
THÜRINGER OBERVERWALTUNGSGERICHT



- 1. Senat -

1 KO 597/17

Verwaltungsgericht Gera

- 4. Kammer -

4 K 443/13 Ge

Im Namen des Volkes Urteil

In dem Verwaltungsstreitverfahren

der Vodafone GmbH,
vertreten durch die Geschäftsführer,
Ferdinand-Braun-Platz 1, 40549 Düsseldorf

Klägerin und Berufungsbeklagte

bevollmächtigt:
Rechtsanwälte Dr. van Bühren u. a.,
Bochumer Straße 6, 51145 Köln

gegen

die Stadt Jena,
vertreten durch den Oberbürgermeister,
Am Anger 15, 07743 Jena

Beklagte

beigeladen:

1. Frau _____ M_____,
2. Herr _____ M_____,
zu 1 und 2 wohnhaft: H_____, _____ J_____

Beigeladene und Berufungskläger

3. Frau _____ G_____,
4. Herr _____ G_____,
zu 3 und 4 wohnhaft: A_____, _____ J_____

Beigeladene

zu 1 und 2 bevollmächtigt:
Rechtsanwalt Silvio Kuske,
Gartenstraße 3, 07743 Jena

wegen
Baurechts
(hier: Berufung)

hat der 1. Senat des Thüringer Oberverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Hüscher, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Hoffmann und die an das Oberverwaltungsgericht abgeordnete Richterin am Verwaltungsgericht Pirk aufgrund der mündlichen Verhandlung

vom 11. September 2019 **für Recht erkannt:**

Auf die Berufung der Beigeladenen zu 1) und 2) wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Gera vom 2. Februar 2015 abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der im zweitinstanzlichen Verfahren entstandenen außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1) und 2). Die im erstinstanzlichen Verfahren entstandenen außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1) und 2) und die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 3) und 4) sind nicht erstattungsfähig.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte oder die Beigeladenen zu 1) und 2) vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Klägerin - ein Mobilfunkunternehmen - begehrt die Erteilung einer Baugenehmigung für die Errichtung eines Schleuderbetonmastes im Gemeindegebiet der Beklagten.

Am 01.12.2010 beantragte die Klägerin bei der Beklagten die Erteilung einer Baugenehmigung für die Errichtung eines Schleuderbetonmastes auf dem am V_____ in J_____ gelegenen Flurstück a der Flur 2 der Gemarkung Ziegenhain. Das Grundstück befindet sich am Rand einer Wochenendhaussiedlung im Außenbereich, wobei das Gelände Richtung Norden und Westen abfällt. Die Beigeladenen zu 1) und 2) sind Eigentümer des unmittelbar südlich des Vorhabengrundstücks gelegenen (von diesem nur durch den schmalen Zipfel eines anderen Grundstücks getrennten) und mit einem Wochenendhaus bebauten Flurstücks b___, die Beigeladenen zu 3) und 4) sind Eigentümer des ebenfalls mit einem Wochenendhaus bebauten Flurstücks c.

Der Schleuderbetonmast soll eine Höhe von 30,13 m erreichen. Sein Durchmesser beträgt ausweislich der Maßangaben in den zeichnerischen Darstellungen der Bauvorlagen am Mastfuß in Höhe der natürlichen Geländeoberfläche 0,966 m (im Erläuterungsbericht wird der Durchmesser am Mastfuß mit 0,93 m angegeben) und verjüngt sich bis zum Mastkopf in einer Höhe von 25,13 m auf 0,48 m. Darauf befindet sich ein 5,0 m langer Stahlrohraufsatz, der nach dem Erläuterungsbericht einen Durchmesser von 0,22 m haben soll. Ab einer Höhe von knapp 23 m ist (zum Teil als Option) die Anbringung mehrerer Mobilfunkantennen vorgesehen. Der Abstand vom Fuß des Mastes bis zur Grenze des hangaufwärts gelegenen Grundstücks der Beigeladenen zu 1) und 2) beträgt ca. 10 m.

Mit Bescheid vom 07.05.2012 lehnte die Beklagte die beantragte Baugenehmigung ab und führte zur Begründung im Wesentlichen aus, der Schleuderbetonmast habe eine gebäudegleiche Wirkung und halte die deshalb nach § 6 ThürBO erforderlichen Abstandsflächen nicht ein. Den dagegen von der Klägerin erhobenen Widerspruch wies das Thüringer Landesverwaltungsamt durch Widerspruchsbescheid vom 23.04.2013 zurück.

Auf die hiergegen erhobene Klage hat das Verwaltungsgericht Gera die Beklagte unter Aufhebung der angefochtenen Bescheide verpflichtet, der Klägerin die beantragte Baugenehmigung zu erteilen. Zur Begründung hat es u. a. ausgeführt, die als privilegiertes Außenbereichsvorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB bauplanungsrechtlich zulässige Mobilfunksendeanlage widerspreche auch nicht dem Abstandsflächenrecht der Thüringer Bauordnung. Von dem Schleuderbetonmast, der kein Gebäude im Sinne von § 2 Abs. 2 ThürBO sei, gingen entgegen der Auffassung der Beklagten auch keine gebäudeähnlichen Wirkungen aus.

Die Frage, wann von einer Anlage eine gebäudeähnliche Wirkung ausgehe, sei stets nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen. Dabei werde im Normalfall in erster Linie auf die körperliche Wirkung einer Anlage oder Einrichtung im Raum abzustellen sein, die auf das Bedürfnis der Nachbarn nach ausreichender Belichtung, Besonnung und Belüftung sowie nach ausreichendem Schutz vor optischer Beengung und Wahrung der Privatsphäre in gleicher Weise und Intensität einwirken könne wie ein Gebäude. Im Allgemeinen könnten Anlagen oder Einrichtungen abstandsflächenrechtlich nur dann eine gebäudegleiche Wirkung haben, wenn sie mindestens so groß seien wie ein Gebäude sein müsse, um - wie die Legaldefinition voraussetze - von Menschen betreten werden zu können. Es entspreche deshalb allgemeiner Meinung, dass die Frage, ob von einer Anlage oder Einrichtung Wirkungen wie von einem Gebäude ausgehen, auch anhand der Größe (Höhe und Breite) dieser Anlage oder Einrichtung zu beantworten sei.

Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze komme der streitgegenständlichen Anlage keine gebäudegleiche Wirkung zu. Der Basisdurchmesser der Mastanlage liege durchweg unter einem Meter. Nach Nummer 6.1.1 Satz 3 der Bekanntmachung zum Vollzug der Thüringer Bauordnung gingen von Masten mit einem Basisdurchmesser bis einen Meter regelmäßig keine gebäudegleichen Wirkungen aus. Zwar sei die Vollzugsbekanntmachung als Verwaltungsvorschrift für die Gerichte nicht verbindlich. Jedoch entfalte diese Verwaltungsvorschrift über den Gleichbehandlungsgrundsatz nach Art. 3 Abs. 1 GG dennoch Außenwirkung. Die Behörde habe sich insoweit bei der Beurteilung der Frage, wann Mastanlagen eine gebäudegleiche Wirkung entfalten, nach außen dahingehend gebunden, dass dies jedenfalls für Mastanlagen mit einem Durchmesser von weniger als einem Meter in der Regel nicht der Fall sei. Inwieweit vorliegend ein atypischer Einzelfall gegeben sein solle, der eine Abweichung

von diesem Grundsatz rechtfertige, habe die Beklagte hier nicht hinreichend dargelegt. Gegen das Vorliegen eines atypischen Einzelfalls spreche auch, dass es sich hier um einen Prototypen handele, der in seinen Ausmaßen gerade nicht von der Norm bzw. dem Regelfall abweiche. Zudem solle der Sendemast im planungsrechtlichen Außenbereich aufgestellt werden und sei dort nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB privilegiert zulässig. Die Nachbarbebauung sei vorliegend dadurch gekennzeichnet, dass es sich um eine Kleingartenanlage mit Wochenendhäusern handele, die gerade nicht zum dauerhaften Wohnen dienen. Darüber hinaus dränge sich hier angesichts der Tatsache, dass das Erscheinungsbild des beantragten Mastes vergleichsweise schlank wirke, auch nicht der Eindruck einer gebäudegleichen Gesamtwirkung der Anlage auf.

Auf Antrag der Beigeladenen zu 1) und 2) hat der Senat deren Berufung durch Beschluss vom 25.07.2017 zugelassen. Zur Begründung ihrer Berufung führen die Beigeladenen zu 1) und 2) u. a. aus:

Entgegen der in der angefochtenen Entscheidung vertretenen Auffassung komme dem geplanten Schleuderbetonmast mit Antennenaufbau eine gebäudegleiche Wirkung zu. Aufgrund seiner optisch dominanten Wirkungen sei auf dieses Bauwerk § 6 ThürBO anzuwenden, so dass Abstandsflächen nach dieser Norm einzuhalten seien. Das angefochtene Urteil sei auch schon widersprüchlich, wenn es dort im Tatbestand einmal heiße, dass der stärkste Durchmesser am Fuß des Masts 0,966 m betrage, und sodann davon die Rede sei, dass der Mast am Mastfuß einen Durchmesser von 1,10 m aufweise. Nicht berücksichtigt habe das Verwaltungsgericht, wie breit der Mast mit den Antennenaufbauten werde. Bei der Bestimmung der Breite „des Bauwerks“ dürfe man aber nicht auf den reinen Mast abstellen, sondern müsse das Gesamtbauwerk betrachten, wie es später auf ihrem Nachbargrundstück stehen solle.

Auch wenn man von einem Durchmesser des Masts von weniger als 1 m ausgehe, habe der streitgegenständliche Mast eine gebäudegleiche Wirkung. Seine optisch dominante Wirkung könne nicht in Zweifel gezogen werden. Das Verwaltungsgericht gehe bei seiner Betrachtung zunächst von falschen Voraussetzungen aus. Bei den in der Nähe befindlichen Gartengrundstücken handele es sich nicht um eine Kleingartenanlage. Vielmehr gebe es hier eine Reihe von Eigentumsgärten mit je ca. 500 m², auf denen Wochenendhäuser errichtet worden seien. Die Lage der Grundstücke sei auch deshalb attraktiv, weil man von den jeweiligen Terrassen/Freisitzen aus in das

S_____ hinabsehen könne. Genau vor diesem Ausblick und nur knapp 10 m von ihrem Grundstück entfernt solle nunmehr der streitgegenständliche Schleuderbetonmast errichtet werden, so dass die optische Dominanz auf die benachbarten Grundstücke kaum zu übersehen sei, da sich der Mast in der zentralen Blickrichtung, nämlich Richtung S_____ befinde. Zudem beachte das Verwaltungsgericht nicht, dass im oberen Teil des Masts noch mehrere Antennen installiert werden sollten, die das Bauwerk verbreiterten. Zu berücksichtigen sei in diesem Zusammenhang auch das Gefälle des Geländes.

Darüber hinaus sollten Abstandsflächen für die Nachbargrundstücke auch Beeinträchtigungen des Wohnfriedens ausschließen, was bei einem Mobilfunkmast besonders nötig sei. Auch wenn aus wissenschaftlicher Sicht bei Einhaltung der Grenzwerte eine gesundheitliche Beeinträchtigung für Anwohner noch nicht nachgewiesen werden könne, vermittele ein Mobilfunkmast in der Umgebung für die Bewohner/Nutzer immer ein sehr ungutes Gefühl. Abstandsflächen dienten auch dazu, den Nachbarn vor der Beeinträchtigung des Wohnfriedens und damit des Wohlbefindens zu schützen. Darauf gehe das Verwaltungsgericht nicht ein.

Die Beigeladenen zu 1) und 2) beantragen,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Gera vom 02.02.2015 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung führt sie unter ergänzender Bezugnahme auf ihr früheres Vorbringen aus:

Sie - die Klägerin - habe keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass Nr. 6.1.1 Satz 3 der Vollzugsbekanntmachung zur Thüringer Bauordnung 2014 nicht mit den Grundsätzen von § 6 ThürBO vereinbar sein könne. Das Verwaltungsgericht habe in überzeugender Weise die Schutzzwecke der Norm herausgearbeitet, die nach allgemeiner Auffassung in der Gewährleistung ausreichender Belichtung, Besonnung und Belüftung sowie in der Bewahrung der Privatsphäre und dem Schutz vor einer Beengung im Sinne der Vermeidung einer erdrückenden Wirkung eines Bauwerks lägen. Dabei

gehe das zuständige Ministerium bei typisierender Betrachtungsweise davon aus, dass Masten im Regelfall die vorgenannten Schutzzwecke nicht berührten, weil gerade aufgrund ihrer schlanken Gestalt ein gravierender Unterschied zu sonstigen Vorhaben, insbesondere zu Gebäuden bestehe. Ein solch schlanker, wenn auch hoher Mast beeinflusse typischerweise nicht die Belichtung, Belüftung und Besonnung eines Grundstücks, auch wenn er sich in unmittelbarer Nähe befinde. Die Privatsphäre der Grundstücksnachbarn werde ebenfalls nicht beeinträchtigt, da der Mast nicht zum dauerhaften Aufenthalt von Menschen vorgesehen und geeignet sei. Schließlich komme einem solchen Mast auch keine optisch bedrängende Wirkung zu. Entgegen der Auffassung der Beigeladenen seien nach der Rechtsprechung die Antennen oder eine Bühne an der Spitze des Mastes nicht in die Ermittlung seiner „zulässigen“ Breite bzw. des „zulässigen“ Durchmesser einzubeziehen. Bei der Beurteilung der „bedrängenden“ Wirkung eines Vorhabens sei zudem auch auf die Nutzung des Nachbargrundstücks und die Zuordnung des Baugebiets abzustellen. Im planungsrechtlichen Außenbereich, in dem ihr Vorhaben realisiert werden solle, habe ein Nachbar andere „Beeinträchtigungen“ hinzunehmen als in einem Wohngebiet. Gerade die in § 35 BauGB privilegierten Vorhaben, zu denen auch ihr Vorhaben gehöre, würden vom Gesetzgeber speziell dem Außenbereich zugewiesen, so dass der Eigentümer eines Außenbereichsgrundstücks davon ausgehende „optische“ Beeinträchtigungen in gesteigertem Maße hinnehmen müsse. Ein atypischer Fall, bei dem vom Grundsatz, dass von Masten mit einem Basisdurchmesser von 1 m und weniger keine gebäudegleichen Wirkungen ausgingen, abgewichen werden könne, liege nicht vor.

Zusammenfassend bleibe festzuhalten, dass keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich seien, die eine andere Beurteilung der Frage erforderlich machen würden, ob ihr Vorhaben abstandsflächenrelevant sei oder nicht. Selbst wenn man dies aber annähme, könnte hier eine Abweichung nach § 66 ThürBO erteilt werden.

Die Beklagte und die anwaltlich nicht vertretenen Beigeladenen zu 3) und 4) haben sich im Berufungsverfahren nicht geäußert.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze und die Niederschrift über die an Ort und Stelle durchgeführte mündliche Verhandlung sowie die darin aufgeführten Unterlagen verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe

Die Berufung der Beigeladenen zu 1) und 2) ist zulässig und begründet.

I.

Die nach ihrer Zulassung durch den Senat fristgerecht begründete Berufung ist auch im Übrigen zulässig.

Die Beigeladenen zu 1) und 2) werden durch das angefochtene Urteil materiell beschwert, was - anders als bei den Hauptbeteiligten - Voraussetzung für die Zulässigkeit des Rechtsmittels eines Beigeladenen ist (vgl. etwa VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 17.10.1995 - 3 S 1/93 - NVwZ 1997, 198 = BRS 57 Nr. 201 = juris, insb. Rdn. 19; OVG Saarland, Urteil vom 11.11.2010 - 2 A 29/10 - BRS 76 Nr. 200 = juris, insb. Leitsatz 2 und Rdn. 42; Stuhlfauth in Bader u. a., VwGO, Kommentar, 7. Aufl. 2018, § 124a Rdn. 14 m. w. N.). Erforderlich und ausreichend hierfür ist, dass die Beigeladenen zu 1) und 2) durch die angefochtene Entscheidung in ihren Rechten „nachteilig betroffen“ sind (vgl. OVG Saarland, a. a. O.). Dies ist zu bejahen, da das Verwaltungsgericht der Klage u. a. unter Hinweis auf die fehlende abstandsflächenrechtliche Relevanz des Schleuderbetonmasts stattgegeben hat und nicht ausgeschlossen erscheint, dass die Beigeladenen zu 1) und 2) als unmittelbare Grundstücksnachbarn hierdurch in ihren Rechten verletzt werden (Rechtsgedanke des § 42 Abs. 2 VwGO).

II.

Die Berufung der Beigeladenen zu 1) und 2) hat auch in der Sache Erfolg. Die durch das erstinstanzliche Urteil ausgesprochene Verpflichtung der Beklagten, der Klägerin die beantragte Baugenehmigung zu erteilen, verstößt gegen im Genehmigungsverfahren zu prüfendes materielles Baurecht und verletzt die Beigeladenen zu 1) und 2) dadurch in ihren Rechten (vgl. zu diesem auch für das Rechtsmittelverfahren geltenden verfahrensrechtlichen Grundsatz des § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO etwa BVerwG, Urteil vom 31.10.1990 - 4 C 45.88 - NVwZ 1991, 1076 = DVBl. 1991, 217 = BRS 50 Nr. 86 = juris, insb. Rdn. 11).

Dabei kann dahinstehen, ob sich die von den Beigeladenen zu 1) und 2) bekämpfte Verpflichtung der Beklagten, der Klägerin die von ihr beantragte Baugenehmigung für

den Schleuderbetonmast zu erteilen, nach der heute geltenden Bestimmung des § 71 Absatz 1 Satz 1 Halbsatz 1 der Thüringer Bauordnung vom 13.03.2014 (GVBl. S. 49 - im Folgenden: ThürBO 2014) beurteilt oder - wie von der Vorinstanz angenommen - im Hinblick auf die Übergangsbestimmung in § 92 Abs. 1 ThürBO 2014 die zur Zeit der behördlichen Entscheidungen noch geltende Bestimmung des § 70 Absatz 1 der Thüringer Bauordnung i. d. F. vom 16.03.2004 (GVBl. S. 349 - im Folgenden: ThürBO 2004) Anwendung findet. Nach den wörtlich übereinstimmenden Vorschriften ist die Baugenehmigung zu erteilen, wenn dem Bauvorhaben keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen, die im bauaufsichtlichen Verfahren zu prüfen sind.

Für das streitgegenständliche Vorhaben wurde zu Recht ein „reguläres“ Baugenehmigungsverfahren nach § 63c ThürBO 2004 (vgl. heute § 63 ThürBO 2014) durchgeführt, da es sich bei dem geplanten Sendemast mit einer Höhe von 30,13 m um einen Sonderbau im Sinne des § 2 Abs. 4 Nr. 2 ThürBO 2004/2014 handelt, der nicht dem vereinfachten Baugenehmigungsverfahren nach § 63b Abs. 1 ThürBO 2004 (heute § 62 Abs. 1 ThürBO 2014) unterliegt. Im „regulären“ Baugenehmigungsverfahren nach § 63c ThürBO 2004 / § 63 ThürBO 2014 sind nicht nur die §§ 29 bis 38 BauGB, sondern u. a. die sich aus den Bestimmungen der ThürBO ergebenden Anforderungen zu prüfen. Die dementsprechend im Baugenehmigungsverfahren zu prüfende Frage, ob von dem Schleuderbetonmast gebäudegleiche Wirkungen ausgehen und er daher nach § 6 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. Satz 1 ThürBO 2004/2014 gegenüber Nachbargrenzen Abstandsflächen einzuhalten hat, ist entgegen der Auffassung der Vorinstanz zu bejahen:

Bei der rechtlichen Beurteilung dieser Frage ist nach den Bauantragsunterlagen davon auszugehen, dass der geplante Mast an seiner Basis in Höhe der natürlichen Geländeoberfläche einen Durchmesser von etwas weniger als einem Meter aufweist, wobei in den Bauzeichnungen der Mastdurchmesser mit 0,966 m angegeben wird (vgl. etwa Bauakte Bl. 18, 48), während im Erläuterungsbericht (Bauakte Bl. 13) ein Durchmesser von 0,93 m genannt wird. Soweit im Widerspruchsbescheid (und dem folgend in der angefochtenen Entscheidung) unter Bezugnahme auf die mit dem Bauantrag eingereichte und durch ein Ingenieurbüro für Tragwerksplanung erstellte Statik ein Durchmesser des Mastfußes von 1,10 m genannt wird, bezieht sich die entsprechende Maßangabe (s. etwa die zeichnerische Darstellung mit Maßangaben

auf Bl. 74 der Bauakte) ersichtlich auf das untere Ende des in den Erdboden eingebrachten Masts und nicht auf seinen Durchmesser in Höhe der natürlichen Geländeoberfläche.

Ob von einem Mast mit einem Basisdurchmesser von weniger als 1 m und einer Höhe von ca. 30 m gebäudegleiche Wirkungen ausgehen, ist in der obergerichtlichen Rechtsprechung umstritten. Während etwa das OVG Nordrhein-Westfalen diese Frage wohl durchgängig bejaht (vgl. Beschluss vom 05.11.2007 - 7 B 1339/07 - BRS 71 Nr. 131 = juris, insb. Rdn. 9 ff. unter Hinweis auf die „optisch bedrängenden Auswirkungen“ einer Mobilfunkbasisstation und den durch das Abstandsflächenrecht auch zu gewährleistenden sog. Sozialabstand; für einen Stahlgittermast mit quadratischem Grundriss mit einer Seitenlänge von 1,0 m ebenso Urteil vom 19.04.2012 - 10 A 2310/10 - BRS 79 Nr. 127 = juris, insb. Rdn. 27 ff.), verneint der Bayerische Verwaltungsgerichtshof diese Frage in vergleichbaren Fällen regelmäßig (vgl. etwa Beschluss vom 14.06.2013 - 15 ZB 13.612 - NVwZ 2013, 1238 = juris, insb. Rdn. 12 für einen Mast mit einem Durchmesser von weniger als 1,10 m am Boden und von 0,44 m an der Mastspitze in gut 50 m Höhe, sowie Beschluss vom 27.07.2010 - 15 CS 10.37 - juris, insb. Rdn. 29 ff.).

Eine gebäudegleiche Wirkung des streitgegenständlichen Schleuderbetonmasts im Sinne des § 6 Abs. 1 Satz 2 ThürBO lässt sich entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts nicht schon unter Hinweis auf Nr. 6.1.1 Satz 3 der Bekanntmachung des damaligen Ministeriums für Bau, Landesentwicklung und Verkehr zum Vollzug der Thüringer Bauordnung vom 03.04.2014 (ThürStAnz Nr. 17/2014, S. 475) verneinen, wonach u. a. von Masten mit einem Basisdurchmesser bis 1 m in der Regel keine gebäudegleichen Wirkungen ausgehen. Diese Verwaltungsvorschrift ist ebenso wie die inzwischen an ihre Stelle getretene Bekanntmachung des nunmehr zuständigen Ministeriums für Infrastruktur und Landwirtschaft zum Vollzug der Thüringer Bauordnung vom 30.07.2018 (ThürStAnz Nr. 34/2018, S. 1052) ausweislich ihrer Vorbemerkung ausdrücklich nicht bindend, sondern soll den Bauaufsichtsbehörden und sonstigen am Bau Beteiligten lediglich die Anwendung der Thüringer Bauordnung erleichtern. Damit scheidet auch die von der Vorinstanz angenommene Außenwirkung der Vollzugsbekanntmachung über den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG und eine damit einhergehende Selbstbindung der zuständigen Bauaufsichtsbehörden aus. Erst recht ergibt sich aus der Verwaltungsvorschrift kei-

nerlei Bindungswirkung für die Gerichte, die jeweils über die Frage der gebäudegleichen Wirkung einer baulichen Anlage zu entscheiden haben (vgl. demgegenüber zur auch im gerichtlichen Verfahren zu beachtenden Bindungswirkung sog. norm-konkretisierender Verwaltungsvorschriften wie der TA Lärm etwa BVerwG, Urteil vom 29.08.2007 - 4 C 2.07 - BVerwGE 129, 209 = DVBl. 2007, 1564 = NVwZ 2008, 76 = juris, hier insb. Leitsatz 1 und Rdn. 12).

Ob von einer baulichen Anlage gebäudegleiche Wirkungen ausgehen, ist nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats anhand der Funktionen des Abstandsflächenrechts zu ermitteln. Entscheidend ist jeweils, ob im Einzelfall von der Anlage für die Nachbargrundstücke vergleichbare Wirkungen ausgehen, die bei Gebäuden die Einhaltung von Abstandsflächen erforderlich machen (so schon Senatsurteil vom 26.02.2002 - 1 KO 305/99 - LKV 2003, 35 = ThürVBl. 2002, 256 = BRS 65 Nr. 130 = juris, hier insb. Rdn. 48; vgl. zuletzt etwa Senatsurteil vom 14.03.2012 - 1 KO 261/07 - LKV 2012, 427 = ThürVBl. 2012, 282 = BRS 79 Nr. 128 = juris, hier Rdn. 39).

Die abstandsrechtlichen Vorschriften der Thüringer Bauordnung dienen dem Brandschutz sowie einer ausreichenden Belichtung, Besonnung und Belüftung und dem Wohnfrieden (so für die Thüringer Bauordnung vom 03.06.1994 - ThürBO 1994 - Senatsurteil vom 26.02.2002, a. a. O.). Der nachbarliche Wohnfriede, der die Einhaltung eines angemessenen „Sozialabstands“ erfordert, ist auch unter der Geltung der ThürBO 2004/2014 noch Schutzgut der Abstandsflächenvorschriften (offengelassen noch im Senatsurteil vom 26.10.2005 - 1 KO 1180/03 - juris Rdn. 27). Allerdings hat der Gesetzgeber bei der Neuregelung des Abstandsflächenrechts durch die ThürBO 2004 seinerzeit ausgeführt, dass die vorgesehene Verringerung der Abstandsflächentiefe von 1 auf 0,4 H in § 6 Abs. 5 ThürBO ausschließlich auf einen bauordnungsrechtlich zu sichernden Mindestabstand ziele und keine städtebaulichen Nebenzwecke mehr verfolge. Es sei nicht Aufgabe des an der Gewährleistung eines sicherheitsrechtlichen Minimums ausgerichteten Bauordnungsrechts, angehobene Qualitätsanforderungen festzuschreiben. Ziel der Regelung der Abstandsflächentiefe sei (nur) die Ausleuchtung der Aufenthaltsräume mit Tageslicht im fensternahen Bereich (vgl. die Begründung des Gesetzentwurfs der Landesregierung, Landtags-Drucksache 3/3287, S. 58; vgl. zur Novelle 2004 auch Dirnberger in Jäde, a. a. O., § 6 ThürBO 2014 Rdn. 2 ff., der sogar annimmt, dass neben dem Sozialabstand bzw.

Wohnfrieden auch die Belüftung und Besonnung nach dem Willen des Gesetzgebers „offenbar“ nicht mehr Schutzzwecke des Abstandsflächenrechts der Thüringer Bauordnung sein sollen). Sofern man die Begründung für die mit der ThürBO vorgenommene Verringerung der Abstandsflächentiefe überhaupt dahin verstehen kann, dass das neue Abstandsflächenrecht insgesamt nicht mehr der Gewährleistung eines ausreichenden Sozialabstands dienen sollte, hat das jedenfalls in der Neuregelung keinen hinreichenden Niederschlag gefunden. So genügt nach § 6 Abs. 5 Satz 2 ThürBO 2004/2014 in Gewerbe- und Industriegebieten sowie entsprechenden Sondergebieten eine Tiefe der Abstandsfläche von 0,2 H (statt 0,4 H) und damit nach wie vor eine deutlich geringere Abstandsflächentiefe als in anderen Gebieten (zur früheren Regelung vgl. § 6 Abs. 5 Satz 2 ThürBO 1994 und dazu das bereits erwähnte Senatsurteil vom 26.02.2002 - 1 KO 305/99 - juris Rdn. 48). Das legt die Annahme nahe, dass der in den anderen Gebieten einzuhaltende Abstand von 0,4 H über die Gewährleistung eines sicherheitsrechtlichen Minimums hinausgeht. Dass der Wohnfriede nach wie vor Schutzgut der Abstandsflächen ist, lässt sich besonders deutlich § 6 Abs. 7 Satz 2 ThürBO 2004/2014 entnehmen; danach müssen ebenso wie nach der früheren Regelung des § 6 Abs. 7 ThürBO 1994 bestimmte Vorbauten wie Erker und Balkone, die die Belange der Belichtung, Besonnung und Belüftung regelmäßig nicht beeinträchtigen, einen bestimmten (Sozial-)Abstand zur Nachbargrenze einhalten (vgl. zur früheren Regelung schon das bereits zitierte Senatsurteil vom 26.02.2002 - 1 KO 305/99 - a. a. O. Rdn. 48; zum neuen Abstandsflächenrecht in diese Richtung wohl auch Dirnberger in Jäde, a. a. O., § 6 ThürBO 2014 Rdn. 5, der auch auf die in § 6 Abs. 3 Nr. 2 ThürBO 2004/2014 enthaltene Abstandsflächenprivilegierung für Außenwände zu einem fremder Sicht entzogenen Gartenhof verweist).

Bei der Beurteilung der Frage, ob von einer baulichen Anlage unter Berücksichtigung der genannten Funktionen des Abstandsflächenrechts Wirkungen wie von einem Gebäude ausgehen, kommt es maßgeblich auch auf ihre Größe an. Die gebäudegleiche Wirkung des streitgegenständlichen, ca. 30 m hohen Mobilfunksendemastes kann allerdings entgegen der in diese Richtung zielenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts (UA S. 8 f. unter Hinweis auf den Beschluss des BayVGH vom 09.08.2007 - 25 B 05.1341 - juris) nicht schon deshalb verneint werden, weil er gegenüber den betroffenen Nachbargrundstücken nicht die Breite aufweist, die ein Gebäude als eine zum Betreten von Menschen geeignete bauliche Anlage (vgl. § 2 Abs. 2 ThürBO 2004/2014) mindestens aufweisen muss. Auch von Anlagen, deren

Maße von vornherein kein Betreten durch Menschen erlauben (würden), können im Sinne des § 6 Abs. 1 Satz 2 ThürBO 2004/2014 Wirkungen wie von Gebäuden ausgehen. Dementsprechend hat der Senat etwa für eine quer zur Nachbargrenze aufgestellte Werbetafel mit einer Tiefe von 0,64 m eine gebäudegleiche Wirkung angenommen (vgl. Senatsurteil vom 26.10.2005 - 1 KO 1180/03 - ThürVBl. 2006, 36 = BRS 69 Nr. 144 = juris, hier insb. Leitsatz und Rdn. 25 ff.).

Die Beurteilung einer gebäudegleichen Wirkung anhand der Funktionen des Abstandsflächenrechts ergibt hier, dass der streitgegenständliche Schleuderbetonmast gegenüber den Nachbargrenzen Abstandsflächen einhalten muss. Allerdings ist der Mast ersichtlich weder mit einer Beeinträchtigung des Brandschutzes noch mit einer nennenswerten Beeinträchtigung der Belichtung, Besonnung und Belüftung der Nachbargrundstücke verbunden. Auch dürfte sich nicht feststellen lassen, dass der streitgegenständliche Mast, der allenfalls gelegentlich zu Wartungszwecken oder zum Zweck des Anbringens einer neuen Antenne bestiegen werden wird, mit einer ins Gewicht fallenden Verstärkung der Einsichtnahmemöglichkeiten auf die umliegenden Grundstücke verbunden ist, wie dies etwa bei einer zur Aufenthaltszwecken genutzten baulichen Anlage der Fall wäre (vgl. dazu für den Fall einer frei liegenden Dachterrasse das bereits zitierte Senatsurteil vom 26.02.2002 - 1 KO 305/99 - juris Rdn. 48). Er würde aber aufgrund seiner massiven Bauweise und seiner Höhe als ein die Umgebung optisch beherrschendes Bauwerk wahrgenommen werden, das sich deutlich von den in der näheren Umgebung bereits vorhandenen kleineren Masten, auf die die Vorinstanz in der angefochtenen Entscheidung hinweist (vgl. dazu auch die Fotomontagen auf Bl. 170 ff. und Bl. 177 ff. der Gerichtsakte und das bei der Augenscheinseinnahme des Senats gefertigte Foto 2, das einen der kleineren Masten in der Nähe des für das streitgegenständliche Vorhaben vorgesehenen Standorts zeigt), unterscheidet. Der geplante Mast wäre aufgrund seiner optischen Dominanz gegenüber Nachbargrundstücken ähnlich wie ein Gebäude geeignet, den sozialen Frieden zwischen den Nachbarn zu beeinträchtigen. Der nachbarliche Wohnfriede, der die Einhaltung eines angemessenen „Sozialabstands“ erfordert, ist nicht nur dann gefährdet, wenn die bestimmungsgemäße Nutzung einer baulichen Anlage die Einsichtnahmemöglichkeiten auf die umliegenden Grundstücke verstärkt, sondern auch dann, wenn eine Anlage errichtet wird, die wie im vorliegenden Fall aufgrund ihrer Massivität und Höhe allein durch ihr deutlich wahrnehmbares Erscheinungsbild auf die Nachbargrundstücke einwirkt und als störend empfunden wird (vgl.

hierzu etwa OVG NRW, Urteil vom 19.04.2012 - 10 A 2310/10 - BRS 79 Nr. 127 = juris, hier insb. Rdn. 28). Eine derartige Anlage muss im Hinblick auf die durch den Baukörper selbst bedingten gebäudetypischen Wirkungen nach § 6 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. Satz 1 ThürBO gegenüber Gebäuden und Nachbargrenzen Abstandsflächen einhalten, auch wenn mit ihr im Einzelfall trotz ihrer optischen Dominanz am konkreten Standort für die bewohnten Nachbargrundstücke noch keine optisch bedrängende Wirkung verbunden sein mag, die im Übrigen bereits die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens in Frage stellen würde (vgl. dazu etwa OVG NRW, Urteil vom 09.08.2006 - 8 A 3726/05 - DVBl. 2006, 1532 = BRS 70 Nr. 175 = juris, insb. Leitsatz 1 und Rdn. 55 ff.).

Entgegen der in diese Richtung zielenden Ausführungen der Klägerin kommt es für die Frage, ob ein Vorhaben gebäudegleiche Auswirkungen im Sinne des § 6 Abs. 1 Satz 2 ThürBO hat und deshalb Abstandsflächen einhalten muss, auch nicht darauf an, in welcher Umgebung die betreffende Anlage realisiert werden soll, denn die genannte Bestimmung nimmt nur die bauliche Anlage als solche in den Blick; die bauplanungsrechtliche Einordnung der Umgebung des Vorhabens kann lediglich für die Bemessung der einzuhaltenden Abstandsfläche nach Maßgabe des § 6 Abs. 5 ThürBO 2004/2014 eine Rolle spielen (vgl. dazu für die vergleichbaren Bestimmungen der dortigen Landesbauordnung schon OVG NRW, Beschluss vom 20.03.2009 - 7 A 473/08 - juris Rdn. 8). Dementsprechend lässt sich die gebäudegleiche Wirkung des Vorhabens nicht mit der Begründung in Abrede stellen, dass es im Außenbereich nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB privilegiert zulässig sei und der Eigentümer eines Außenbereichsgrundstücks davon ausgehende „optische“ Beeinträchtigungen in gesteigertem Maße hinnehmen müsse. Diese Erwägungen mögen die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens begründen, können aber nicht den Verzicht auf die Einhaltung der notwendigen Abstandsflächen und damit die Errichtung einer die Umgebung derart dominierenden baulichen Anlage unmittelbar an der Grundstücksgrenze oder mit einem nicht den Vorgaben des § 6 ThürBO entsprechenden Abstand zu dieser rechtfertigen.

Die gebäudegleiche Wirkung geht von dem Schleuderbetonmast als Gesamtanlage aus, zu der auch der Metallrohraufsatz gehört, an dem bis zu zwei der geplanten Antennen angebracht werden sollen, die ihn im Übrigen hier optisch „verbreitern“, so dass auch der obere Teil des Masts deutlich wahrnehmbar ist (vgl. dazu auch die

von der Klägerin zur Gerichtsakte gereichten und bereits erwähnten Fotomontagen). Die Bestimmung des § 6 Abs. 1 Satz 2 ThürBO 2004/2014 unterscheidet hinsichtlich der Abstandsflächenrelevanz der von ihr erfassten Anlagen nicht zwischen Anlagenteilen, die gebäudegleiche Wirkungen haben und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist (so zur vergleichbaren Regelung der BauO NRW schon OVG NRW, Urteil vom 19.04.2012 - 10 A 2310/10 - a. a. O.). Dementsprechend ist auch für die zum Teil befürwortete Differenzierung zwischen einem „abstandsflächenpflichtigen“ und einem „nicht abstandsflächenpflichtigen“ Teil eines derartigen Masts (so aber Dirnberger in Jäde, a. a. O., § 6 ThürBO 2014 Rdn. 51 unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BayVGH) kein Raum.

Einzuhalten ist nach § 6 Abs. 5 Satz 1 ThürBO 2004/2014 eine Abstandsflächentiefe von 0,4 H; eine Verringerung der erforderlichen Abstandsfläche im Außenbereich sieht die Thüringer Bauordnung - anders als für die in § 6 Abs. 5 Satz 2 ThürBO 2004/2014 genannten Gewerbe- und Industriegebiete - nicht vor. Die Abstandsfläche bemisst sich gemäß § 6 Abs. 4 Satz 1 ThürBO nach der Wandhöhe, die hier der Gesamthöhe des Schleuderbetonmasts einschließlich des Aufsatzrohrs entspricht, das ersichtlich nicht zu den Bauteilen gehört, die nach § 6 Abs. 6 ThürBO 2004/2014 bei der Bemessung der Abstandsfläche außer Betracht bleiben (vgl. für das dortige Landesrecht, nach dem - nur beispielhaft aufgeführte - untergeordnete Bauteile allgemein bei der Bemessung der Abstandsfläche außer Betracht bleiben, in diesem Sinne auch OVG NRW, Urteil vom 19.04.2012, a. a. O. Rdn. 31). Die somit bei einer Gesamthöhe von 30,13 m erforderliche Tiefe der Abstandsfläche von 12,05 m hält der streitgegenständliche Schleuderbetonmast weder auf dem Baugrundstück selbst noch bis zur Grenze des Grundstücks der Beigeladenen zu 1) und 2) ein.

Durch die von der Vorinstanz somit zu Unrecht ausgesprochene Verpflichtung der Beklagten, der Klägerin die beantragte Baugenehmigung für die Errichtung des Schleuderbetonmastes zu erteilen, werden die Beigeladenen zu 1) und 2) in ihren durch § 6 ThürBO 2004/2014 geschützten Nachbarrechten verletzt. Den Grundstücksnachbarn steht gegen eine unter Verstoß gegen die nachbarschützende Vorschrift des § 6 ThürBO 2004/2014 erteilte Baugenehmigung ein Abwehrrecht zu, ohne dass es darauf ankommt, ob sie durch das rechtswidrige Vorhaben in spürbarer Weise tatsächlich beeinträchtigt werden (vgl. dazu schon Senatsbeschluss vom 25.06.1999 - 1 EO 197/99 - ThürVBl. 1999, 197 = LKV 2000, 119 = BRS 62 Nr. 141 =

juris, hier insb. Leitsatz 4 und Rdn. 55 ff.). Entsprechendes muss auch gelten, wenn die Behörde durch eine verwaltungsgerichtliche Entscheidung zur Erteilung einer im „regulären“ Genehmigungsverfahren beantragten Baugenehmigung verpflichtet wird, die mit § 6 ThürBO nicht im Einklang steht.

Dagegen kann die Klägerin schließlich auch nicht mit Erfolg einwenden, dass hier eine Abweichung von den Abstandsflächenvorschriften nach § 66 ThürBO 2014 erteilt werden könne. Die Zulassung von Abweichungen nach § 66 Abs. 1 ThürBO 2014 ist nach § 66 Abs. 2 ThürBO 2014 gesondert schriftlich zu beantragen; eine entsprechende Regelung enthielt auch schon die für das Genehmigungsverfahren hier noch geltende Bestimmung des § 63e ThürBO 2004. Einen derartigen Antrag hat die Klägerin bei der Beklagten nicht gestellt. Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, dass das Vorhaben nicht abstandsflächenpflichtig ist und hat die Beklagte deshalb zur Erteilung einer Baugenehmigung verpflichtet. Ist das Vorhaben entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts abstandsflächenpflichtig und hält es zum Grundstück der Beigeladenen zu 1) und 2) die erforderlichen Abstandsflächen nicht ein, werden die Beigeladenen durch die stattgebende Entscheidung auch dann in ihren Nachbarrechten verletzt, wenn man davon ausgehen wollte, dass auf einen entsprechenden Antrag hin die Zulassung einer Abweichung in Betracht komme. Im Übrigen ist auch nicht erkennbar, dass hier die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Abweichung von § 6 ThürBO vorliegen würden (vgl. schon zur allgemeinen Abweichungsregelung des damaligen § 68 Abs. 1 ThürBO 1994 den oben zitierten Senatsbeschluss vom 25.06.1999 - 1 EO 197/99 - juris, insb. Leitsatz 3 und Rdn. 54).

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Es entspricht der Billigkeit, der Klägerin auch die im Berufungsverfahren entstandenen außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1) und 2) aufzuerlegen, die gegen die erstinstanzliche Entscheidung ein Rechtsmittel eingelegt sowie im Berufungsverfahren einen Antrag gestellt haben und dementsprechend hier ein Kostenrisiko eingegangen sind (vgl. §§ 162 Abs. 3, 154 Abs. 3 VwGO). Demgegenüber entspricht es nicht der Billigkeit, der Klägerin auch die im erstinstanzlichen Verfahren entstandenen außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1) und 2) aufzuerlegen, die dort keinen Antrag ge-

stellt haben und somit auch kein Kostenrisiko eingegangen sind. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 3) und 4) sind insgesamt nicht für erstattungsfähig zu erklären, da diese weder im ersten noch im zweiten Rechtszug Anträge gestellt haben.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i. V. m. den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (vgl. § 132 VwGO).

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung angefochten werden. Die Beschwerde ist beim

Thüringer Oberverwaltungsgericht
Jenaer Straße 2 a
99425 Weimar

durch einen Rechtsanwalt oder eine andere nach näherer Maßgabe des § 67 Abs. 2 und Abs. 4 Verwaltungsgerichtsordnung zur Vertretung befugte Person einzulegen. Die Beschwerde muss die Entscheidung bezeichnen, die angefochten werden soll.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach der Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist bei dem Thüringer Oberverwaltungsgericht einzureichen. In der Begründung muss entweder

- die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt werden

oder

- die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts bezeichnet werden, wenn geltend gemacht wird, von ihr werde in der in dem vorliegenden Verfahren ergangenen Entscheidung abgewichen und die Entscheidung beruhe auf dieser Abweichung,

oder

- ein Verfahrensmangel bezeichnet werden, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Dr. Hüsck

Hoffmann

Pirk

B e s c h l u s s

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 5.000 € festgesetzt.

G r ü n d e

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 i. V. m. den §§ 47 und 52 Abs. 2 GKG. Mangels tragfähiger Anhaltspunkte für eine Bemessung des Streitwerts nach den im zweitinstanzlichen Verfahren maßgeblichen Anträgen der Beigeladenen zu 1) und 2) als Rechtsmittelführer (vgl. § 47 Abs. 1 GKG) legt der Senat hier den Aufgangwert des § 52 Abs. 2 GKG zugrunde.

Hinweis:

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Dr. Hüsck

Hoffmann

Pirk