

Abdruck

Az. RO 2 K 05.1521



Verkündet am 9. Mai 2006

Hauber
stv. Urkundsbeamtin

Bayerisches Verwaltungsgericht Regensburg Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

Josef **Mauerer**
Böhmerwaldstr. 40, 93105 Tegernheim

- Kläger -

bevollmächtigt:
Rechtsanwälte Karl Schlachter und Kollegen
Roritzerstr. 2 a, 93047 Regensburg

gegen

Freistaat Bayern
vertreten durch Landratsamt Regensburg
Altmühlstr. 3, 93059 Regensburg

- Beklagter -

beigeladen:
02 Germany GmbH & Co OHG
vertreten durch Frau Christiane Kuhnke
Südwestpark 38, 90449 Nürnberg

wegen

Nachbarklage

erlässt das Bayerische Verwaltungsgericht Regensburg, 2. Kammer, unter Mitwirkung von

Präsident Dr. Martin
Richterin am Verwaltungsgericht Rosenbaum
Richter Lorenz
ehrenamtlichem Richter Meier
ehrenamtlicher Richterin Mittermeier

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom **9. Mai 2006** folgendes

Urteil:

- I. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Die Kosten des Verfahrens trägt der Kläger einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.
- III. Das Urteil ist im Kostenpunkt vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand :

Der Beigeladenen wurde mit Bescheid des Landratsamts Regensburg vom 22.6.2005 für die Errichtung einer Mobilfunkantenne eine isolierte Abweichung von den Regelungen der Baunutzungsverordnung über die Art der baulichen Nutzung erteilt. Der insgesamt 6,35 m hohe Antennenmast wird im Dachgeschoss eines bestehenden Wohnhauses errichtet und ragt nach der Darstellung in den Eingabeplänen ca. 4 m über das Dach hinaus. Das Baugrundstück Fl.Nr. 2951/4 Gemarkung Tegernheim liegt innerorts in einem nicht überplanten Bereich. Die nähere Umgebung des Bauvorhabens entspricht nach übereinstimmender Auffassung der Beteiligten einem reinen Wohngebiet. Die Standortbescheinigung für das Vorhaben wurde von der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post mit Bescheid vom 16.11.2004 erteilt. Es wurde ein Sicherheitsabstand von 8,92 m in der Hauptstrahlrichtung und 1,72 m vertikal festgelegt.

Der Kläger ist Eigentümer des östlich des Baugrundstücks gelegenen Grundstücks Fl.Nr. 2951/2. Er hat sich bereits im Genehmigungsverfahren gegen das Vorhaben ausgesprochen und gegen den Bescheid vom 22.6.2005 Widerspruch erhoben, der mit Bescheid der Regierung der Oberpfalz vom 15.9.2005 (zugestellt am 20.9.2005) zurückgewiesen wurde. Ebenfalls Widerspruch erhoben hatte auch die Gemeinde Tegernheim, die das Einvernehmen zu dem Vorhaben versagt hatte. Ihr Widerspruch wurde mit Bescheid der Regierung der Oberpfalz vom 8.9.2005 zurückgewiesen. Der Bescheid wurde bestandskräftig.

Der Kläger hat am 20.10.2005 Klage erheben und beantragen lassen,

die der Beigeladenen am 22.6.2005 durch das Landratsamt Regensburg erteilte isolierte Abweichung und den Widerspruchsbescheid der Regierung der Oberpfalz vom 15.9.2005 aufzuheben.

Zur Begründung wird ausgeführt, dass der Kläger einen Anspruch auf Erhaltung der Gebietsart habe. Ausgangs- und Widerspruchsbehörde hätten außer Acht gelassen, dass in einem reinen Wohngebiet gewerbliche Anlagen auch nicht ausnahmsweise zulässig seien. Entgegen der Auffassung des Beklagten sei das Vorhaben auch nicht als fernmeldetechnische Nebenanlage (§ 14 Abs. 2 Satz 2 Baunutzungsverordnung – BauNVO) zulässig. Es handele sich bei der Antenne nicht um eine solche, sondern um eine Hauptanlage. Dies wird im Hinblick auf die Größe der Anlage unter Bezugnahme auf verschiedene ergangene höchstrichterliche Entscheidungen detailliert begründet. Die Mobilfunkantenne bewirke eine

ganz erhebliche Aufstockung des Standortgebäudes. Auch der vergleichsweise hohe festgelegte Sicherheitsabstand spreche für eine Hauptanlage. Die Ermessensausübung im angefochtenen Bescheid sei nicht ausreichend. Es sei davon ausgegangen worden, dass die Entscheidung vorprogrammiert sei, die optischen Wirkungen der Anlage seien nicht genügend berücksichtigt worden.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Nach einer Vorgabe des Innenministeriums seien in einem reinen Wohngebiet fernmelde-technische Nebenanlagen wie die beantragte Antenne im Wege einer Ausnahme zulässig. Dies bedeute, dass der Gesetzgeber selbst die Zulässigkeit einer solchen Anlage – unter den Voraussetzungen des § 31 Abs. 1 Baugesetzbuch (BauGB) – vorprogrammiert habe.

Ergänzend wird auf die Gerichtsakten, insbesondere die Sitzungsniederschrift, sowie auf die vorgelegten Vorgänge des Landratsamts Regensburg und der Regierung der Oberpfalz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist nicht begründet. Der angefochtene Bescheid verletzt keine Rechte des Klägers (§ 113 Abs. 1 VwGO).

Die Mobilfunkstation ist gemäß Art. 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 a) Bayerische Bauordnung (BayBO) baugenehmigungsfrei. Regelungsgegenstand des angefochtenen Bescheids und damit auch der Prüfung im Rechtsbehelfsverfahren ist daher ausschließlich die gemäß Art. 70 Abs. 3 BayBO erteilte Abweichung von den Regelungen der Baunutzungsverordnung. Soweit diese die Zulässigkeit des Vorhabens feststellt, verstößt sie nicht gegen nachbar-schützende Vorschriften.

1. Der Anspruch des Klägers auf Erhaltung der Gebietsart wird nicht verletzt.

Nach übereinstimmender Auffassung der Beteiligten entspricht die tatsächliche Bebauung in der näheren Umgebung des Baugrundstücks einem reinen Wohngebiet im Sinne § 3 BauNVO. Die Zulässigkeit eines Vorhabens beurteilt sich demnach gemäß § 34 Abs. 2

BauGB seiner Art nach allein danach, ob es nach der Baunutzungsverordnung allgemein zulässig wäre; auf die nach der Baunutzungsverordnung ausnahmsweise zulässigen Vorhaben ist § 31 Abs. 1 BauGB, im Übrigen § 31 Abs. 2 BauGB entsprechend anzuwenden.

Nach § 3 BauNVO ist die Mobilfunkstation in dem reinen Wohngebiet nicht allgemein zulässig, da es sich um eine gewerbliche Anlage handelt. Auch eine ausnahmsweise Zulassung für derartige gewerbliche Vorhaben ist in § 3 Abs. 3 BauNVO nicht vorgesehen. Unabhängig von der Gebietsart erklärt die Baunutzungsverordnung in § 14 bestimmte Anlagen in allen Gebieten für zulässig. Das streitgegenständliche Vorhaben ist keine untergeordnete Nebenanlage i.S. d. § 14 Abs. 1 Satz 1 BauNVO, da es nicht (nur) dem Nutzungszweck der in dem Baugebiet gelegenen Grundstücke oder des Baugebiets selbst dient, sondern die O2-Versorgung im gesamten Stadtbereich von Tegernheim optimieren soll.

Die Mobilfunkbasisstation ist aber eine fernmeldetechnische Nebenanlage im Sinne des § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO (in der Fassung seit 1990). Es besteht in der Rechtsprechung inzwischen weitgehend Einigkeit, dass dies zumindest bei kleineren einzelnen Funkzellen der verschiedenen Mobilfunkbetreiber der Fall ist (vgl. OVG Münster, Entsch. vom 6.5.2005 Az. 7 B 2752/04 und 10 B 2622/04; Nieders. OVG, Entsch. vom 6.12.2004, Az. 1 ME 256/04; BayVGH, Entsch. vom 1.7.2005, Az. 25 B 01.2747). Die in der Klagebegründung zitierte Entscheidung des VGH Kassel (vom 29.7.1999, Az. 4 TG 2118/99), die in diesem Punkt auch nicht begründet ist, ist demgegenüber überholt (vgl. auch VGH Kassel, Entsch. vom 6.12.2004, Az. 9 UE 2582/03).

Die zitierte Rechtsprechung beruht im Wesentlichen auf folgenden Gründen:

Durch die Verwendung des Plurals „der Baugebiete“ in § 14 Abs. 2 Satz 1 BauNVO wird deutlich, dass die Unterbringung der genannten Nebenanlagen in allen Baugebieten möglich sein soll, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie für das Baugebiet um den Aufstellungsort keine Funktion haben oder die Reichweite jedenfalls nicht nur dieses Baugebiet betrifft. Da § 14 Abs. 2 Satz 1 BauNVO auf fernmeldetechnische Nebenanlagen nicht anwendbar ist, weil diese keinem der dort genannten Versorgungszwecke dienen, hat der Verordnungsgeber mit der Novelle der Baunutzungsverordnung im Jahr 1990 § 14 Abs. 2 um Satz 2 ergänzt; der Anwendungsbereich der Vorschrift sollte auf fernmeldetechnische Nebenanlagen erweitert werden, weil sie vom Begriff der Elektrizität (Satz 1) nicht erfasst werden (vgl. BVerwG, Entsch. vom 1.11.1999, Az. 4 B 3.99). Dieser Normzweck ist bei der Auslegung des Begriffs der fernmeldetechnischen Nebenanlage zu beachten. Nebenanlagen im Sinne des § 14 Abs. 2 BauNVO sind nur solche Anlagen, die untergeordnete

Bestandteile weiträumiger Versorgungs- und Entsorgungssysteme sind (vgl. König/Roeser /Stock, BauNVO Kommentar, § 14 Rdnr. 30). Eine fernmeldetechnische Nebenanlage im Sinne des § 14 Abs. 2 Satz 2 liegt vor, wenn die Anlage bezogen auf das gesamte infrastrukturelle Versorgungsnetz eine untergeordnete Funktion hat, mithin von ihrer Funktion und Bedeutung her nicht so gewichtig ist, dass sie als eigenständig und damit als Hauptnutzung anzusehen ist. Es gibt keinerlei Anhaltspunkte, dass die streitgegenständliche Anlage eine andere Funktion als die einer Hilfsfunktion im Gesamtnetz von O2 hat und unverzichtbarer Bestandteil des Mobilfunknetzes der Beigeladenen wäre.

Der Umstand, dass der Ordnungsgeber bei der Ergänzung des § 14 Abs. 2 BauNVO lediglich an optisch untergeordnete Baukörper geringen Bauvolumens gedacht haben mag, steht der Annahme nicht entgegen, dass auch die baulich anders gestalteten und regelmäßig deutlich optisch wahrnehmbaren Mobilfunkantennen dem § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO unterfallen. Zu fordern für den Begriff der Nebenanlage ist allerdings eine räumlich-gegenständliche Unterordnung im entsprechenden Baugebiet. Hier kann dahinstehen, ab welchen Ausmaßen eine Anlage nicht mehr unter den Begriff der Nebenanlage fällt; jedenfalls bei der streitgegenständlichen Anlage mit ihrer Höhe von ca. 4 m über Dach ist die optische Unterordnung in Relation zu den umliegenden mehrstöckigen Wohnhäusern zu bejahen. Weder in der Höhe noch in der Breite hat die Antenne solche Ausmaße, dass die in der Klagebegründung vorgetragene erhebliche Aufstockung des Gebäudes anzunehmen wäre.

Als fernmeldetechnische Nebenanlage ist das Vorhaben in allen Baugebieten und damit auch im reinen Wohngebiet zwar nur ausnahmsweise zulässig (§ 14 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Satz 1 BauNVO). Die in der Baunutzungsverordnung vorgesehenen Ausnahmen können aber nach § 34 Abs. 2 i.V.m. § 31 Abs. 1 BauGB zugelassen werden.

2. Die ausnahmsweise Zulassung des Vorhabens verletzt nicht das Gebot der Rücksichtnahme gemäß § 15 Abs. 1 BauNVO. Danach ist eine Anlage im Einzelfall unzulässig, wenn sie nach Anzahl, Lage, Umfang oder Zweckbestimmung der Eigenart des Baugebiets widerspricht oder wenn von ihr Belästigungen oder Störungen ausgehen können, die nach der Eigenart des Baugebiets im Baugebiet selbst oder in dessen Umgebung unzumutbar sind.

Von der Antenne gehen trotz des gewerblichen Charakters keine Lärm- und Geruchsemissionen oder ähnliche schädliche Umwelteinwirkungen aus, die das Wohnen wesentlich stören. Eine Unzumutbarkeit innerhalb der reinen Wohnbebauung ergibt sich auch nicht wegen der von der Mobilfunkantenne ausgehenden Strahlen und der deshalb be-

fürchteten gesundheitlichen Beeinträchtigungen. Nach ständiger Rechtsprechung (vgl. z.B. BayVGH, Entsch. vom 31.1.2001, Az. 14 ZS 00.3418, vom 24.11.2003, Az. 20 CS 03.2646 und vom 30.03.2004, Az. 21 CS 03.1053) sind die gesundheitlichen Auswirkungen von Mobilfunkantennen und deren Zumutbarkeit durch die Verordnung über elektromagnetische Felder (26. Bundesimmissionsschutzverordnung – BImSchV) abschließend beurteilt. Eine über die Sicherheitsstandards der 26.BImSchV hinausgehende Risikobetrachtung sei nicht angezeigt. Soweit bisher athermische Auswirkungen von Hochfrequenzanlagen nicht gesichert erforscht – und insoweit von der 26.BImSchV nicht abgedeckt – seien, fehlten zumindest jegliche Anhaltspunkte dafür, dass weitergehende Abstandsflächen zwingend geboten wären. Auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist geklärt, dass durch die 26.BImSchV den sich aus Art. 2 Abs. 2 Grundgesetz ergebenden Anforderungen an den Schutz der menschlichen Gesundheit genügt ist (vgl. Entscheidung vom 28.2.2002 und vom 8.12.2004, Az. 1 BvR 1238/04). Die Einhaltung der Anforderungen für die in § 1 Abs. 2 Nr. 1 26.BImSchV als Hochfrequenzanlagen definierten Mobilfunkantennen wird im Verfahren auf Erteilung der Standortbescheinigung geprüft. Für das Vorhaben wurde unstreitig eine Standortbescheinigung der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post erteilt, deren Vorgaben eingehalten sind. Aufgrund der Erteilung der Standortbescheinigung steht für das Baugenehmigungsverfahren fest, dass von der Antenne keine schädlichen Umwelteinwirkungen im Sinne von § 3 Abs. 1, § 22 Abs. 1 Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG) ausgehen.

Eine Verletzung des Gebots der Rücksichtnahme im Einzelfall ergibt sich auch nicht daraus, dass im Hinblick auf die in der Bevölkerung streitig diskutierte Frage der gesundheitlichen Auswirkungen des Betriebs derartiger Anlagen die Vermietbarkeit des unmittelbar benachbarten Hauses des Klägers beeinträchtigt wird und es wegen der Errichtung der Antenne ggf. zu einer Grundstückswertminderung kommen kann. Auch insoweit ist in der Rechtsprechung geklärt, dass das Bauplanungsrecht gegen solche Nachteile keinen Schutz bietet; sie sind Folge der Situationsgebundenheit eines jeden bebauten Grundstücks und nicht anders zu bewerten wie der Verlust lagebedingter werthaltiger Vorteile, wie z. B. einer freien Aussicht (vgl. Entsch. des BayVGH vom 9.5.2005, Az. 20 CS 05.1333 und vom 24.11.2003, Az. 20 CS 03.2646). Die vom Klägervorteiler zitierte Entscheidung des Bundesgerichtshofs (vom 30.3.2006, Az. V ZB 17/06) zur Berücksichtigung des auftretenden Wertverlustes bei der Auslegung einer Gemeinschaftsordnung - mit der Konsequenz der Bejahung eines Abwehrenspruchs von Wohnungseigentümern untereinander - beruht auf einer rechtlich völlig anderen Ausgangslage. Sie ist auf das Verhältnis zwischen Grundstücksnachbarn nicht übertragbar, schon gar nicht bei öffentlich-rechtlichen Ansprüchen.

3. Sind die Tatbestandsvoraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahme demnach gegeben, so steht deren Erteilung im Ermessen der Bauaufsichtsbehörde. Die insoweit getroffene Entscheidung und die dazu im Ausgangs- und Widerspruchsbescheid gegebene Begründung ist nicht zu beanstanden.

Auszugehen ist davon, dass der Verordnungsgeber klargestellt, dass fernmeldetechnische Nebenanlagen eine bevorzugte Stellung genießen, weil sie trotz ihres gewerblichen Charakters in allen Baugebieten – wenn auch nur ausnahmsweise – zulässig sein können. Dieser Grundentscheidung liegt die Einsicht zugrunde, dass die Errichtung und Ausweitung der Infrastruktursysteme der modernen Telekommunikation auch insoweit im öffentlichen Interesse erforderlich ist, als sie nicht nur unmittelbar den Bewohnern im angrenzenden Baugebiet dient und dass aus technischen Gründen auch eine Inanspruchnahme von Flächen in reinen Wohngebieten in Betracht kommen kann. Nachbarn müssen mit solchen Anlagen (auch) in einem solchen Gebiet daher rechnen, weil sie nicht nur die im Bebauungsplan vorgesehene Regelbebauung, sondern auch die im Bebauungsplan zugelassenen Ausnahmen grundsätzlich hinnehmen müssen (Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 31 Rdnr. 68). Andererseits muss bei der Ermessensausübung berücksichtigt werden, dass bei Zulassung des Vorhabens der Gebietscharakter gewahrt bleiben muss. Diese Gesichtspunkte haben die Behörden ausreichend gewürdigt. Es wurde zwar deutlich auf die privilegierende Tendenz der Bestimmung des § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO hingewiesen. Auch ausgeführt wurde aber, dass es sich nur um eine einzelne Anlage handelt, die angesichts ihres Ausnahmecharakters in dem betreffenden Wohngebiet nicht zu einer gewerblichen Überformung führe. Auch wurde darauf hingewiesen, dass die optische Auffälligkeit dadurch gemindert werde, dass auf anderen Dächern in der näheren Umgebung weitere, teilweise noch höhere Fernsehantennen vorhanden seien. Soweit in der Klagebegründung gerügt wird, dass die Größe der Anlage nicht ausdrücklich gewürdigt worden sei, ist zum einen festzustellen, dass die Höhe der Antenne durch die Ausführungen über die optische Auffälligkeit durchaus Gegenstand auch der schriftlichen Ermessenserwägungen gewesen ist. Außerdem ergibt sich schon aus der Genehmigungsfreiheit, dass es sich um eine vergleichsweise eher kleine Anlage handelt. Besondere Ausführungen zu dieser Selbstverständlichkeit bedurfte es demnach für eine rechtmäßige Ermessensausübung nicht. Keine gesonderten Ausführungen waren auch erforderlich zur evtl. Wertminderung des Grundstücks des Klägers. Da diese nicht zu einer Rechtsverletzung des Klägers führt (vgl. oben), brauchte sie auch bei der Ermessenausübung nicht gesondert aufgeführt werden. Im übrigen wären durch die entsprechenden Ausführungen des Beklagtenvertreters in der mündlichen Verhandlung zudem die Ermessenserwägungen gemäß § 114 Satz 2 VwGO ausreichend ergänzt worden.

Nach alledem war die Klage abzuweisen.

Die Entscheidung über die Kosten ergibt sich aus § 154 Abs. 1 VwGO. Es entsprach der Billigkeit, die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen, der unter Eingehung eines Kostenrisikos (vgl. § 154 Abs. 3 VwGO) einen eigenen Antrag zur Sache gestellt hat, gemäß § 162 Abs. 3 VwGO für erstattungsfähig zu erklären.

Die Entscheidung bezüglich der vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. ZPO.

Gründe für die Zulassung der Berufung durch das Verwaltungsgericht liegen nicht vor (§ 124a Abs. 1 VwGO).

Rechtsmittelbelehrung

Rechtsmittel: Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung zu, wenn sie von dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zugelassen wird. Der **Antrag auf Zulassung der Berufung** ist innerhalb **eines Monats** nach Zustellung des Urteils **beim Bayerischen Verwaltungsgericht Regensburg** schriftlich zu stellen (Haidplatz 1, 93047 Regensburg oder Postfach 110165, 93014 Regensburg).

Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen. **Innerhalb von zwei Monaten** nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist; die **Begründung** ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, **beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof** (Ludwigstraße 23, 80539 München oder Postfach 340148, 80098 München) einzureichen.

Die Berufung ist nur zuzulassen, wenn 1. ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen, 2. die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist, 3. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat, 4. das Urteil von einer Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder 5. wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Der Antragschrift sollen jeweils 4 Abschriften beigelegt werden.

Vertretungszwang: Wer die Zulassung der Berufung beantragt, muss sich dabei und im ggf. nachfolgenden Berufungsverfahren vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplom-Juristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied angehören, vertreten lassen. Dieser Vertretungszwang im Berufungsverfahren gilt auch für alle übrigen Beteiligten, soweit sie einen Antrag stellen.

B e s c h l u s s :

Der Streitwert wird auf 7.500,- € festgesetzt (§ 52 GKG).

Rechtsmittelbelehrung

Rechtsmittel: Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten die **Beschwerde** an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,- EUR übersteigt.

Die Beschwerde ist innerhalb von **sechs Monaten**, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, **beim Bayerischen Verwaltungsgericht Regensburg** (Haidplatz 1, 93047 Regensburg oder Postfach 110165, 93014 Regensburg) schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Die Frist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (Ludwigstraße 23, 80539 München oder Postfach 34 01 48, 80098 München) eingeht. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde auch noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Der Beschwerdeschrift sollen 4 Abschriften beigefügt werden.

Dr. Martin

Rosenbaum

Lorenz

Niederschrift:

Abdruck

Öffentliche Sitzung der 2. Kammer
des Bayerischen Verwaltungsgerichts
Regensburg

Regensburg, den 09. Mai 2006

Termin: 09.00 Uhr
Beginn: 09.05 Uhr
Ende: 10.08 Uhr

Az. RO 2 K 05.1521

Verwaltungsstreitsache Josef Mauerer, 93105 Tegernheim
bevollmächtigt: Rechtsanwälte Karl Schlachter und Koll., Regensburg
gegen Freistaat Bayern
vertreten durch das Landratsamt Regensburg, 93059 Regensburg
beigeladen: 02 Germany GmbH & Co OHG, 90449 Nürnberg
vertreten durch Frau Christiane Kuhnke
wegen Nachbarklage

Gegenwärtig:

Präsident Dr. Martin
Richterin am Verwaltungsgericht Rosenbaum
Richter Lorenz
ehrenamtlicher Richter Meier
ehrenamtliche Richterin Mittermeier
Angestellte Hauber als stv. Urkundsbeamtin

In dem heutigen Termin zur mündlichen Verhandlung sind nach Aufruf der Streitsache erschienen:

1. Für die Klägerseite: Rechtsanwalt Dr. Troidl, Regensburg
2. Für die Beklagtenseite: Oberregierungsrat Straubmeier und
Regierungsinspektorin Burger vom Landratsamt Regensburg
3. Für die Beigeladenenseite: Justitar Christoph Rimmelpacher

Die Berichterstatterin trägt den wesentlichen Akteninhalt vor.

Gegen die Richtigkeit und Vollständigkeit des Vortrags werden keine Einwendungen erhoben.

Die Streitsache wird mit den Beteiligten anhand der bei den Akten befindlichen Pläne und Fotos erörtert.

Der Klägervertreter übergibt dem Gericht Ausdruck eines Beschlusses des Bundesgerichtshofs vom 30. März 2006.

Es wird die Frage behandelt, ob es sich bei der Mobilfunkantenne um eine Nebenanlage im Sinne von § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO handeln kann.

Der Vorsitzende weist insbesondere auf die Rechtsprechung der Kammer und die Entscheidung des Bayer. Verwaltungsgerichtshofs vom 1.7.2005 hin.

Der Klägervertreter vertieft sein schriftsätzliches Vorbringen unter Bezugnahme auf die vorgelegte Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 30.3.2006 dahingehend, dass es unter planungsrechtlichen Gesichtspunkten bei einer Mobilfunkantenne der vorliegenden Art nicht um eine Nebenanlage gehen könne. Dies müsse jedenfalls bei einer Ermessensentscheidung entsprechend berücksichtigt werden. Dies gelte gerade im Hinblick auf die zitierte Entscheidung des Bundesgerichtshofs und die dort für möglich gehaltene Wertminderung des Grundstücks.

Der Beklagtenvertreter trägt vor: Eine mögliche Wertminderung könne durchaus bei Erteilung einer Ausnahme nach der Baunutzungsverordnung eintreten. Dies sei im Grunde in der Verordnung angelegt wegen der Sozialpflichtigkeit und der Situationsgebundenheit eines Grundstücks und sei deshalb auch grundlegend bei einer Ausnahmeentscheidung der Behörde.

Der Beigeladenenvertreter erklärt: Es geht bei dieser Mobilfunkantenne im wesentlichen um den Versorgungsbereich Tegernheim, da es sowohl in Tegernheim als auch in Schwabelweis entsprechende Antennen gibt. Ob es sich bei den Nachbarstationen um Antennen für den UMTS-Bereich handelt, kann ich im Moment nicht verbindlich sagen.

Der Klägervertreter bestreitet vorsorglich mit Nichtwissen, dass der Versorgungsbereich nur Tegernheim betrifft.

Der Klägervertreter stellt den Antrag aus der Klage vom 20.10.2005.

Der Beklagtenvertreter beantragt Klageabweisung.

Der Beigeladenenvertreter stellt ebenfalls den Antrag auf Klageabweisung.

Nachdem niemand mehr das Wort wünscht, schließt der Vorsitzende die mündliche Verhandlung. Das Gericht zieht sich zur Beratung zurück.

Nach Wiedererscheinen des Gerichts verkündet der Vorsitzende

Im Namen des Volkes

folgendes

Urteil:

- I. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Die Kosten des Verfahrens trägt der Kläger einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.
- III. Das Urteil ist im Kostenpunkt vorläufig vollstreckbar.

Ferner verkündet er folgenden

Beschluss:

Der Streitwert wird auf 7.500,-- EUR festgesetzt.

Der Vorsitzende weist auf die gegebenen Rechtsmittel hin und gibt kurze Begründung des Urteils ab.

Dr.Martin

Hauber