

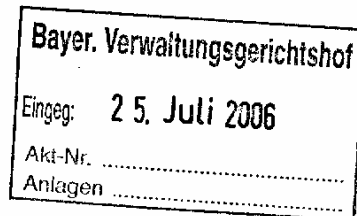
Kopie

LANDESANWALTSCHAFT BAYERN



Landesanstaltschaft Bayern • Postfach 34 01 48 • 80098 München

Bayer. Verwaltungsgerichtshof
Ludwigstr. 23
80539 München



Ihr Zeichen/
Ihre Nachricht vom
15 ZB 06.1638

Bitte bei Antwort angeben
Unser Zeichen
06/1638/15

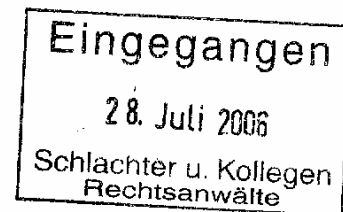
Telefon/Fax
(089) 2130-
322/399

München,
21.07.2006

Verwaltungsstreitsache (Berufungszulassung)

Josef Mauerer gegen Freistaat Bayern
Beigeladen: O2 Germany GmbH & Co. OHG

wegen **baurechtlicher Nachbarklage**
Antragsteller: Kläger



Anlagen

3 Kopien dieses Schreibens

Wir beantragen, den Antrag abzulehnen.

Der Kläger wendet sich gegen den Bescheid des Landratsamts Regensburg vom 22.06.2005, mit der dem Beigeladenen für die Errichtung einer Mobilfunkantenne eine isolierte Abweichung von den Regelungen der Baunutzungsverordnung – BauNVO – über die Art der baulichen Nutzung erteilt worden ist. Das Verwaltungsgericht hat seine Klage abgewiesen. Die ermessensfehlerfrei erteilte Abweichung verstoße nicht gegen nachbarschützende Vorschriften. Weder werde der Anspruch des Klägers auf Erhaltung der Gebietsart, noch das Gebot der Rücksichtnahme verletzt.

1. Der Kläger beruft sich auf ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) und besondere tatsächliche bzw. rechtliche

Schwierigkeiten (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO). Ob solche Zweifel oder besonderen Schwierigkeiten bestehen, ist im Wesentlichen anhand dessen zu beurteilen, was der Kläger innerhalb offener Frist zur Begründung seines Zulassungsantrags hat darlegen lassen (§ 124a Abs. 5 Satz 2 VwGO).

- a) Der Kläger meint, es handele sich bei der streitgegenständlichen Mobilfunkanlage um eine Nebenanlage im Sinne des § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO, die nicht „untergeordnet“ und damit auch nicht ausnahmsweise zulässig sei.

Damit kann er keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung wecken.

Der erkennende Senat hat in seiner Entscheidung vom 01.07.2005, Az.: 25 B 01.2747, ausgeführt, dass Mobilfunk-Basisstationen zwar auch Teile gewerblicher Hauptanlagen im Sinne der BauNVO, aber auch gleichzeitig fernmeldetechnische Nebenanlagen nach § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO sein können (vgl. Bl. 6 des UA). In dieser Spezialregelung, die dazu diene, diesen Infrastruktursystemen einen erleichterten Zugang zu allen Baugebieten zu verschaffen, habe das Wort Nebenanlage in erster Linie einen instrumentell-rechtstechnischen Zweck. Ob dem Wort in diesem Zusammenhang auch noch eine Größenbegrenzung des „Anlagenteils“ entnommen werden könne, blieb als nicht entscheidungserheblich dahingestellt (offen gelassen auch von OVG N.-W. vom 06.05.2005, Az.: 7 B 2752/04, ZfBR 2005, 474, juris, unter Hinweis darauf, dass alles dafür spreche, die Dimension der konkreten Anlage allenfalls dann in den Blick zu nehmen, wenn diese Anlage sich durch ein *außergewöhnliches* Erscheinungsbild auszeichne; verneint bei einem Fernmeldedienstgebäude mit einer Sendefunkanlage, dessen Antennenanlage eine Höhe von 50 m erreichte).

Der 1. Senat des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs hat in seiner Entscheidung vom 15.12.2005, Az.: 1 B 03.144, juris, unter Hinweis auf BVerwG vom 28.04.2004, NVwZ 2004, 1244 ausgeführt, dass die Frage der Unterordnung nach dem optischen und räumlich gegenständlichen Gesamteindruck zu beur-

teilen ist. Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts bezog sich allerdings auf eine Nebenanlage im Sinne des § 14 Abs. 1 BauNVO.

Der 14. Senat des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs hat in einer älteren Entscheidung (vom 20.05.1998, Az.: 14 B 92.2959, juris) unter Hinweis auf die Gesetzesbegründung (vgl. BRDrs 354/89, zu Nr. 12, Seite 57¹) argumentiert, dass dem Verordnungsgeber im Jahre 1990 vor Augen gestanden haben müsse, dass im Zuge des Fortschritts auf dem Gebiet der Fernmeldetechnik fernmeldetechnische Anlagen zunehmend Sendeanlagen – auch wie der hier zu beurteilenden – umfassen. Es spreche nichts dafür, unter den Anlagen für erneuerbare Energien im Sinne von § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO nur untergeordnete Einrichtungen zu verstehen. Es sei kaum verständlich, eine Unterordnung nur bei den in dieser Vorschrift genannten fernmeldetechnischen Nebenanlagen zu verlangen, zumal Windenergieanlagen mit ihren Rotoren ohne weiteres eine ungleich massivere Wirkung erzeugen können als Antennemasten und mit diesen in der Höhe durchaus vergleichbar seien (zur Bedeutung, die der Gesetzgeber Betrieben beimisst, die dem Fernmeldewesen dienen, s. auch § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB).

Wir schließen uns dieser Argumentation an. Damit ist eine Unterordnung der Anlage nicht erforderlich. Auch der Wortlaut des § 14 Abs. 2 BauNVO gibt für die zulässige Größe der Nebenanlage keine eindeutigen Vorgaben. Das Kriterium der räumlich-gegenständlichen (optischen) Unterordnung unter die Hauptanlage (Abs. 1) lässt sich im Übrigen schon deshalb nicht übertragen, weil die zentrale Hauptanlage nicht im Baugebiet liegen muss (König/Roeser/Stock, BauNVO, Rn. 30 zu § 14 und Jäde u.a., BauGB/BauNVO, Rn. 11 zu § 14 BauNVO).

- b) Die ausnahmsweise Zulassung des Vorhabens verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten:

¹ Kann abgerufen werden unter <http://dip.bundestag.de/>

Der Charakter des reinen Wohngebiets wird durch eine – einzige – Mobilfunkanlage nicht in Frage gestellt. Gewerbliche Nutzungen sind mit dem Charakter eines reinen Wohngebiets nicht schlechthin unvereinbar. Der besondere Schutz, der solchen Wohngebieten zukommt, kann zwar beeinträchtigt werden durch eine optisch außerordentlich dominierende Anlage oder durch Anziehung von erheblichem Verkehr oder sonstigen negativen Beeinträchtigungen, die sich nachteilig auf die Wohnnutzung auswirken können (vgl. BayVGH vom 18.10.2005, Az.: 2 ZB 05.1405). Nachteilige Immissionen sind von dem Vorhaben ebenso wenig zu erwarten wie eine Bezugsfallwirkung für weitere vergleichbare Anlagen. Der Gebietscharakter bleibt als reines Wohngebiet erhalten, zumal es sich wohl um ein „normales“ reines Wohngebiet handelt, das keine solchen architektonischen oder sonstigen Besonderheiten aufweist, angesichts derer sich die streitgegenständliche Mobilfunkanlage als mit dem Ortsbild oder dem Gebietscharakter unvereinbares Element darstellen würde.

Das im Einfügensgebot des § 34 Abs. 1 BauGB verankerte Rücksichtnahmegebot ist nicht verletzt. Das Verwaltungsgericht hat hierzu im Einzelnen dargelegt, dass aufgrund der derzeit verfügbaren wissenschaftlichen Erkenntnisse die für Mobilfunkanlagen festgesetzten Grenzwerte nicht in Zweifel zu ziehen sind und bei ihrer Einhaltung - die hier nicht streitig ist - eine unzumutbare gesundheitliche Beeinträchtigung nicht zu befürchten ist. Der Kläger hat im Zulassungsverfahren konkret und substantiiert nichts vorgetragen, was Zweifel an dieser Einschätzung, die den Stand der obergerichtlichen Rechtsprechung widerspiegelt (vgl. nur BVerfG vom 28.02.2002, NJW 2002, 1638 mit weiteren Hinweisen) wecken würde.

2. Die vom Kläger erhobene Rüge eines Verfahrensmangels (§ 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO) greift nicht durch. Eine Verletzung der gerichtlichen Aufklärungspflicht, § 86 VwGO, kann grundsätzlich dann nicht geltend gemacht werden, wenn ein anwaltlich vertretener Beteiligter – wie hier – von einem förmlichen Beweis Antrag abgesehen hat (Kopp/Schenke, VwGO, Rn. 13 zu § 124 m.w.N.). Anhaltspunkte dafür, dass sich dem Verwaltungsgericht eine Beweisaufnahme offensichtlich hätte aufdrängen müssen, sind weder ersichtlich noch vor-

getragen.

Schließlich hat das Verwaltungsgericht den Sachvortrag des Klägers sehr wohl zur Kenntnis genommen, wenn auch nicht im Sinne des Klägers gewürdigt.

Vicinus
Landesanwältin