

Leitsatz:

Die Erhöhung eines Mastes, an dem Antennen angebracht sind (hier: Funkmast), ist auch dann nicht nach Art. 57 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. a BayBO verfahrensfrei, wenn sie zwar weniger als 10 m beträgt, aber die Gesamthöhe 10 m überschreitet.

1 BV 11.62  
M 1 K 10.2045

*Großes Staats-  
wappen*

**Bayerischer Verwaltungsgerichtshof**

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

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

- Klägerin -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*

gegen

**Gemeinde G\*\*\*\*\***,  
vertreten durch den ersten Bürgermeister,  
\*\*\*\*\*

- Beklagte -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*

beteiligt:

**Landesanwaltschaft Bayern**

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

wegen

Verpflichtung zur Erteilung einer Befreiung für die Erhöhung eines Funkmastes  
(Fl.Nr. \*\*\* Gem. G\*\*\*\*\*);

hier: Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts  
München vom 30. November 2010,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 1. Senat,  
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dhom,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Lorenz,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dihm

aufgrund mündlicher Verhandlung vom 25. Januar 2012

**am 30. Januar 2012**

folgendes

**Urteil:**

- I. Die Berufung wird zurückgewiesen.
- II. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
- III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand:**

- 1 Die Klägerin begehrt von der beklagten Gemeinde die Erteilung einer isolierten Befreiung von den Festsetzungen eines Bebauungsplans für die bereits ausgeführte Erhöhung eines Antennenmastes.
  
- 2 Die Deutsche Bundespost erhielt am 13. Juli 1984 die Erlaubnis zur Errichtung eines 23 m hohen Mastes sowie einer darauf gesetzten, 3 m hohen Parabolantenne „als zentrale Empfangsstelle für die Kabelfernsehanlage“ auf dem Grundstück FINr. \*\*\* Gemarkung G\*\*\*\*\*. Das Grundstück liegt im Geltungsbereich des Bebauungsplans „G\*\*\*\*\*-\*\*\*\*“ vom 12. Juli 1965, der ein allgemeines Wohngebiet festsetzt. Seit 1999 dient der Mast u.a. der Deutschen Telekom für Funkdienste; er wurde damals auf 27,20 m erhöht und an seinem oberen Ende mit zwei jeweils 3,31 m langen Stabantennen versehen, die an den beiden Enden eines ca. 3,50 m langen Querträgers befestigt sind. Die Gesamthöhe beträgt 30,51 m.
  
- 3 Mit Schreiben vom 3. August 2009 beantragte die Klägerin bei der Beklagten eine isolierte Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans „G\*\*\*\*\*-\*\*\*\*“ im Hinblick auf die ohne Genehmigung im Jahre 1999 durchgeführten Änderungen der Anlage. Nachdem das Landratsamt \*\*\*\*\* das Vorliegen eines gemäß Art. 57 Abs. 1 Nr. 5 a BayBO verfahrensfreien Vorhabens festgestellt hatte, lehnte die Beklagte die Erteilung einer isolierten Befreiung mit Bescheid vom 20. April 2010 ab; eine Ausnahme nach § 31 Abs. 1 BauGB sei städtebaulich nicht vertretbar, weil der betreffende Bereich hauptsächlich durch die Nutzungsart „Wohnen“ geprägt sei und sich das äußere Erscheinungsbild des Mastes durch die vorgenommene Erhöhung auf über 30 m zunehmend störend und ortsunverträglich auswirke. Die Anlage in der heutigen Form löse erhebliche, aus ortsplanerischer Sicht nicht hinnehmbare städtebauliche Spannungen aus.
  
- 4 Das Verwaltungsgericht München wies mit Urteil vom 30. Oktober 2010 die von der Klägerin erhobene Klage ab. Die Voraussetzungen für die Erteilung einer isolierten Befreiung nach Art. 63 Abs. 3 Satz 1 BayBO durch die Beklagte lägen bereits deswegen nicht vor, weil es sich um kein verfahrensfreies Vorhaben nach Art. 57 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. a BayBO handele. Nach Wortlaut und bei teleologischer Auslegung der Vorschrift sei auf die Gesamthöhe der Anlage abzustellen; es trete Baugenehmi-

gungspflicht ein, wenn „eine Mastanlage sei es bei ihrer erstmaligen Errichtung, sei es bei einer Erhöhung, die 10-Meter-Grenze“ überschreite. Unerheblich sei, dass die Beklagte ihren ablehnenden Bescheid ausschließlich auf andere rechtliche Gesichtspunkte gestützt habe.

- 5 Die Klägerin begründet ihre vom Verwaltungsgericht wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassene Berufung unter Hinweis auf die Verfahrensfreiheit des Vorhabens und auf die Erteilung einer isolierten Ausnahme von den Festsetzungen des Bebauungsplans nach § 63 Abs. 3 Satz 1 BayBO. Gegenstand der Freistellung sei nicht die „Gesamtanlage“ mit einer Höhe von 30,51 m, vielmehr seien nur die neu hinzugekommenen Bestandteile der Anlage (neue Antennenträger von ca. 4,10 m Höhe und neu installierte Rundstrahlantennen von ca. 3,30 m Höhe) zu bewerten. Damit liege die Höhe des nicht von der Zustimmungsentscheidung der Regierung von Oberbayern aus dem Jahr 1984 erfassten Teils der Antennenanlage lediglich bei 7,40 m und damit unterhalb der für die Genehmigungsfreiheit maßgeblichen Grenze von 10 m. Die Auslegung der hier einschlägigen Norm führe im Ergebnis dazu, dass das Anbringen eines neuen Antennenträgers mit einer Gesamthöhe von unter 10 m an einem bereits genehmigten Masten verfahrensfrei sei, auch wenn die Gesamtanlage eine Höhe von über 10 m aufweise. Jedenfalls könne sich das Verwaltungsgericht für seine gegenteilige Ansicht nicht auf den Wortlaut des Art. 57 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. a BayBO berufen, der schon offen lasse, was überhaupt als „Mast“ gelten solle. Auch nach der Systematik des Art. 57 BayBO sei es ohne Weiteres möglich, die Erweiterung einer genehmigungspflichtigen Gesamtanlage verfahrensfrei zu stellen, ohne die damit einhergehende Änderung der Gesamtanlage zum Anknüpfungspunkt einer Genehmigungspflicht zu machen. Entscheidend sei der Normzweck der Bestimmung; Antennen würden typischerweise auf Gebäudedächern angebracht, weshalb eine Genehmigungsfreistellung weitgehend leerliefe, die dann nicht eingriffe, wenn die Gesamtanlage - also bauliche Anlage plus Antenne - höher als 10 m sei. Werde etwa ein Antennenträger von 4 m Höhe auf dem Dach eines 8 m hohen Gebäudes errichtet, so sei die Anbringung der Antenne genehmigungsfrei, obwohl die Gesamtanlage die 10-Meter-Grenze überschreite. Warum anderes gelten solle, wenn die bauliche Anlage, auf der die neue Antenne angebracht werden solle, kein Gebäude, sondern ein bereits bestehender Mast sei, könne nicht nachvollzogen werden. Berücksichtige man außerdem, dass die Höhenbegrenzung statisch-konstruktiv motiviert sei, folge hieraus, dass der Gesetzgeber die Statik einer Antennenanlage immer dann als unproblematisch bewerte, wenn sie - auf welcher Art von Anlage auch immer aufzusetzen - eine Höhe von 10 m nicht überschreite. Es widerspreche Sinn und

Zweck der Regelung, die Höhe der baulichen Anlage der Höhe der Antenne und ihres Trägers zuzurechnen. Auch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift spreche für die hier vertretene Ansicht, denn der zweite Halbsatz des Art. 57 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. a BayBO verdeutliche, dass der Gesetzgeber gerade auch den Fall erfassen habe wollen, in dem die Antennenanlage auf einer bereits bestehenden baulichen Anlage angebracht werde, was im Regelfall zu einer Überschreitung der Höhe der Gesamtanlage von 10 m führe. Der Gesetzgeber habe eine möglichst umfassende Verfahrensfreistellung für Antennenanlagen beabsichtigt und daher bei der Höhenbegrenzung „bis zu 10 m Höhe“ auf die Größe der Antenne und nicht auf die Höhe der Gesamtanlage abstellen habe wollen. Die derzeit gültige Vorschrift entspreche nahezu identisch der Neufassung der Musterbauordnung 2002, womit die Absicht des Gesetzgebers, die Genehmigungsfreiheit von Mobilfunkanlagen umfassend, also auch unter dem Aspekt der Nutzungsänderung, abzusichern, deutlich werde. Zutreffend sei zwar die Annahme des Verwaltungsgerichts, der Gesetzgeber habe mit dem zweiten Halbsatz von Art. 57 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. a BayBO keine ausdrückliche Regelung für den Fall der Erhöhung eines bestehenden Mastes treffen wollen; gleichwohl betreffe die Vorschrift sehr wohl die Erhöhung einer baulichen (Gesamt-)Anlage, denn die dort bewirkte Freistellung laufe regelmäßig leer, wolle man die 10-m-Grenze an der Gesamtanlage messen. Im Übrigen bestehe im Falle einer nachträglichen, erstmaligen Erhöhung eines Antennenmastes über 10 m - entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts - keine Genehmigungsfreiheit, so beispielsweise, wenn auf einem zunächst 5 m hohen Antennenträger eine nun 6 m hohe Antenne angebracht werde.

6 Für das verfahrensfreie Vorhaben der Klägerin lägen die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Ausnahme nach § 31 Abs. 1 BauGB i.V.m. § 1 Abs. 3 Satz 2, § 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO vor. Die Beklagte habe keine maßgeblichen städtebaulichen Belange vorgetragen, die eine ablehnende Entscheidung rechtfertigen könnten. Bei der Beurteilung der optischen Auswirkungen könne nicht auf die absoluten Ausmaße der Anlage abgestellt werden, die sich nur um ca. 5% und damit verhältnismäßig wenig erhöht habe. Jedenfalls habe sich ihr optisches Erscheinungsbild positiv verändert, weil die nur wenige Zentimeter messenden Rundstrahlantennen überaus schlank und aus der Ferne kaum wahrnehmbar seien. Die beantragte Abweichung berühre weder Grundzüge der Planung noch führe sie zu einer Prägung der umliegenden Wohngebiete in unzulässigem Ausmaß.

7 Die Klägerin beantragt,

8 unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts München vom 30. November 2010 den Bescheid der Beklagten vom 26. März 2010 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, die beantragte isolierte Abweichung von den Festsetzungen des Bebauungsplans „G\*\*\*\*\*-\*\*\*\*“ zu erteilen.

9 Die Beklagte beantragt,

10 die Berufung zurückzuweisen.

11 Das Vorhaben sei nicht verfahrensfrei, weil die Erhöhung der einheitlich in Erscheinung tretenden Mastanlage die Genehmigungsfrage der Gesamtanlage neu aufwerfe. Gegenstand der ursprünglichen Genehmigung aus dem Jahr 1984 sei eine bauliche Anlage gewesen, die aus einem 23 m hohen Schleuderbetonmast sowie einer darauf aufgesetzten Antenneneinrichtung mit einer Höhe von 3 m gewesen sei. Nunmehr sei die 3 m hohe Vorrichtung entfernt und stattdessen ein 4,1 m langes Aufsatzrohr installiert worden, an dem sich ein Querträger befinde, auf dem sich die eigentlichen Sende- und Empfangsantennen befänden. Die Rechtsauffassung der Klägerin führe zu einer im Ergebnis unzulässigen Atomisierung des Vorhabens und öffne erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten Tür und Tor. Unabhängig von der Frage der Genehmigungsfreiheit sei das Ermessen der Beklagten keinesfalls auf Null reduziert. Während sich der optische Eindruck der ursprünglich genehmigten Anlage noch in Grenzen gehalten habe, sei durch den zwischenzeitlich überall erfolgten Ausbau von Rundfunk- und Mobilfunkantennen die konkrete Gefahr einer gebietsunverträglichen Häufung von Antennen entstanden. Die Vermeidung einer Häufung derartiger Anlagen sei deshalb als ein das Ausnahmeermessen leitender städtebaulicher Gesichtspunkt grundsätzlich beachtlich.

12 Die Landesadvokatur Bayern beteiligt sich am Verfahren als Vertreter des öffentlichen Interesses, ohne einen Antrag zu stellen. Sie weist darauf hin, dass die Verfahrensfreiheit der Errichtung eines Mobilfunkmastes auf einer bestehenden Anlage voraussetze, dass die Identität der vorhandenen Anlage als Ganzes unberührt bleibe; der auf der bestehenden Anlage errichtete Mobilfunkmast müsse Nebensache bleiben und dürfe nicht die Frage der Genehmigungsfähigkeit der Gesamtanlage insgesamt neu aufwerfen. Die Frage der Genehmigungsfähigkeit stelle sich dann neu,

wenn die Erhöhung eines bestehenden Mastes zu einer statisch-konstruktiven Neu-  
beurteilung der dadurch entstehenden Gesamtanlage nötige. Hierfür sei erforderlich,  
dass aufgrund einer Neuberechnung auch eine statisch-konstruktive Neu-  
beurteilung im Sinn einer statisch-konstruktiven Nachrüstung der Gesamtanlage  
geboten sei. Daher lasse sich die Frage der Verfahrensfreiheit der Erhöhung eines  
bestehenden Mobilfunksendemastes nicht abstrakt-generell, sondern nur unter  
Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls beantworten.

- 13 Die Klägerin vertiefte ihren Vortrag mit Schriftsätzen vom 12. Mai 2011 und 30. Ja-  
nuar 2012, der Vertreter des öffentlichen Interesses durch Schriftsatz vom 27. Januar  
2012.
- 14 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die von der Beklagten vorgelegte Akte so-  
wie auf die Gerichtsakten Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

- 15 Die zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet. Das Verwaltungsgericht hat die  
Verpflichtungsklage zu Recht abgewiesen, weil das Vorhaben nicht verfahrensfrei,  
sondern baugenehmigungspflichtig ist und die Beklagte daher nicht zur Erteilung ei-  
ner isolierten Befreiung von Festsetzungen des maßgeblichen Bebauungsplans ver-  
pflichtet werden kann (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO).
- 16 Verfahrensfrei sind nach Art. 57 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. a BayBO „Antennen einschließ-  
lich der Masten mit einer Höhe bis zu 10 m“, also bei einer freistehenden Antennen-  
anlage der Mast sowie die an ihm befestigten Antennen (vgl. Schreiben des Bayeri-  
schen Staatsministeriums des Innern vom 16.7.2001 zur baurechtlichen Beurteilung  
von Mobilfunkanlagen, Ziff. 2.1.1). Überschreitet die so definierte Gesamtanlage die  
Höhe von 10 m, besteht keine Verfahrensfreiheit. Dabei macht es keinen Unter-  
schied, ob diese Grenze von einem Neubauvorhaben überschritten wird, eine beste-  
hende Antennenanlage mit einer Höhe von weniger als 10 m erstmals durch „Nach-  
rüstung“ auf über 10 m erhöht wird oder ob - wie hier - eine bereits genehmigte, mehr  
als 10 m hohe Antennenanlage - und sei es auch um weniger als 10 m - erhöht wird.  
Eine freistehende Antennenanlage, bei deren erstmaliger Errichtung oder weiterer  
Erhöhung die 10-Meter-Grenze demnach stets auf die absolute Höhe der wie vorste-

hend definierten Gesamtanlage zu beziehen ist, stellt keinen Fall von Art. 57 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. a Halbsatz 2 BayBO dar.

- 17 1. Bereits der Wortlaut der Norm („Antennen einschließlich der Masten mit einer Höhe bis zu 10 m“) spricht für die vom Senat vorgenommene Auslegung. Art. 57 BayBO macht die Verfahrensfreiheit in zahlreichen Konstellationen - etwa für Abgasanlagen, Kleinwindkraftanlagen, Flutlichtmasten, Mauern und Einfriedungen sowie Sichtschutzzäune - von bestimmten, in Metern angegebenen Begrenzungen der Höhe der jeweiligen baulichen Anlage abhängig (vgl. nur: Art. 57 Abs. 1 Nr. 2. Buchst. a, Nr. 3. Buchst. b, Nr. 4. Buchst. b, Nr. 5 Buchst. e, Nr. 7 Buchst. a und c BayBO). Betrachtet man dieses Vorschriftengeflecht, liegt es eher fern, für die Beurteilung der Verfahrensfreiheit allein die Höhe des zur bestehenden Anlage hinzutretenden Teils in den Blick zu nehmen.
- 18 2. Für die Auslegung des Senats sprechen in erster Linie der Zweck der Norm, ihre systematische Stellung sowie Gründe der Praktikabilität.
- 19 2.1 Grund der Höhenbegrenzung sind statisch-konstruktive Erwägungen (BayVGH vom 19.5.2011 Az. 2 B 11.397 <juris> RdNr. 17 m.w.N.; Begründung zur Musterbauordnung, Fassung: November 2002). Der Landesgesetzgeber geht - in Übereinstimmung mit § 61 Abs. 1 Nr. 4 Buchst. a Musterbauordnung vom November 2002 - davon aus, dass Masten und an ihnen angebrachte Antennen bis zu einer Höhe von 10 Metern keine besonderen statischen Probleme aufwerfen, die eine präventive Einschaltung der Bauaufsichtsbehörde im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens angezeigt erscheinen lassen. Mit dieser zwangsläufig pauschalierenden Betrachtungsweise steht andererseits verbindlich fest, dass bei einer Überschreitung der Höhenbegrenzung von 10 m ein bauaufsichtliches Verfahren durchzuführen ist, ohne dass es darauf ankommt, ob im Einzelfall ein Verzicht auf dieses Verfahren vertretbar oder naheliegend wäre. Vor diesem Hintergrund kann es keinen Unterschied machen, ob die Anlage von vornherein mit einer Höhe von mehr als 10 Metern errichtet werden soll oder ob eine derartige, zwar schon genehmigte Anlage später erhöht wird, auch wenn das Maß der Erhöhung unter 10 m liegen sollte. Es ist nicht begründbar, dass beispielsweise eine nur wenig mehr als 10 m messende Gesamtanlage, die um etwa 9 m erhöht werden soll, im Hinblick auf das Maß der Erhöhung verfahrensfrei bleiben soll, obwohl die neu entstehende Gesamtanlage fast die doppelte Höhe der ursprünglich genehmigten erreichen soll.

- 20 2.2 Gestützt wird das Auslegungsergebnis auch durch die systematische Stellung der Norm. Im Grundsatz gilt für die Errichtung und Änderung von Anlagen die Pflicht zur Einholung einer Baugenehmigung (Art. 55 Abs. 1 BayBO), während es sich bei Art. 57 BayBO um eine Ausnahmvorschrift handelt, die nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen eng auszulegen ist; eine erweiternde Auslegung kommt grundsätzlich nicht in Betracht (Lechner in Simon/Busse BayBO Bd. 1, November 2011 Art. 57 RdNr. 31; BayVGH vom 2.3.1984 BayVBl. 1984, 566 zu Art. 66 Abs. 1 BayBO 1982).
- 21 2.3 Darüber hinaus erfordert die Handhabbarkeit der Ausnahmvorschrift eine eindeutige und einfache Abgrenzung der von ihr erfassten Sachverhalte, da andernfalls der mit der Verfahrensfreiheit verfolgte Normzweck der Vereinfachung und Beschleunigung von Verfahren verfehlt würde. Bereits aus diesem Grund scheidet die vom Vertreter des öffentlichen Interesses favorisierte Lösung aus, erst nach einzel-fallbezogener Prüfung der Frage, ob „die Identität der vorhandenen Anlage (als Ganzes betrachtet) unberührt bleibt“, zur Verfahrensfreiheit zu gelangen. Damit würde die Entscheidung des Gesetzes, die Verfahrensfreiheit anhand eines möglichst einfach erkennbaren Tatbestandsmerkmals - der Höhe in Metern - ohne Berücksichtigung sonstiger einzel-fallbezogener Besonderheiten zu beantworten, in ihr Gegenteil verkehrt. In der hier streitgegenständlichen Konstellation kann daher die Verfahrensfreiheit nicht von der in der Regel erst nach Prüfung durch einen Baustatiker beantwortbaren Frage abhängen, ob tatsächlich eine „statisch-konstruktive Neubeurteilung im Sinne einer statisch-konstruktiven Nachrüstung der Gesamtanlage erforderlich wird“. Im Übrigen behaupten weder die Klägerin noch der Vertreter des öffentlichen Interesses, dass im vorliegenden Fall eine statisch-konstruktive Neubeurteilung verzichtbar war.
- 22 Die Richtigkeit des hier gefundenen Ergebnisses wird durch eine Besonderheit des vorliegenden Falls unterstrichen. Infolge des Überschreitens der 30-Meter-Grenze ist das Vorhaben der Klägerin als Sonderbau zu behandeln (vgl. Art. 2 Abs. 4 Nr. 2 BayBO: „bauliche Anlagen mit einer Höhe von mehr als 30 m“). Zwar ist die Definition des Sonderbaus nicht mit dem Begriffspaar Baugenehmigungspflicht/-freiheit verknüpft, wenn auch ein Sonderbau in aller Regel genehmigungspflichtig ist (Lechner in Simon/Busse a.a.O. Art. 2 RdNr. 788). Jedenfalls sieht das materielle Baurecht für Sonderbauten vor dem Hintergrund des von ihnen ausgehenden besonderen Gefahrenpotentials spezielle Vorschriften für den Nachweis der Standsicherheit vor (vgl. Art. 62 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. c BayBO i.V.m. § 3 Nr. 4, § 10 Bau-

vorlagenverordnung – BauVorIV - mit Anlage II). Das danach für Sonderbauten geltende „Vier-Augen-Prinzip“ erfordert grundsätzlich eine bauaufsichtliche Prüfung des Standsicherheitsnachweises (Shirvani in Simon/Busse a.a.O. Art. 62 RdNr. 84), die im Genehmigungsverfahren geleistet wird (vgl. Art. 68, Art. 60 Satz 1 Nr. 2, Satz 2 BayBO mit umfassendem Prüfungsumfang). Ist aber bei der erstmaligen Errichtung eines über 30 m hohen Antennenmastes ein Baugenehmigungsverfahren mit dem für Sonderbauten vorgesehenen umfassenden Prüfungsinhalt durchzuführen, erschließt sich nicht, warum ein vergleichbares Vorhaben mit identischem Gefährdungspotential, das erst „im zweiten Schritt“ infolge einer nachträglichen Erhöhung die 30-m-Grenze überschreitet, als verfahrensfreies Vorhaben behandelt werden sollte, nur weil die Erhöhung weniger als 10 m beträgt.

- 23 Im Übrigen wird - soweit ersichtlich - die streitgegenständliche Konstellation in den Kommentaren zur Bayerischen Bauordnung nicht ausdrücklich behandelt, auch nicht in den drei im angefochtenen Urteil (S. 5) mitgeteilten Kommentierungen von Art. 57 Abs. 1 Nr. 5 BayBO. Lediglich im Zusammenhang mit der Frage, wann ein Sonderbau im Sinn von Art. 2 Abs. 4 Nr. 2 BayBO im Fall zweier oder mehrerer übereinander errichteter Anlagen vorliegt, wird die Meinung vertreten (vgl. Lechner a.a.O. Art. 2 RdNr. 819), dass wegen der Maßgeblichkeit der Höhe der einzelnen Anlage die Höhen von zwei oder mehreren, übereinander errichteten Anlagen nicht zusammengerechnet würden; anders verhalte es sich hingegen im Fall der Aufstockung einer bestehenden baulichen Anlage, die dadurch die Höhe von 30 m überschreite und zu einem Sonderbau werde, denn insoweit handele es sich um eine einzige, einheitlich zu beurteilende bauliche Anlage.
- 24 3. Auch eine Betrachtung des zweiten Halbsatzes von Art. 57 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. a BayBO vermag die Auffassung der Klägerin nicht zu stützen.
- 25 Diese Vorschrift will dafür sorgen, dass ein Vorhaben, dessen Verfahrensfreiheit nur deswegen entfiere, weil durch die Ausstattung eines Gebäudes o.ä. mit einer Antenne zugleich eine Änderung der baulichen Nutzung einhergeht, die (unabhängig von der Höhe der Anlage) zur Genehmigungspflicht führe, weiter verfahrensfrei bleibt. Im vorliegenden Fall ist die Verfahrensfreiheit allerdings schon wegen der Gesamthöhe der Anlage entfallen, so dass deshalb kein Fall von Art. 57 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. a, 2. Halbsatz BayBO vorliegt (vgl. auch: „soweit sie...“, womit Masten und Antennen bis 10 m Höhe gemeint sind). Im Übrigen handelt es sich bei der vorliegenden Konstellation im Hinblick auf Art. 57 BayBO nicht um zwei einzeln zu betrachtende Anlagen

(vgl. entsprechend zum Begriff des Sonderbaus: Lechner, a.a.O. Art. 2 RdNr. 819, s.2.3), weil durch die Erhöhung des bestehenden Mastes eine neue (einheitliche) Anlage entstanden ist. Entgegen der Auffassung der Klägerin kann nicht davon gesprochen werden, es sei lediglich eine neue Anlage „in, auf oder an einer bestehenden baulichen Anlage“ errichtet worden.

- 26 4. Für die Richtigkeit der hier gefundenen Lösung spricht auch die vom Verwaltungsgericht angeführte weitere Überlegung, wonach eine Mastanlage niemals der Baugenehmigungspflicht unterliefe, wenn man nur auf eine ursprünglich weniger als 10 m hohe Anlage neue Teile aufsetzen würde, die selbst jeweils weniger als 10 m hoch wären. Der Klägerin ist es in der mündlichen Verhandlung nicht gelungen, in dogmatisch nachvollziehbarer Form zu begründen, warum zwar das erstmalige Überschreiten der 10-m-Grenze zur Genehmigungspflicht führen sollte, auch wenn diese Überschreitung ihrerseits nicht die 10-Meter-Grenze erreicht, jede weitere, Aufstockung unter 10 m aber verfahrensfrei bleiben sollte. Sollte es tatsächlich bei der Anwendung von Art. 57 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. a Halbsatz 1 BayBO nicht auf die Gesamthöhe der einheitlichen Anlage, sondern nur auf das Maß des „Zuwachses“ ankommen, so ist es nicht folgerichtig, die Verfahrensfreiheit beim erstmaligen Überschreiten der 10-Meter-Grenze zu verneinen.
- 27 5. Schließlich führt auch der Verweis auf das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz vom 22. Oktober 2008 (BRS 73 Nr. 145/2008 = Az 8 A 10597/08 <juris>) zu keinem anderen Ergebnis. Ausweislich des mitgeteilten Sachverhaltes (vgl. a. VG Neustadt a.d. Weinstraße vom 30. April 2008 Az. 3 K 384/07 <juris>) ging es dort nicht um die Erhöhung des (ca. 20 m hohen) Mastes, sondern lediglich um die Anbringung zusätzlicher UMTS-Antennen ohne Erhöhung der Gesamtanlage. Ein derartiges, mit dem hier streitgegenständlichen Vorhaben nicht vergleichbares Vorhaben hielt das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz mit der Begründung für genehmigungsfrei, der Normzweck der zur Verfahrensfreiheit führenden Vorschrift gebiete (für den „mit Blick auf seine Höhe bereits genehmigten Mast“) nicht die Durchführung eines weiteren Baugenehmigungsverfahrens; das bloße Anfügen einer weiteren Antenne „in einer Höhe von mehr als 10 m“ an einen bereits genehmigten Mast mache eine weitere bauaufsichtliche Entscheidung entbehrlich (OVG RhPf vom 22.10.2008 a.a.O.).

- 28 6. Da sich das Urteil des Verwaltungsgerichts München als richtig erweist, fallen die Kosten der mit ihrem Rechtsmittel erfolglos gebliebenen Klägerin zur Last (§ 154 Abs. 2 VwGO).
- 29 Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung beruht auf § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. ZPO.
- 30 Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (vgl. § 132 Abs. 2 VwGO).

### **Rechtsmittelbelehrung**

- 31 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.
- 32 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.

33 Dhom

Lorenz

Dihm

34

**Beschluss:**

35 Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 5.000 Euro festgesetzt (§ 47  
Abs. 1 Satz 1, § 52 Abs. 1 GKG).

36 Dhom

Lorenz

Dihm