bedeutet, dass durch eine Frequenzvergabeentscheidung der Bundesnetzagentur z.B. zugunsten eines Mobilfunknetzbetreibers (vorliegend zu Gunsten der Klägerin durch den Frequenzverlagerungsbescheid vom 3.2.2006, den die Beigeladene zu 1 zudem erfolglos hat überprüfen lassen; vgl. OVG NRW vom 16.9.2009 Az. 13 A 161/08) für alle Behörden in der Bundesrepublik Deutschland entschieden ist, dass der Mobilfunkanbieter - um im Beispiel zu bleiben - die ihm zugeteilten Frequenzen (hier nach dem Tenor des genannten Frequenzverlagerungsbescheids die Funkfrequenzen von 880,1 MHz bis 885,1 MHz [Unterband] und von 925,1 MHz bis 930,1 MHz [Oberband]) im gesamten Bundesgebiet nutzen darf. Schon vor diesem Hintergrund kann es nicht sein, dass eine einzelne Baugenehmigungsbehörde im Baugenehmigungsverfahren über § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB einzelne Frequenzen bzw. ganze Frequenzbereiche, die von der verfahrensgegenständlichen Mobilfunkstation genutzt werden sollen, aus dem Nutzungsspektrum herausnimmt. Eine solche Verfahrensweise hätte im übrigen zur Folge, dass von Zuständigkeitsbereich zu Zuständigkeitsbereich der Baugenehmigungsbehörden ganz unterschiedliche Frequenzbereiche für die Telekommunikationsdienstleister verfügbar sein könnten mit der Folge, dass dann eine flächendeckende Versorgung mit Telekommunikationsdienstleistungen nicht mehr gewährleistet wäre, was der Zielsetzung des § 2 Abs. 2 Nr. 5

TKG zuwider laufen würde. Der vorliegende Fall ist hierfür ein sehr anschauliches Beispiel. Dadurch, dass die Baugenehmigungsbehörde durch Nr. 5 der Nebenbestimmungen des Baugenehmigungsbescheides vom 12. Februar 2009 die Nutzung des Frequenzbandes im Bereich 925 bis 960 Megahertz an dem geplanten Standort untersagt hat, kann die Klägerin die Mobilfunkanlage nicht mehr innerhalb der ihr von der Bundesnetzagentur zugeteilten Frequenzen im Oberband nutzen. Mehr noch: Nach den dem Senat zur Verfügung stehenden Unterlagen und nach der Mitteilung der Beteiligten in der mündlichen Verhandlung ist davon auszugehen, dass die Errichtung der Mobilfunkanlage für die Klägerin sinnlos wird, weil durch die Nebenbestimmung Nr. 5 praktisch das gesamte sog. Oberband, das für die Weiterleitung der an die Mobilfunkstation gesendeten Signale genutzt wird, nicht mehr zur Verfügung steht. Können aber von einer Mobilfunkstation zwar Signale empfangen, aber nicht weiter geleitet werden, ist ihre Errichtung sinnlos.

56 Für eine erweiternde Auslegung des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB im Hinblick auf die Gefährdung etwaiger anderer Funkanlagen - hier des Eisenbahnfunkverkehrs - besteht im Übrigen auch gar kein Bedürfnis, wie schon der Blick auf § 2 Abs. 2 Nr. 9 TKG beweist. Danach ist ein Ziel der Regulierung auch die Wahrung der Interessen der öffentlichen Sicherheit. Teil 5 Abschnitt 1 des Telekommunikationsgesetzes enthält diesbezüglich einen umfassenden Aufgaben- und Befugnis-katalog für die Bundesnetzagentur. So obliegt nach § 52 Abs. 1 TKG der Bundesnetzagentur nicht nur die Zuteilung von Frequenzen, sondern auch die Überwachung der Frequenznutzungen. § 63 TKG regelt den Widerruf der Frequenzzuteilung und gibt der Bundesnetzagentur in Abs. 2 Nr. 1 i.V. mit § 55 Abs. 5 Nrn. 3 und 4 TKG die Befugnis, Frequenzzuteilungen zu widerrufen, wenn die Verträglichkeit der zugeteilten Frequenzen mit anderen Frequenznutzungen nicht mehr gegeben ist oder eine effiziente und störungsfreie Frequenznutzung nicht mehr sichergestellt ist (wenn also eine Gefährdung des Regulierungsziels nach § 2 Abs. 2 Nr. 7 TKG in Mitten steht). Neben der Möglichkeit der generellen Einschränkung der Nutzung zugeteilter Frequenzen für das gesamte Bundesgebiet bzw. Teile davon ermächtigt § 64 Abs. 2 Satz 1 TKG zur Sicherstellung der Frequenzordnung die Bundesnetzagentur auch dazu, eine Einschränkung des Betriebes oder auch die Außerbetriebnahme von Geräten anzuordnen. Bei dieser Norm handelt es sich um eine solche des Gefahrenabwehrrechts, die strukturelle Ähnlichkeiten mit den Generalklauseln des Ordnungsbehördenrechts der Länder

(z.B. Art. 7 Abs. 2 LStVG) aufweist (vgl. Scheurle/Mayen, TKG, 2. Aufl. 2008, RdNr. 1 zu § 64; siehe auch Göddel, Beck'scher Online Kommentar zum TKG, RdNr. 1 zu § 64). Darüber hinaus enthalten §§ 126 ff. TKG entsprechende Befugnisse für die Bundesnetzagentur, um Unternehmer, die ihren Verpflichtungen nach dem Telekommunikationsgesetz nicht nachkommen, gegebenenfalls im Wege einer Einzelfallanordnung hierzu zu zwingen (vgl. § 126 Abs. 2 TKG). Damit wird der Bundesnetzagentur das Instrumentarium an die Hand gegeben, um im konkreten Einzelfall, also an einem konkreten Standort, an dem es zu Beeinträchtigungen unterschiedlicher Frequenznutzungen kommt, zur Sicherstellung der Frequenzordnung einschreiten zu können. Dass hierbei gegebenenfalls andere rechtliche Maßstäbe anzuwenden sind, als dies etwa im Bereich des (bauordnungsrechtlichen oder allgemeinen) Gefahrenabwehrrechts der Fall ist, ist eine vom Gesetzgeber gewollte und daher von Behörden und Gerichten hinzunehmende Entscheidung (Art. 20 Abs. 3 GG). Der geltenden Rechtsordnung lässt sich jedenfalls kein Rechtsatz entnehmen, wonach gegen jede Art von Beeinträchtigungen öffentlich-rechtliche Abwehrrechte zugunsten Dritten vorzusehen wären.

57 Der Senat teilt daher ausdrücklich die - allerdings im Zusammenhang mit § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB geäußerte - Auffassung des Verwaltungsgerichts, dass die Baugenehmigungsbehörden nicht befugt sind, in die der Bundesnetzagentur obliegende Sicherstellung und Überwachung der Frequenzordnung nach dem Telekommunikationsgesetz durch Maßnahmen des Bauplanungs- oder des Bauordnungsrechts einzugreifen. Ist dem aber so, dann kann eine Baugenehmigung wie im vorliegenden Fall auf der Grundlage des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB nicht mit einer Nebenbestimmung versehen werden, die dem Bauherrn die Nutzung der ihm durch die Bundesnetzagentur zugeteilten Frequenzen untersagt. Vor diesem Hintergrund kann offen bleiben, ob § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB im übrigen eine Schutznorm zugunsten der Beigeladenen zu 1 wäre.

58 (2) Dem Vorhaben der Klägerin stehen auch keine öffentlichen Belange i.S. von § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB zugunsten der Beigeladenen zu 1 entgegen.

59 Nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB liegt eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange dann vor, wenn das Vorhaben schädliche Umwelteinwirkungen her-



vorrufen kann oder ihnen ausgesetzt wird. Die Norm wird dabei bezüglich Immissionen als spezielle Ausprägung des Rücksichtnahmegebots verstanden (vgl. BVerwG vom 5.9.2000 NVwZ-RR 2001, 82; BVerwG vom 28.7.1999 NVwZ 2000, 552 = BauR 1999, 1439) und ist als nachbarschützend anerkannt. Insofern entspricht es allerdings allgemeiner Meinung (BVerwG vom 30.9.1983 BRS 40 Nr. 205; BVerwG vom 30.9.1983 BVerwGE 68, 58), dass der Schutz vor Immissionen über § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB kein anderer ist und nicht weiter geht als der Schutz nach dem Bundesimmissionenschutzgesetz. Folglich kann für die Bestimmung der Zumutbarkeit von Immissionen auf die Begriffsbestimmungen und Maßstäbe des § 3 Abs. 1, Abs. 2 und des § 22 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 und 2 BImSchG sowie die dazu ergangenen Rechtsverordnungen zurückgegriffen werden. Immissionen sind dabei auf Menschen, Tiere und Pflanzen, den Boden, das Wasser, die Atmosphäre sowie Kultur- und sonstige Sachgüter einwirkende Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen, Licht, Wärme, Strahlen und ähnliche Umwelteinwirkungen (§ 3 Abs. 2 BImSchG). Diese sind unzumutbar, wenn sie im Sinne des § 3 Abs. 1 BImSchG geeignet sind, erhebliche Belästigungen für die Nachbarschaft hervorzurufen (BVerwG vom 30.9.1983 BVerwGE 68, 58; BVerwG vom 24.9.1992 Buchholz 406.12 § 15 BauNVO Nr. 22). Wo die Erheblichkeitsgrenze verläuft, richtet sich dabei nach der Schutzwürdigkeit und der Schutzbedürftigkeit der Umgebung. Insofern ist weiter zu beachten, dass Immissionenschutzrecht und Bauplanungsrecht in einer Wechselwirkung zueinander stehen: Einerseits konkretisiert das Bundesimmissionenschutzgesetz die gebotene Rücksichtnahme auf die Nachbarschaft allgemein und folglich auch mit Wirkung für das Bebauungsrecht; andererseits bemisst sich die Schutzwürdigkeit eines Gebiets nach dem, was dort bauplanungsrechtlich zulässig ist (BVerwG vom 6.7.1986 BVerwGE 74, 315 = DVBl 1986, 1273; BVerwG vom 14.4.1989 DVBl 1989, 1050; BVerwG vom 29.4.1988 BVerwGE 79, 254; BVerwG vom 19.1.1989 BVerwGE 81, 197 "Tegelsberg"; BVerwG vom 24.4.1991 BVerwGE 88, 143 = DVBl 1991, 1151; BVerwG vom 24.9.1992 a.a.O.; BVerwG vom 2.2.2000 BauR 2000, 1019). Ist die Schwelle der Erheblichkeit nicht durch Gesetz, Rechtsverordnung oder normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift bestimmt, kommt es folglich darauf an, ob die Immissionen das nach der gegebenen Situation zumutbare Maß überschreiten. Die Zumutbarkeitsgrenze ist auf Grund einer umfassenden Würdigung aller Umstände des Einzelfalls zu bestimmen. Dies entspricht gefestigter Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. etwa BVerwG vom 2.8.2005 ZfBR 2005,

806 = BauR 2005, 1900; BVerwG vom 17. Juli 2003 BRS 66 Nr. 167 = Buchholz 406.19 Nachbarschutz Nr. 166 m.w.N.), z.B.), der der Senat bereits gefolgt ist (z.B. BayVGH vom 2.9.2010 Az. 14 ZB 10.604; BayVGH vom 16.12.2009 Az. 14 ZB 09.1244).

60 Die Anforderungen zum Schutz der Allgemeinheit und der Nachbarschaft vor schädlichen Umwelteinwirkungen und zur Vorsorge gegen schädliche Umwelteinwirkungen durch elektromagnetische Felder werden durch die 26. Verordnung zur Durchführung des Bundesimmissionsschutzgesetzes (Verordnung über elektromagnetische Felder - 26. BImSchV) vom 16. Dezember 1996 (BGBl I S. 1966) konkretisiert. Die §§ 2 und 3 der 26. BImSchV legen für Hochfrequenzanlagen, zu denen die (geplante) Mobilfunkanlage der Klägerin zählt, Immissionsgrenzwerte fest. Der Schutz von Personen vor elektromagnetischen Feldern ist in § 12 des Gesetzes über Funkanlagen und Telekommunikationseinrichtungen (FTEG) vom 31. Januar 2001 (BGBl. I S. 170) geregelt. Hierauf beruht die Verordnung über das Nachweisverfahren zur Begrenzung elektromagnetischer Felder (BEMFV) vom 20. August 2002 (BGBl I S. 3366). Gemäß § 4 BEMFV ist ein Nachweis durch eine sog. Standortbescheinigung zu erbringen (vgl. BayVGH vom 27.7.2010 Az. 15 CS 10.37). Die Standortbescheinigung wird von der Bundesnetzagentur gemäß § 5 Abs. 2 BEMFV erteilt. In diesem Verfahren ermittelt die Bundesnetzagentur auf der Grundlage der systembezogenen Sicherheitsabstände den zur Einhaltung der Grenzwerte nach § 3 BEMFV erforderlichen standortbezogenen Sicherheitsabstand (§ 5 Abs. 1 Satz 1 BEMFV). Die Bundesnetzagentur hat die Standortbescheinigung zu erteilen, wenn der standortbezogene Sicherheitsabstand innerhalb des kontrollierbaren Bereichs liegt (§ 5 Abs. 2 Satz 1 BEMFV). Ist eine entsprechende Standortbescheinigung gegeben, dann sind die immissionsfachlichen und gesundheitlichen Aspekte durch die hierfür zuständige Bundesnetzagentur geklärt und folglich im Baugenehmigungsverfahren nicht mehr weiter zu prüfen. Im Übrigen entspricht es gesicherter Rechtsprechung, insbesondere des Bundesverfassungsgerichts, dass bei Einhaltung der in der 26. BImSchV vorgesehenen Grenzwerte den gesundheitlichen Belangen der Bevölkerung nach dem gegenwärtigen Stand von Forschung und Technik ausreichend Rechnung getragen wird (vgl. BVerfG vom 28.2.2002 NJW 2002, 1638 = DVBl. 2002, 614; BVerfG vom 24.1.2007 NVwZ 2007, 805; siehe auch OVG NRW vom 9.1.2009 DVBl 2009, 327; OVG NRW vom 15.4.2010 Az. 13 B

162/10 m.w.N.; HessVGH vom 19.2.2010 BRS 76 Nr. 180; ferner EGMR vom 3.7.2007 NVwZ 2008, 1215).

- 61 Unter Anwendung vorstehender Grundsätze ergibt sich im vorliegenden Fall, dass eine Verletzung des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB durch das verfahrensgegenständliche Urteil zulasten der Beigeladenen zu 1 ausscheidet. Dies folgt wohl schon daraus, dass die vorliegend inmitten stehenden (angeblichen) Beeinträchtigungen des Bahnfunkverkehrs durch die mit der bestimmungsgemäßen Nutzung der verfahrensgegenständlichen Mobilfunkanlage erzeugten elektromagnetischen Felder schon begrifflich nicht unter § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB i.V. mit § 3 Abs. 1, Abs. 2 BImSchG fallen dürften, weil die genannten Normen nur die darin genannten Rechtsgüter unter Schutz stellen (Mensch und Tier, Natur etc.); der Funkverkehr im Allgemeinen und der Bahnfunkverkehr im Speziellen gehören wohl nicht hierzu. Unabhängig davon hat die Klägerin im Verfahren die entsprechende Standortbescheinigung nach der 26. BImSchV vorgelegt, womit unter Anwendung vorstehender Grundsätze davon auszugehen ist, dass schädliche Umwelteinwirkungen durch elektromagnetische Felder durch die verfahrensgegenständliche Anlage gerade nicht erzeugt werden.
- 62 Es kann aber letztlich offen bleiben, ob in Fallkonstellationen wie der vorliegenden begrifflich überhaupt eine Verletzung des das Gebot der Rücksichtnahme konkretisierenden § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB in Betracht kommt, denn es handelt sich - wie bereits ausgeführt - in erster Linie um eine sicherheitsrechtliche Gefahrenlage. Unabhängig davon scheidet eine Verletzung aber deshalb aus, weil für die von der Beigeladenen zu 1 befürchtete Gefahrensituation das Telekommunikationsgesetz die entsprechenden Rechtsinstrumente für die Bundesnetzagentur bereit hält und die Bekämpfung derartiger Gefahrensituationen in die ausschließliche Zuständigkeit der Bundesnetzagentur fällt. Auf die bereits gemachten Ausführungen wird insoweit verwiesen.
- 63 c) Stehen aber öffentliche Belange dem Vorhaben der Klägerin zulasten der Beigeladenen zu 1 nicht entgegen, ist insbesondere die Nebenbestimmung Nr. 5 im Baugenehmigungsbescheid vom 12. Februar 2009 nicht zulässig (vgl. Art. 36 Abs. 1 BayVwVfG), so verletzt das der Klage gegen diese Nebenbestim-

mung stattgebende und verfahrensgegenständliche Urteil des Verwaltungsgerichts keine Rechte der Beigeladenen zu 1.

- 64 Entsprechendes gilt in Bezug auf die einen Annex zur Nebenbestimmung Nr. 5 darstellenden Nebenbestimmungen Nr. 6 und Nr. 7 des Bescheides vom 12. Februar 2009. Der Senat teilt insofern die Auffassung des Verwaltungsgerichts in der angefochtenen Entscheidung und verweist zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen gemäß § 130b Satz 2 VwGO auf die dortigen Ausführungen, die er sich zu eigen macht. Ergänzend sei lediglich angemerkt, dass ein Auflagenvorbehalt (II Nr. 7 des Bescheids vom 12.2.2009) nach Art. 36 Abs. 2 Nr. 5 BayVwVfG nur zugunsten der den Bescheid erlassenden Behörde möglich ist, nicht aber hierdurch ein Privatrechtssubjekt ermächtigt werden kann, nachträglich Auflagen zu einer Baugenehmigung zum eigenen Schutz zu verfügen; für die Nebenbestimmung II Nr. 7 des Bescheids vom 12. Februar 2009 fehlt es schon mit Blick auf Art. 68 Abs. 4 BayBO an einer gesetzlichen Rechtfertigung.
- 65 III. Die Berufung war daher mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 2 VwGO zurückzuweisen. Da die Beigeladenen zu 2 und 3 keinen Antrag gestellt und sich damit auch keinem Kostenrisiko ausgesetzt haben (§ 154 Abs. 3, § 162 Abs. 3 VwGO), entsprach es der Billigkeit, dass sie ihre außergerichtlichen Kosten selbst tragen.
- 66 Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i.V. mit §§ 708 ff. ZPO.
- 67 Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor (§ 132 Abs. 2 VwGO).

### **Rechtsmittelbelehrung**

- 68 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.

69 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.

70 Dr. Zimniok Dr. Decker Schweinoch

71 Ferner ergeht folgender

72 **Beschluss:**

73 Der Wert des Streitgegenstandes wird auf Euro 20.000 festgesetzt.

74 **Gründe:**

75 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 52 Abs. 1 GKG und orientiert sich an Nr. 9.7.1 der Empfehlungen des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2004 (NVwZ 2004, 1327).

76 Dr. Zimniok

Dr. Decker

Schweinoch