

Ausfertigung

413

SCHLESWIG-HOLSTEINISCHES  
VERWALTUNGSGERICHT



Ausfertigt

Schleswig, den 13.05.2003

*[Signature]*

Justizsekretärin  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle  
des Schleswig-Holstein. Verwaltungsgericht

Az.: 5 A 157/02

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In der Verwaltungsrechtssache

~~\_\_\_\_\_~~  
~~\_\_\_\_\_~~

Klägerin,

Proz.-Bev.: Rechtsanwälte Klemm, Ermisch, Bandelow und Partner,  
Reetwerder 23 A, 21029 Hamburg, - 00466/01 -

gegen

~~\_\_\_\_\_~~  
~~\_\_\_\_\_~~

Beklagten,

beigefaden:

~~\_\_\_\_\_~~  
~~\_\_\_\_\_~~

Streitgegenstand: Bauplanungs- und Bauordnungsrecht (einschließlich der  
Nutzung baulicher Anlagen)

hat das Schleswig-Holsteinische Verwaltungsgericht - 5. Kammer - ohne mündliche Verhandlung am 9. Mai 2003 durch den Richter am Verwaltungsgericht Jahnke als Berichterstatter für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der nicht erstattungsfähigen außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe der erstattungsfähigen Kosten abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Berufung wird zugelassen

### Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich gegen eine ungenehmigte Mobilfunkanlage der Beigeladenen.

Die Beigeladene errichtete im März 2001 eine Mobilfunkanlage auf dem mit einem großteiligen Einkaufs- und Geschäftsgebäude bebauten Grundstück im Falkenring 1 im Gemeindegebiet der Klägerin. Die Anlage besteht aus zwei - Durchmesser von 9 bzw. 11 cm aufweisenden - Rohren mit je einer Stabantenne und jeweils einer Höhe von 5,03 m ab Dachfirst des Gebäudes (OK-Dachfirst: 10,63 m) sowie einer auf dem Boden am Gebäude - in zwei gesonderten Technikschränken mit einem Volumen von jeweils weniger als 3 cbm - angebrachten Versorgungseinrichtung. Die Anlage hält die Grenzwerte der 26. BImSchV ein; sie ist im Juli 2001 in Betrieb genommen worden.

Das vorbezeichnete Grundstück liegt im Geltungsbereich des 1993 in Kraft gesetzten B-Plans Nr. 18 der Klägerin und ist als Mischgebiet ausgewiesen; unter Ziffer 8 der textlichen B-Plan-Festsetzungen heißt es:

**„Gliederung (§ 1 Abs. 5 BauNVO)**

Als Gliederung nach § 1 Abs. 5 BauNVO iVm § 6 Abs. 2 Nr. 1, 2, 3 und 5 BauNVO wird festgesetzt, dass im Mischgebiet nur

1. Wohngebäude
2. Geschäfts- und Bürogebäude
3. Einzelhandelsbetriebe
4. Schank- und Spisewirtschaften sowie Betriebe des Beherbergungsgewerbes
5. Anlagen für Verwaltung sowie kirchliche, kulturelle, soziale, gesundheitliche und sportliche Zwecke

zulässig sind.“

Am 04.04.2001 beschloss die Gemeindevertretung der Klägerin eine Satzung über eine Veränderungssperre aufgrund eines am selben Tag gefassten Beschlusses über die 1. Änderung des B-Plans Nr. 18, mit der folgende Planungsziele verfolgt wurden:

1. Vorkehrungen zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen (§ 9 Abs. Nr. 24 BauGB);
2. Festsetzung der Höhenlagen bei baulichen Anlagen (§ 9 Abs. 2 BauGB).

Das Begehren der Klägerin, gegen die Mobilfunkanlage der Beigeladenen bauaufsichtlich einzuschreiten, lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 09.05.2001 ab und wies den hiergegen gerichteten Widerspruch der Klägerin mit ihr am 05.12.2001 zugestelltem Bescheid vom 03.12.2001 als unbegründet zurück.

Am 04.01.2002 hat die Klägerin den Verwaltungsrechtsweg beschritten. Sie bekämpft die dem streitgegenständlichen Bescheid zugrundeliegende Auffassung des Beklagten, die Anlage der Beigeladenen stehe nicht in Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften, zumal sie baugenehmigungsfrei sei und planungsrechtliche Steuerungsmöglichkeiten der Klägerin mangels städtebaulicher Relevanz der Mobilfunkanlage nicht bestünden.

Die Klägerin beantragt,

den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides vom 09.05.2001 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 03.12.2001 zu verpflichten, der Beigeladenen durch bauaufsichtliche Verfügung die Beseitigung - hilfsweise die Untersagung der Nutzung - der auf dem Grundstück Falkenring 1 errichteten Mobilfunkanlage aufzugeben, und weiter hilfsweise, den Beklagten zu verpflichten, sie unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu bescheiden.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er verteidigt den streitgegenständlichen Bescheid

Die Beigeladene verteidigt ebenfalls den streitgegenständlichen Bescheid, stellt jedoch keinen eigenen Antrag.

Der Berichterstatter hat am 15.11.2002 eine Ortsbesichtigung durchgeführt.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch den Berichterstatter ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Wegen der Darstellung des Sach- und Streitstandes im Einzelnen wird auf die Gerichtsakten und die beigezogenen Verwaltungsvorgänge des Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist sowohl mit dem Haupt- als auch mit den Hilfsanträgen unbegründet, weil den Begehren kein diesbezüglicher Anspruch der Klägerin korrespondiert. Es fehlt an einer durch die Mobilfunkanlage der Beigeladenen bedingten Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Rechts der Klägerin (wie etwa Ihrer durch Art. 28 Abs. 2 GG gewährleisteten Planungshoheit), der der Beklagte durch eine ermessensfehlerfreie Entscheidung über ein bauaufsichtliches Einschreiten im Sinne des § 86 Abs. 1 Satz 1 LBO Rechnung zu tragen hätte (vgl. § 113 Abs. 5 VwGO).

Eine Rechtsverletzung der Klägerin aus bauordnungsrechtlicher Sicht ist nicht erkennbar.

Insbesondere wird eine solche Rechtsverletzung nicht durch die zwischen den Beteiligten streitige Frage aufgezeigt, ob die Mobilfunkanlage der Genehmigungspflicht des § 68 Abs. 1 LBO unterliegt oder hiervon befreit ist (vgl. § 69 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 33 sowie Abs. 3 LBO). Denn die eine im Allgemeininteresse liegende Präventivkontrolle sicher stellende grundsätzliche Genehmigungspflicht als solche begründet – ebenso wie etwa § 36 BauGB (siehe insoweit BVerwG, Urteil vom 14.04.2000 - 4 C 5/99 - NVwZ 2000, 1048 = Buchholz 406.11 § 35 BauGB Nr. 342 = BayVBI 2001, 22 = BauR 2001, 227 = BRS 63 Nr. 115) – kein materielles Recht der Klägerin (vgl. in diesem Zusammenhang OVG NRW, Beschluss vom 10.03.1997 – 7 B 192/97 – BRS 59 Nr. 201).

Es kann daher dahinstehen, ob eine Mobilfunkanlage der hier in Rede stehenden Art in verschiedene, für sich betrachtet baugenehmigungsfreie Teilelemente aufgespalten werden kann oder, ob sie zusammen mit dem Gebäude, an dem sie angebracht ist, als Einheit bewertet werden muss, weil die einzelnen Elemente bestimmungsgemäß ein einheitliches Ganzes bilden, zumal sie nur in ihrer Zusammenfassung die ihnen zugedachte Funktion als Send- und Empfangsstation für den Mobilfunk erfüllen können (in letzterem Sinne z.B.: VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 26.10.1998 - 8 S 1848/98 - BRS 62 Nr 164 = VBIBW 1999, 218 = DÖV 2000, 82 = BauR 2000, 712; Hess. VGH, Urteil vom 19.12.2000 - 4 TG 3629/00 - BRS 63 Nr. 174 = GewArch 2001, 261; Nieders. OVG, Beschluss vom 31.01.2002 - 1 MA 4216/01 - BauR 2002, 762 = GewArch 2002, 252 = NVwZ-RR 2002, 822 = NuR 2003, 44; OVG NRW, Beschluss vom 02.07.2002 - 7 B

924/02 - BauR 2002, 1844 = DVBl 2003, 547), und wann unter dieser Prämisse eine nicht nur untergeordnete und daher genehmigungsbedürftige „Nutzungshinzufügung“ bezüglich des jeweils betroffenen Gebäudes anzunehmen ist (siehe hierzu etwa Nieders. OVG aaO.).

Eine Rechtsverletzung der Klägerin aus bauplanungsrechtlicher Sicht ist ebenfalls nicht feststellbar, weil die Mobilfunkanlage mangels bodenrechtlicher Relevanz (§ 1 Abs. 3 BauGB) schon kein Vorhaben im Sinne des § 29 Abs. 1 BauGB darstellt, so dass die §§ 30 ff. BauGB sowie § 14 Abs. 1 Nr. 1 BauGB keine Anwendung finden.

Bodenrechtliche Relevanz ist nur gegeben, wenn durch das einzelne Objekt bei verallgemeinernder Betrachtungsweise die in § 1 Abs. 5 BauGB genannten Belange in einer Weise berührt werden, die geeignet ist, das Bedürfnis nach einer ihre Zulässigkeit regelnden verbindlichen Bauleitplanung hervorzurufen (vgl. BVerwG, Urteil vom 03.12.1992 - 4 C 27/91 - E 91, 234 = DVBl 1993, 439 = GewArch 1993, 169 = ZfBR 1993, 142 = VBIBW 1993, 217 = BauR 1993, 315 = Buchholz 406.11 § 29 BauGB Nr. 48 = DÖV 1993, 620 = NVwZ 1993, 983 = BRS 54 Nr. 126). Dies ist in Fällen wie dem vorliegenden ernstlich nur in Bezug auf die in § 1 Abs. 5 Nr. 1 und 4 BauGB angesprochenen Belange in Betracht zu ziehen und hier zu verneinen.

Durch die Einhaltung der Grenzwerte der 26. BImSchV wird vorliegend sichergestellt, dass durch die Mobilfunkanlage der Beigeladenen die allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse im Sinne des § 1 Abs. 5 Nr. 1 BauGB nicht beeinträchtigt werden, so dass insoweit die Annahme städtebaulicher Relevanz ausscheidet. Denn die 26. BImSchV konkretisiert das vom Normgeber für erforderlich gehaltene Maß dessen, was an Umwelteinwirkungen für die Nachbarschaft zumutbar ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12.02.1997 - 1 BvR 1658/96 - GewArch 1997, 235 = NJW 1997, 2509 = NuR 1997, 394 = JZ 1997, 897 = BRS 59 Nr. 183).

Eine relevante Auswirkung der streitigen Anlage auf das Ortsbild (§ 1 Abs. 5 Nr. 4 BauGB) ist ebenfalls nicht festzustellen.

Antennenmasten von Mobilfunkanlagen auf Gebäuden sind den heutigen Gegebenheiten entsprechend nicht per se ungewöhnlich und damit auffällig und eine erhebliche Einwirkung auf das Ortsbild ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Häufung derartiger Anlagen - Stichwort „Antennenwald“ - anzunehmen, weil die Zahl der Netzbetreiber begrenzt ist und diese zudem bemüht sind, Anlagen möglichst gemeinsam zu nutzen (vgl. Erlass des Innenministeriums vom 13.02.2001 – IV 63 – 511.626.2 – Amtsblatt S-H 2001, 132). Die Mobilfunkanlage wirkt nach dem Ergebnis der durchgeführten Ortsbesichtigung im vorhandenen Ortsbild aufgrund ihrer konkreten Ausgestaltung auch nicht auffallend, sondern angesichts der Großteiligkeit des Gebäudes, an dem sie angebracht ist - ebenso wie die auf dem gegenüberliegenden Verwaltungsgebäude befindliche Stabantenne - unaufdringlich und geradezu bescheiden.

Ist danach die Mobilfunkanlage der Beigeladenen nicht geeignet, eine städtebaurechtlich relevante Entwicklung einzuleiten, bestehen auch keine planungsrechtlichen Steuerungsmöglichkeiten der Klägerin, so dass dahinstehen kann, ob - wie die Klägerin meint - die textlichen Festsetzungen des einschlägigen B-Plans der Anlage entgegenstünden, was bei Annahme einer „Nutzungshinzufügung“ hinsichtlich des Gebäudes (siehe hierzu etwa Nieders. OVG aaO.) zumindest zweifelhaft sein dürfte, ob - wie die Beigeladene meint - die Anlage jedenfalls im Wege der Befreiung (§ 31 Abs. 2 BauGB) zuzulassen wäre, und ob - worauf die Beigeladene ebenfalls verweist - die von der Klägerin beschlossene Veränderungssperre jedenfalls deshalb unbeachtlich wäre, weil ihr eine - aus Sicht der Beigeladenen unzulässige - Verhinderungsplanung zugrunde liegt (vgl. in diesem Zusammenhang BVerwG, Urteil vom 19.09.2002 – 4 C 13/01 - Buchholz 406.11 § 31 BauGB Nr. 40 = NVwZ 2003, 478 = BauR 2003, 488 = DVBl 2003, 526).

Da weitere Gesichtspunkte, die die Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Rechts der Klägerin durch die streitige Mobilfunkanlage bezeichnen könnten, nicht ersichtlich sind, bedarf es schließlich auch keiner Entscheidung darüber, ob eine Rechtsverletzung der Klägerin - anders als der Beklagte meint - zur Folge hätte, dass nur ein bauaufsichtliches Einschreiten als ermessensfehlerfrei zu bewerten wäre (vgl. insoweit BVerwG, Beschluss vom 10.12.1997 – 4 B 204/97 - BayVBl 1998, 219 = BauR 1998, 319 = NVwZ 1998, 395 = Buchholz 406.19 Nachbarschutz Nr. 148 = BRS 59 Nr. 188; Urteil vom 18.08.1960 - I C 42.59 – E 11, 95 = Buchholz 310 § 113 VwGO Nr. 14 = NJW 1961, 793 = DÖV 1965, 382 = BayVBl 1961, 53)

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 154 Abs. 1 und 3, 162 Abs. 3 VwGO. Sie ist gemäß § 167 VwGO iVm den §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO vorläufig vollstreckbar.

Die Berufung ist zugelassen worden, weil das vorliegende Verfahren Fragen aufwirft, die zur Überzeugung des erkennenden Gerichts grundsätzlicher Klärung bedürfen (§§ 124 a Abs. 1 Satz 1, 124 Abs. 1 Nr. 3 VwGO).

#### Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Berufung statthaft. Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils beim Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgericht, Brockdorff-Rantzau-Straße 13, 24837 Schleswig, schriftlich einzulegen.

Die Berufung muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Berufung ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen.

Die Begründung ist, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Berufung erfolgt, bei dem Schleswig-Holsteinischen Oberverwaltungsgericht, Brockdorff-Rantzau-Straße 13, 24837 Schleswig, einzureichen.

Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung. Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, so ist die Berufung unzulässig.

Jeder Beteiligte muss sich für diesen Antrag 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 Diplomjuristen 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 zugehören, vertreten lassen.