

1. Einer knapp 10 m hohen Mobilfunkanlage, die auf dem Dach eines Hauses angebracht ist, kommt regelmäßig keine gebäudegleiche Wirkung im Sinne von § 6 Abs. 10 Satz 1 BauO NRW zu.
2. Sendeanlagen eines Mobilfunkbetreibers, die nicht nur dem Nutzungszweck des Baugebiets dienen, in dem sie errichtet werden sollen, sind gewerbliche Nutzungen; in einem allgemeinen Wohngebiet sind sie nicht allgemein zulässig.
3. Zur Frage, ob eine Mobilfunkanlage in einem allgemeinen Wohngebiet als fernmeldetechnische Nebenanlage im Sinne von § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO 1990 ausnahmsweise zulässig ist (hier offen gelassen).
4. Eine Mobilfunkanlage kann als „nicht störender Gewerbebetrieb“ in einem allgemeinen Wohngebiet gemäß § 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO ausnahmsweise zulässig sein.
5. Das Tatbestandsmerkmal „störend“ im Sinne von § 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO bezieht sich in erster Linie auf Immissionen; sein Vorliegen kann nicht allein unter rein gestalterischen bzw. ästhetischen Aspekten bejaht oder verneint werden.
6. Einer gewerblichen Anlage ist nicht schon deshalb die Qualität „störend“ im Sinne von § 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO beizumessen, weil sie eine „erdrückende“ Wirkung etwa auf Nachbarbebauung hat oder wegen ihrer optischen Auffälligkeit zu einer deutlich wahrnehmbaren „gewerblichen Überformung“ des allgemeinen Wohngebiets führt, in dem sie errichtet werden soll.
7. Die Eigenschaft einer Mobilfunkanlage als „störend“ scheidet im Hinblick auf die von ihr ausgehenden Immissionen - insbesondere Strahlen - aus, wenn die erforderlichen Abstände zur Einhaltung der gesetzlichen Grenzwerte nach der 26. BImSchV gewahrt werden.

BauO NRW § 6 Abs. 10 Satz 1; BauNVO § 4 Abs. 3 Nr. 2, § 14 Abs. 1, § 14 Abs. 2 Satz 2; 26. BImSchV

OVG NRW, Beschluss vom 9. Januar 2004 – 7 B 2482/03 -;

**I. Instanz:** VG Köln - 2 L 2508/03 -.

Die Antragsteller wandten sich gegen die Errichtung einer Mobilfunkanlage auf dem ihrem Wohngrundstück benachbarten Wohnhaus. Ihr Begehren auf einstweiligen Rechtsschutz hatte in beiden Instanzen keinen Erfolg.

#### Aus den Gründen:

Das Beschwerdevorbringen, auf dessen Prüfung der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, gibt keinen Anlass, die Einschätzung des VG in Frage

zu stellen, dass nach summarischer Prüfung kein Anspruch der Antragsteller auf ordnungsbehördliches Einschreiten gegen die ohne Baugenehmigung errichtete streitige Mobilfunkanlage der Beigeladenen besteht.

Auf die mit der Beschwerde erneut aufgeworfene Frage, ob die streitige Anlage baugenehmigungspflichtig oder gemäß § 65 Abs. 1 Nr. 18 BauO NRW in der Fassung des Gesetzes zur Änderung der Landesbauordnung vom 22.7.2003 (GV. NRW. S. 434) baugenehmigungsfrei ist, kommt es im vorliegenden Baunachbarstreit schon deshalb nicht an, weil die Antragsteller daraus, dass die Anlage formell illegal errichtet wäre, keine nachbarlichen Abwehrrechte herleiten könnten.

Dass die Anlage nicht den Regelungen des landesrechtlichen Abstandrechts unterliegt und den Antragstellern deshalb unter abstandrechtlichen Aspekten kein Abwehrrecht gegen die streitige Anlage zusteht, hat das VG zutreffend unter Verwertung der einschlägigen Rechtsprechung des Senats näher dargelegt. Das Beschwerdevorbringen gibt zu einer anderweitigen Wertung keinen Anlass, insbesondere kommt der streitigen Anlage nicht etwa eine gebäudegleiche Wirkung im Sinne von § 6 Abs. 10 Satz 1 BauO NRW zu. Nach dem dem Senat vorliegenden Lichtbildmaterial, das die das Dach des Hauses R.straße 6 um knapp 10m überragende Anlage aus verschiedenen Blickwinkeln anschaulich wiedergibt, scheidet ein nennenswerter Schattenwurf der Anlage offensichtlich aus. Ebenso wenig kann die Rede davon sein, dass von ihr eine „optische Beengung“ und damit eine „erdrückende und erschlagende Wirkung“ ausgeht.

In bauplanungsrechtlicher Hinsicht hat das VG ein nachbarliches Abwehrrecht der Antragsteller unter dem Aspekt des Gebietsgewährleistungsanspruchs

- vgl. hierzu grundlegend: BVerwG, Urteil vom  
16.9.1993 – 4 C 28.91 –, BRS 55 Nr. 110 -

verneint. Diese Einschätzung wird durch das Beschwerdevorbringen jedenfalls im Ergebnis nicht in Frage gestellt.

Allerdings tritt die Beschwerde mit durchaus beachtlichen Einwänden der Wertung des VG entgegen, bei dem Heizungs- und Sanitärbetrieb der Antragsteller auf dem

der streitigen Anlage unmittelbar benachbarten Grundstück handele es sich um einen die Wohnruhe der näheren Umgebung störenden Handwerks- und/oder Gewerbebetrieb, der nicht nach § 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO in einem allgemeinen Wohngebiet ausnahmsweise zulässig ist. Letztlich kann die abschließende Bewertung des Charakters der maßgeblichen Umgebung des im unbeplanten Innenbereich errichteten streitigen Vorhabens jedoch dahinstehen. Zugunsten der Antragsteller kann unterstellt werden, dass ihr Wohnhaus wie auch die streitige Mobilfunkanlage in einem faktischen allgemeinen Wohngebiet liegt, weil die in der maßgeblichen näheren Umgebung vorhandenen wohnfremden Nutzungen jedenfalls ausnahmsweise im allgemeinen Wohngebiet zulässig sind. Selbst dann ergäbe sich noch kein Gebietsgewährleistungsanspruch der Antragsteller, der für sie unabhängig von den konkreten Auswirkungen der streitigen Mobilfunkanlage auf ihr Wohngrundstück Abwehrrechte gegenüber dieser Anlage deshalb begründet, weil sie in einem allgemeinen Wohngebiet unzulässig ist. Für eine solche Unzulässigkeit liegt auch unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens kein Anhalt vor.

Dass die streitige Anlage in dem – hier unterstellten – faktischen allgemeinen Wohngebiet allgemein zulässig ist, scheidet allerdings offensichtlich aus. Zu den nach § 4 Abs. 2 BauNVO in einem allgemeinen Wohngebiet allgemein zulässigen baulichen Anlagen gehört eine Mobilfunkanlage nicht. Ebenso wenig handelt es sich bei der Sendeanlage eines Mobilfunkbetreibers, die – wie hier - nicht nur dem Nutzungszweck des Baugebiets dient, um eine im allgemeinen Wohngebiet nach § 14 Abs. 1 BauNVO generell zulässige untergeordnete Nebenanlage.

Vgl.: BVerwG, Beschluss vom 1.11.1999  
– 4 B 3.99 –, BRS 62 Nr. 82.

Entgegen der Auffassung der Beschwerde spricht jedoch alles dafür, dass die streitige Anlage in dem – hier unterstellten – faktischen allgemeinen Wohngebiet ausnahmsweise zulässig ist, so dass schon deswegen – unabhängig davon, ob die Ausnahme konkret beantragt oder erteilt ist – ein Gebietsgewährleistungsanspruch ausscheidet.

In Betracht kommt zum einen eine ausnahmsweise Zulässigkeit nach § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO 1990, nämlich wenn die streitige Mobilfunkanlage als der Versor-

gung der Baugebiete dienende „fernmeldetechnische Nebenanlage“ zu werten sein sollte.

Die höchstrichterlich noch nicht geklärte Frage, ob Mobilfunkanlagen fernmeldetechnische Nebenanlagen im Sinne der genannten Vorschrift sind,

vgl.: BVerwG, Beschluss vom 1.11.1999  
– 4 B 3.99 –, BRS 62 Nr. 82, der sich nur zu § 14  
Abs. 1 Satz 1 BauNVO sowie zu § 14 Abs. 2  
BauNVO in den vor 1990 geltenden Fassungen ver-  
hält,

ist in der vorliegenden obergerichtlichen Rechtsprechung unterschiedlich beantwortet worden. Der Bay. VGH

- Beschluss vom 8.7.1997 – 14 B 93.3102 –, BRS 59  
Nr. 181 –

hat maßgeblich darauf abgestellt, dem Verordnungsgeber müsse bei der Neufassung des § 14 BauNVO im Jahre 1990 vor Augen gestanden haben, dass im Zuge des Fortschritts auf dem Gebiet der Fernmeldetechnik fernmeldetechnische Anlagen zunehmend Sendeanlagen mit umfassen, und hieran anknüpfend sogar ein Fernmeldedienstgebäude mit 50 m hoher Sendefunkanlage für Richtfunk und Mobilfunk als fernmeldetechnische Nebenanlage im Sinne von § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO 1990 angesehen. Demgegenüber hat der Hess. VGH

- Beschluss vom 29.7.1999 – 4 TG 2118/99 –, BRS  
62 Nr. 83 -

eine knapp 8 m hohe, auf dem Dach eines Hauses angebrachte Mobilfunkanlage nicht als fernmeldetechnische Nebenanlage im Sinne von § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO, sondern als Hauptanlage angesehen, und zwar als nicht störenden Gewerbebetrieb im Sinne von § 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO. In der von der Beschwerde angeführten Rechtsprechung des 10. Senats des beschließenden Gerichts

- Beschluss vom 25.2.2003 – 10 B 2417/02 –,  
NWVBl. 2003, 382 -

ist die Frage, ob die dort streitige Mobilfunkanlage als fernmeldetechnische Nebenanlage im Sinne von § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO anzusehen war, ausdrücklich offen gelassen worden.

Der Senat kann diese Frage im vorliegenden Fall gleichfalls offen lassen. Sollte die hier streitige Anlage nicht als ausnahmsweise zulässige fernmeldetechnische Nebenanlage im Sinne von § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO zu werten sein, wäre sie ersichtlich jedenfalls als nicht störende gewerbliche Anlage im Sinne von § 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO in dem – hier unterstellten – faktischen allgemeinen Wohngebiet ausnahmsweise zulässig.

Dass Sendeanlagen eines Mobilfunkbetreibers gewerbliche Nutzungen sind, unterliegt keinem Zweifel.

Vgl. etwa: OVG NRW, Beschlüsse vom 2.7.2002  
– 7 B 924/02 –, BRS 65 Nr. 158 und vom 29.4.2002  
– 10 B 78/02 –, BRS 65 Nr. 202; VGH Bad-Württ.,  
Beschluss vom 8.2.2002 – 8 S 2748/01 –, BRS 65  
Nr. 157; Nds. OVG, Beschluss vom 31.1.2002  
– 1 MA 4216/01 –, BRS 65 Nr. 203; HessVGH, Be-  
schluss vom 19.12.2000 – 4 TG 3639/00 –, BRS 63  
Nr. 174.

Näherer Betrachtung bedarf allerdings die – von der Beschwerde mit eingehenden Darlegungen verneinte – Frage, ob es sich bei der streitigen Anlage um eine „nicht störende“ und damit nach § 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO im allgemeinen Wohngebiet ausnahmsweise zulässige gewerbliche Nutzung handelt.

Für die Beurteilung dieser Frage sind alle mit der Zulassung des Betriebes nach dessen Gegenstand, Struktur und Arbeitsweise typischerweise verbundenen Auswirkungen auf die nähere Umgebung zu berücksichtigen.

Vgl.: BVerwG, Beschluss vom 9.10.1990  
– 4 B 121.90 –, BRS 50 Nr. 58 m.w.N..

Dabei geht es in erster Linie um die von dem Betrieb einschließlich seines Zu- und Abfahrtverkehrs ausgehenden Immissionen auf die benachbarte Wohnbebauung. Insoweit beurteilt sich die Gebietsunverträglichkeit nach § 4 BauNVO in erster Linie

nach dem Kriterium der gebietsunüblichen Störung, die insbesondere zu bejahen ist, wenn der betreffende Betrieb eine Unruhe in das Gebiet bringt, die regelhaft erhebliche Auswirkungen auf die auch im allgemeinen Wohngebiet erstrebte gebietsbezogene Wohnruhe darstellt.

Vgl.: BVerwG, Urteil vom 21.3.2002 – 4 C 1.02 –,  
BRS 65 Nr. 63.

Bei der Frage, was außer Immissionen noch zu den bei der Prüfung des Merkmals „störend“ zu berücksichtigenden Auswirkungen gehört, darf zum einen der bauplanungsrechtliche Charakter der Vorschrift – hier des § 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO – nicht vernachlässigt werden. Das Bauplanungsrecht beschränkt sich auf Regelungen des Bodenrechts, das die rechtlichen Beziehungen zum Grund und Boden regelt und Bestimmungen darüber trifft, in welcher Weise der Eigentümer sein Grundstück nutzen darf. Insoweit leistet das Städtebaurecht nicht zuletzt über die Vorschriften, die die Art und das Maß der baulichen Nutzung, die Bauweise und die überbaubare Grundstücksfläche betreffen, zwar auch einen Beitrag zur Gestaltung des Ortsbilds. Das städtebauliche Instrumentarium reicht unter diesem Blickwinkel indes nur so weit, wie das Baugesetzbuch entsprechende Möglichkeiten eröffnet. Gestaltungsregelungen, die nicht den Grund und Boden unmittelbar zum Gegenstand rechtlicher Ordnung haben, stehen nicht dem Bauplanungsrecht, sondern allein dem landesrechtlichen Bauordnungsrecht offen, das auch zur Wahrung ästhetischer Belange nutzbar gemacht werden kann und neben der Abwehr von Verunstaltungen auch eine positive Gestaltungspflege mit einschließt.

Vgl.: BVerwG, Beschluss vom 10.7.1997  
– 4 NB 15.97 –, BRS 59 Nr. 19.

Hieraus folgt, dass das Vorliegen bauplanungsrechtlicher Tatbestandsmerkmale – mithin auch des hier interessierenden Merkmals „störend“ - nicht allein unter rein gestalterischen bzw. ästhetischen Aspekten bejaht bzw. verneint werden kann. Dem Bauplanungsrecht unterfallen die optisch relevanten gestalterischen Wirkungen bestimmter baulicher Anlagen nur insoweit, als sie in Beziehung zu städtebaulichen Kriterien – namentlich dem Merkmal „Ortsbild“ im Sinne von § 1 Abs. 5 Satz 2 Nr. 4 bzw. § 34 Abs. 1 Satz 2 BauGB – stehen.

Für die Eingrenzung der Auswirkungen, die bei der Prüfung des Merkmals „störend“ im Sinne von § 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO zu berücksichtigen sind, ist zum anderen von Bedeutung, dass das genannte Merkmal ausschließlich den städtebaulichen Begriff „Art der baulichen Nutzung“ näher kennzeichnet, denn die Regelungen des ersten Abschnitts der Baunutzungsverordnung verhalten sich nur zur Art der baulichen Nutzung. Zu den Elementen dieses Merkmals gehören die Auswirkungen der Dimensionen baulicher Anlagen nicht. Diese sind vielmehr dem städtebaulichen Begriff „Maß der baulichen Nutzung“ zuzuordnen. Demgemäß ist einer gewerblichen Anlage nicht etwa schon deshalb die Qualität „störend“ im Sinne von § 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO beizumessen, weil sie eine „erdrückende“ Wirkung etwa auf Nachbarbebauung ausübt.

In diesem Sinne jedoch Ziegler, in: Brügelmann, Kohlhammer-Kommentar zum BauGB, § 1 BauNVO, RdNr. 157.

Die optischen und/oder ästhetischen Wirkungen baulicher Anlagen, sofern sie überhaupt in den angeführten Grenzen städtebaulich relevant sein können, sind jedenfalls kein Element des Tatbestandsmerkmals „Art der baulichen Nutzung“ und können deshalb nicht maßgeblich herangezogen werden, um die Eigenschaft eines Gewerbebetriebs als „störend“ im Sinne von § 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO zu begründen.

Hiervon ausgehend folgt entgegen dem Beschwerdevorbringen die Eigenschaft der streitigen Mobilfunkanlage als „störend“ im Sinne von § 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO und damit ihre fehlende ausnahmsweise Zulässigkeit im allgemeinen Wohngebiet nicht schon daraus, dass sie wegen ihrer optischen Auffälligkeit gebietsfremd ist und zu einer „deutlich wahrnehmbaren gewerblichen Überformung“ des – hier unterstellten – faktischen allgemeinen Wohngebiets führt. Der insoweit in der von der Beschwerde angeführten Rechtsprechung

- vgl. OVG NRW, Beschluss vom 25.2.2003  
– 10 B 2417/02 –, NWVBl. 2003, 382 -

lediglich erwogene, aber nicht abschließend bejahte Gesichtspunkt einer gewerblichen Überformung eines allgemeinen Wohngebiets durch das optische Erscheinungsbild einer als gewerbliche Nutzung zu wertenden Mobilfunkanlage vermag aus

den genannten Gründen ihre Eigenschaft als „störend“ hinsichtlich der Art der Nutzung nicht zu begründen.

Nach dem dem Senat vorliegenden Lichtbildmaterial liegt im übrigen fern, die optisch relevanten Auswirkungen der streitigen Mobilfunkanlage als so nachteilig zu werten, dass sie im Sinne von § 34 Abs. 1 Satz 2 BauGB das Ortsbild beeinträchtigen. Eine abschließende Wertung kann im vorliegenden Baunachbarstreit jedoch schon deshalb dahinstehen, weil die Antragsteller aus dem Vorliegen einer Beeinträchtigung des Ortsbilds keine nachbarlichen Abwehrrechte herleiten können.

Die Eigenschaft der streitigen Mobilfunkanlage als „störend“ im Sinne von § 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO kann entgegen der Auffassung der Beschwerde auch nicht aus ihren Immissionen – hier namentlich durch Strahlen – hergeleitet werden.

Insoweit sind hier die in der 26. BImSchV festgelegten Grenzwerte von Bedeutung. Dafür dass diese Grenzwerte der staatlichen Schutzpflicht nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG nicht genügen, trägt das Beschwerdevorbringen keine hinreichenden Anhaltspunkte vor. Zwar hat der Ordnungsgeber den Erkenntnisfortschritt der Wissenschaft mit geeigneten Mitteln nach allen Seiten zu beobachten und zu bewerten, um ggf. weitergehende Schutzmaßnahmen treffen zu können. Eine Verletzung der Nachbesserungspflicht durch den Ordnungsgeber kann gerichtlich jedoch erst festgestellt werden, wenn evident ist, dass eine ursprünglich rechtmäßige Regelung zum Schutz der Gesundheit auf Grund neuer Erkenntnisse oder einer veränderten Situation untragbar geworden ist.

Vgl.: BVerfG, Beschluss vom 28.2.2002  
– 1 BvR 1676/01 –, BRS 65 Nr. 178.

Für eine solche Feststellung gibt das Beschwerdevorbringen nichts her. Dem dort angesprochenen weiteren Forschungsbedarf und den angesprochenen Untersuchungen lässt sich nicht entnehmen, dass die Grenzwertregelungen der 26. BImSchV evident untragbar geworden sind.

Ebenso wenig gibt das Beschwerdevorbringen Anlass, die eingehend begründete Einschätzung des VG, der erforderliche Sicherheitsabstand sei eingehalten, in Frage zu stellen. (wird ausgeführt)

Soweit die Antragsteller auf bereits vorhandene Belastungen durch andere Mobilfunkanlagen – namentlich auf dem Dach des Altenheims an der B. Straße – verweisen, geben die von ihnen vorgelegten Unterlagen auch insoweit nichts Konkretes dafür her, dass die Grenzwerte der 26. BImSchV bei Inbetriebnahme der strittigen Anlage jedenfalls im Ergebnis überschritten würden. Im übrigen ist anzumerken, dass die vorgelegte Standortbescheinigung der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post auch alle relevanten Feldstärken von umliegenden ortsfesten Funkanlagen mit dem standortspezifischen Umfeldfaktor berücksichtigt. Dass dies hier fehlerhaft geschehen wäre, trägt die Beschwerde selbst nicht vor.

Die Einschätzung des VG, die streitige Mobilfunkanlage verstoße nicht gegen das bauplanungsrechtliche Gebot der Rücksichtnahme, wird durch das Beschwerdevorbringen ebenso wenig in Frage gestellt. Eine insoweit nochmals betonte „erdrückende oder bedrohende Wirkung“ ist, wie bereits dargelegt, nicht erkennbar.

Schließlich können die Antragsteller nachbarliche Abwehrrechte auch nicht aus eventuellen von ihnen behaupteten Verstößen gegen die Mobilfunkvereinbarung NRW oder behaupteten Wertminderungen ihres Wohngrundstücks herleiten.