



Az.: 1 S 531/96

SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluß

In der Verwaltungsrechtssache

der

- Antragstellerin -
- Beschwerdeführerin -
- Beschwerdegegnerin -

prozeßbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

gegen

den Landkreis Leipziger Land
vertreten durch den Landrat
Tröndlinring 3, 04105 Leipzig

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

beigeladen:

vertreten durch den Geschäftsführer

- Beschwerdeführerin -

prozeßbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

wegen

Baugenehmigung für Fernsehturm u. a.
hier: Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO

hat der 1. Senat des Sächsischen Obergerichtes durch den Vorsitzenden Richter am Obergericht Dr. Sattler sowie die Richter am Verwaltungsgericht Dr. Scheer und Kober

am 11. Februar 1997

beschlossen:

Die Beschwerden der Antragstellerin und der Beigeladenen gegen den Beschluß des Verwaltungsgerichtes Leipzig vom 15. August 1996 - 4 K 966/96 - werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des Beschwerdeverfahrens tragen die Antragstellerin und die Beigeladene je die Hälfte. Ihre eigenen außergerichtlichen Kosten tragen die Antragstellerin und die Beigeladene jeweils selbst.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 5.000,- DM festgesetzt.

Gründe

Die Beschwerden der Antragstellerin (unten Nr. 1.) und der Beigeladenen (unten Nr. 2.) bleiben ohne Erfolg.

1. Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin ist nicht begründet.

Das Verwaltungsgericht hat zu Recht den Antrag, dem Antragsgegner gemäß §§ 80 a Abs. 3, Abs. 1 Nr. 2, 2. Alternative Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO - aufzugeben, die Bauarbeiten zur Errichtung des Fernmeldeturmes in unter Anordnung der sofortigen Vollziehung stillzulegen und die Baustelle zu versiegeln, abgelehnt.

Denn der Antragsgegner war nicht durch den Beschluß des Verwaltungsgerichtes vom 12.6.1995 (Az. 4 K 296/95) gehindert, die Baugenehmigung vom 27.6.1996 zur Errichtung des Fernmeldeturmes in zu erteilen. Die in dem genannten Beschluß nach § 80 Abs. 5 VwGO angeordnete aufschiebende Wirkung des Widerspruches der Antragstellerin gegen die der Beigeladenen erteilte Zustimmung nach § 75 Sächsische Bauordnung - SächsBO -, die die Errichtung des Fernmeldeturmes zum Gegenstand hatte, hemmt nur die Vollziehung dieses Bescheides. Sie unterbindet jedoch weder dessen Änderung noch den Erlaß eines neuen Bescheides anderen Inhaltes (BVerwG, Urt. v. 25.3.1981, BVerwGE 62, 80 [85]). Etwas anderes gilt nur, wenn die Behörde durch den Erlaß eines neuen Bescheides die Vollzugshemmung umgehen will (OVG Bremen, Beschl. v. 14.3.1991, NVwZ 1991, 1194; OVG Lüneburg, Beschl. v. 22.12.1994, NVwZ-RR 1995, 376; Schoch in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, Verwaltungsgerichtsordnung, § 80 RdNr. 361; offen: BVerwG, a.a.O.). Dies ist hier jedoch nicht der Fall. Auf Antrag der Beigeladenen hat das Landratsamt für die Errichtung des Fernmeldeturms an Stelle einer ursprünglich erteilten Zustimmung nach § 75 SächsBO nunmehr eine Baugenehmigung nach § 70 SächsBO erlassen. Dieser Baugenehmigung ist ferner im Gegensatz zu der Zustimmung eine Befreiung von abstandsflächenrechtlichen Vorschriften beigefügt. Damit hat das Landratsamt den beiden zentralen rechtlichen Bedenken des Verwaltungsgerichtes Leipzig und des Senates in dem die Zustimmung betreffenden Eilverfahren Rechnung getragen.

2. Die zulässige Beschwerde der Beigeladenen ist ebenfalls nicht begründet.

Das Verwaltungsgericht hat ebenfalls zu Recht gemäß §§ 80 a Abs. 3, Abs. 1 Nr. 1 VwGO die aufschiebende Wirkung des Widerspruches der Antragstellerin vom 5.7.1996 gegen die der Beigeladenen erteilte Baugenehmigung vom 27.6.1996 angeordnet. Denn die Baugenehmigung erweist sich bei der in einem Verfahren des vorläufigen gerichtlichen Rechtsschutzes allein gebotenen und ausreichenden summarischen Prüfung als rechtswidrig.

Dies resultiert allerdings nicht bereits aus einer Unbestimmtheit der Baugenehmigung oder der mit ihr erteilten Befreiung, wie die Antragstellerin meint. Denn sowohl die Bau-

genehmigung als auch die Befreiung genügen den Anforderungen, die § 37 Abs. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz - VwVfG - i. V.m. § 1 Vorläufiges Verwaltungsverfahrensgesetz für den Freistaat Sachsen - SächsVwVfG - an die inhaltliche Bestimmtheit eines Verwaltungsaktes stellt. Danach muß die durch den Verwaltungsakt getroffene Regelung hinreichend klar, verständlich und widerspruchsfrei sein.

Im Zusammenhang mit einem baurechtlichen Nachbarstreitverfahren bedeutet das, daß die Baugenehmigung für sich oder zusammen mit den mit einem Zugehörigkeitsvermerk versehenen Bauvorlagen hinsichtlich nachbarrechtsrelevanter Merkmale des zur Genehmigung gestellten Vorhabens bestimmt sein muß. Fehlt es hieran, ist die Baugenehmigung rechtswidrig und verletzt den Nachbarn in seinen Rechten, weil eine Verletzung von (materiellen) Nachbarrechten bei der Ausführung des Bauvorhabens nicht ausgeschlossen ist (SächsOVG, Beschl. v. 6.9.1996 - 1 S 446/96 -). Dies ist hier jedoch nicht der Fall. Denn aus der Baugenehmigung ist zu erkennen, welche Sendeanlagen mit welchen technischen Merkmalen an welcher Stelle des Fernmeldeturmes angebracht werden sollen.

Das Landratsamt hat bei der einleitenden Beschreibung des Bauvorhabens unter anderem auf die vorläufige Bescheinigung des Bundesamtes für Post und Telekommunikation - Außenstelle , - vom 10.1.1995 Bezug genommen, die der Baugenehmigung als Anlage beigelegt ist. In den Datenblättern dieser Bescheinigung sind für die 42 geplanten Antennenanlagen jeweils unter anderem das Funksystem, die Montagehöhe der Sendenantennenunterkante, die Hauptstrahlrichtung, das System, die Mittelfrequenz in Mhz, die Antennenart, die Spitzenleistung des Senderausganges und die Anzahl der Frequenzen angegeben. Damit bietet die Baugenehmigung nicht nur eine geeignete Grundlage zur Prüfung der gerügten Verletzung von Nachbarrechten der Antragstellerin in bezug auf Strahlenimmissionen, sondern auch die Grundlage für eine eventuelle spätere Prüfung, ob es sich bei der technischen Veränderung oder dem Auswechseln einer Sendeanlage um einen Vorgang handelt, an den neue rechtliche Anforderungen gestellt werden, der mithin eine Nutzungsänderungsgenehmigung erfordert. Eine ins Detail gehende Beschreibung des Vorhabens im Betreff der Baugenehmigung ist rechtlich nicht geboten. Sie würde im

vorliegenden Fall zudem wegen ihres Umfanges die Verständlichkeit der Betreffangabe erheblich mindern.

Auch die unter der Verfügung Nr. III. 2. erteilte Befreiung, mit der die Beigeladene "von der Einhaltung der Abstandsflächen bis zur Tiefe des Sicherheitsabstandes von 42,20 m für den Expositionsbereich 2 der vorläufigen Bescheinigung des Bundesamtes für Post und Telekommunikation vom 10.01.1995 zur Gewährleistung des Schutzes von Personen in elektromagnetischen Feldern" freigestellt wurde, ist hinreichend bestimmt. Diese Befreiung enthält keine dynamische Verweisung, wie die Antragstellerin meint. Vielmehr ist der Umfang der Befreiung durch die Angabe eines bestimmten Maßes der Entfernung und die Bezugnahme auf die vorläufige Bescheinigung des Bundesamtes für Post und Telekommunikation, der eine bestimmte Antennenbestückung des Fernmeldeturmes zugrundeliegt, genau definiert.

Die Baugenehmigung ist jedoch rechtswidrig, weil die ihr beigefügte und für die Genehmigungsfähigkeit des Fernmeldeturmes notwendige Befreiung rechtswidrig ist. Die Befreiung ist notwendig, weil die reguläre Abstandsfläche von 1 H (vgl. § 6 Abs. 1, Abs. 5 Satz 1 SächsBO) unstreitig nicht nur auf dem Baugrundstück (vgl. § 6 Abs.2 Satz 1 SächsBO), sondern auch auf dem Grundstück der Antragstellerin liegt.

Die Befreiung nach § 68 Abs. 3 SächsBO wurde ermessensfehlerhaft erteilt, worauf das Verwaltungsgericht im Ergebnis zu Recht hingewiesen hat. Die Ermessensentscheidung leidet an mehreren Mängeln.

Zum einen ging der Antragsgegner bei der Befreiungsentscheidung von einer unzutreffenden Tatsachengrundlage aus. Denn die abstandsflächenrechtlich relevante Höhe des Fernmeldeturmes beträgt nicht 105 m, sondern 132 m. Der 27 m hohe Turmteil oberhalb des innen begehbaren Turmteiles kann nicht unberücksichtigt gelassen werden. Nach § 6 Abs. 1 SächsBO sind Abstandsflächen vor den Außenwänden von oberirdischen Gebäuden freizuhalten. Ein Gebäude ist eine selbständig benutzbare, überdeckte bauliche Anlage, die von Menschen betreten werden kann und geeignet oder bestimmt ist, dem Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen zu dienen (§ 2 Abs. 2 SächsBO). Es stellt

eine Sonderform der baulichen Anlage dar, d.h. einer mit dem Erdboden verbundenen, aus Bauprodukten hergestellten Anlage (§ 2 Abs. 1 Satz 1 SächsBO). Aus dem Umstand, daß die abstandsflächenrechtliche Grundnorm des § 6 Abs. 1 SächsBO nur Gebäude und nicht auch sonstige bauliche Anlagen als Anknüpfungspunkt nennt, kann nicht geschlossen werden, daß Bauwerksteile, die den Gebäudebegriff im Sinne von § 2 Abs. 2 SächsBO nicht erfüllen, die beispielsweise - wie hier der obere Turmteil - nicht betretbar sind, bei der Berechnung der Abstandsflächen eines Gebäudes außer Betracht zu bleiben haben. Vielmehr folgt aus § 6 Abs. 10 SächsBO, daß außer Gebäuden auch andere bauliche Anlagen, andere Anlagen und Einrichtungen, von denen Wirkungen wie von einem Gebäude ausgehen, Abstandsflächen einzuhalten haben.

Für ein Bauwerk, das wie hier aus einem Teil besteht, der die Voraussetzungen des Gebäudebegriffes erfüllt, und einem Teil, bei dem diese Voraussetzungen nicht vorliegen, bedeutet dies, daß unter Zugrundlegung einer natürlichen Betrachtungsweise zu ermitteln ist, ob der Bauwerksteil, der die Voraussetzungen des Gebäudebegriffes nicht erfüllt, im abstandsflächenrechtlichen Sinn als Bestandteil des Gebäudes anzusehen und damit bei der Berechnung der Abstandsfläche zu berücksichtigen ist, oder ob er nur ein untergeordnetes "Anhängsel" zum Hauptbauwerk ist, der für die Wahrung der Schutzzwecke des § 6 SächsBO und damit für die Berechnung der Abstandsfläche ohne Belang ist.

Diese Betrachtung führt bei dem hier in Streit stehenden Fernmeldeturm zu dem Ergebnis, daß der 27 m hohe, nicht betretbare Turmteil bei der Berechnung der Abstandsflächen und damit bei der Befreiungsentscheidung zu berücksichtigen ist. Denn der Fernmeldeturm weist einen in drei Abschnitte gegliederten, sich nach oben verjüngenden Aufbau auf (vgl. Planzeichnung "Grundrisse, Ansicht, Schnitt", Aktenseite 211 der Akte des Antragsgegners). Etwa zwei Drittel des Turmes nimmt der 105 m hohe Turmkörper in Anspruch, dessen Durchmesser von 6,50 m am Fuß auf 3,80 m am oberen Ende abnimmt. Dieser Turmteil ist im Innern mit einem Aufzug bis zu einer Höhe von 71,25 m und darüber mit einer Steigleiter ausgestattet. Der Fernmeldeturm setzt sich jenseits der Höhe von 105 m mit zwei jeweils 13,50 m hohen Turmteilen fort. Der erste dieser beiden hat einen Durchmesser von 1,50 m, der zweite einen Durchmesser von 0,90 m. Insgesamt weist der eigentliche Turmkörper ein einheitliches Erscheinungsbild auf.

Dieses einheitliche Bild wird auch nicht durch die in einer Höhe von 63,40 m bis 71,25 m vorgesehene zweigeschossige Kanzel und die in Höhen von 75,00 m, 82,50 m, 90,00 m und 97,50 m anzubringenden vier Plattformen, die Antennenanlagen aufnehmen sollen, aufgehoben. Die architektonische Gliederung des eigentlichen tragenden Turmkörpers ist trotz dieser Bauwerksteile dennoch deutlich zu erkennen. Zudem sollen ausweislich der Datenblätter zu der vorläufigen Bescheinigung des Bundesamtes für Post und Telekommunikation neun Antennenanlagen in einer Höhe von 109 m und sechs Antennenanlagen in einer Höhe von 135 m montiert werden. Dadurch wird der obere Turmteil im Vergleich zu seinem unbestückten Zustand voluminöser wirken, was - wie noch auszuführen sein wird - im Zusammenhang mit der Befreiungsentscheidung von Bedeutung sein kann.

Diese Bewertung der Abstandsflächenrelevanz von Turmteilen mit einem kleineren Durchmesser im vorliegenden Fall steht nicht im Widerspruch zu der Bewertung, die der Bayerische Verwaltungsgerichtshof in dem Beschluß vom 15.12.1992 (Az. 14 CS 92.3208) getroffen hat. Denn die Fernmeldetürme, deren Errichtung im vorliegenden Verfahren und in dem vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zu entscheidenden Verfahren in Streit standen, sind nicht miteinander vergleichbar. Die genannte Entscheidung hat einen 50 m hohen Turm mit einem Durchmesser von 2,00 m am Fuß zum Gegenstand. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat in dem Beschluß die Auffassung vertreten, daß von dem Teil des Turmes, der sich oberhalb einer Höhe von 27 m befindet, keine Wirkung wie von einem Gebäude ausgehe, weil der Turm in diesem Bereich nur noch einen Durchmesser von 1,1 m bis 0,9 m aufweise.

Ferner bestehen Zweifel, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Befreiung erfüllt sind. Nach § 68 Abs. 3 Nr. 1 SächsBO kann die Bauaufsichtsbehörde von zwingenden Vorschriften der Sächsischen Bauordnung, also auch von § 6 Abs. 1 SächsBO, auf Antrag befreien, wenn Gründe des Wohles der Allgemeinheit die Abweichung erfordern.

Zwar geht der Senat davon aus, daß Gründe des Wohles der Allgemeinheit im Sinne dieser Vorschrift vorliegen. Solche Gründe beschränken sich nicht auf spezifische bauordnungsrechtliche Belange, sondern umfassen alles, was allgemein unter öffentlichen Be-

langen oder öffentlichen Interessen verstanden werden kann (vgl. Jäde/Weinl/Dimberger, Bauordnungsrecht Sachsen, § 68 RdNr. 50; Schlotterbeck/Büchner/Musall, Sächsische Bauordnung, § 68 RdNr. 49). In den Genuß des Befreiungstatbestandes können somit zum Beispiel soziale, kulturelle oder sportliche Einrichtungen oder öffentliche Versorgungs- oder Verkehrsanlagen kommen (vgl. Schlotterbeck/Büchner/Musall, a.a.O., § 68 RdNr. 50). Nichts anderes gilt für Telekommunikationsanlagen, die wie der hier in Streit stehende Fernmeldeturm, zur flächendeckenden Versorgung der Bevölkerung mit Rundfunk- und Fernsehprogrammen sowie Fernsprechverbindungen dienen. Daß die Anlage von einem Privatunternehmen und nicht von einem Träger hoheitlicher Gewalt betrieben werden wird, ist ohne Bedeutung.

Weitere Voraussetzung für eine Befreiung ist jedoch, daß sie erforderlich ist. Erforderlich ist die Befreiung zwar nicht bereits, wenn sie dem Gemeinwohl dienlich ist. Es ist andererseits aber auch nicht notwendig, daß die Abweichung der einzige Weg ist. Notwendig aber auch ausreichend ist vielmehr, daß die Abweichung von der zwingenden bauordnungsrechtlichen Bestimmung "vernünftigerweise geboten" ist (vgl. Jäde/Weinl/Dimberger, a.a.O., § 68 RdNr. 54; Schlotterbeck/Büchner/Musall, a.a.O., § 68 RdNr. 51). Hier hat sich der Antragsgegner nur mit der Frage auseinandergesetzt, weshalb die Errichtung und Inbetriebnahme des Fernmeldeturmes auf dem Baugrundstück in als solchem notwendig erscheint und eine weitere Nutzung des Fernmeldestandortes auf dem Dach des Hochhauses nicht möglich ist. Der Antragsgegner hat sich jedoch nicht mit der Frage beschäftigt, ob die Befreiung von den Abstandsflächenvorschriften gegenüber der Antragstellerin möglicherweise deshalb nicht erforderlich sein könnte, weil die Beigeladene auf dem relativ großen Baugrundstück einen anderen Standort für die Errichtung des Turmes hätte wählen können, von dem aus die rechtlichen Belange der Antragstellerin nicht oder zumindest weniger betroffen worden wären als von dem jetzigen Standort aus. Hierauf hätte er jedoch eingehen müssen. Denn bei der Erforderlichkeitsprüfung im Rahmen von § 68 Abs. 3 Nr. 1 SächsBO ist zu berücksichtigen, daß der Gesetzgeber in § 6 SächsBO abstrakt und generell bestimmt hat, bis zu welchem Abstand der Nachbar eine angrenzende Bebauung und die damit verbundenen Beeinträchtigungen hinzunehmen hat (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 6.12.1996 - 1 S 618/96 -). Eine Befreiung, die die Unterschreitung dieses Abstandes

ermöglicht, kann danach und unter Beachtung des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nur erteilt werden, wenn unter Berücksichtigung nachbarlicher Belange eine andere Planung des Vorhabens, die den Nachbarn in seinen Rechten weniger oder überhaupt nicht betreffen würde, dem Bauherren nicht zumutbar ist (so auch BVerwG, Beschl. v. 6.3.1996, NuR 1997, 38 zu § 4 Abs. 1 a BauGBMaßnG).

Dem steht auch nicht die grundsätzliche Planungsfreiheit des Bauherrn und damit die Befugnis, auf einem nicht von bauplanerischen Festsetzungen betroffenen Baugrundstück den Standort eines Bauwerkes bestimmen zu dürfen, entgegen. Zwar ist die Bauaufsichtsbehörde nicht befugt, dem Bauherrn einen ihrer Meinung nach günstigeren oder den einzig rechtlich möglichen Standort zuzuweisen. Denn sie darf nur das von dem Bauherrn geplante Vorhaben auf seine Rechtmäßigkeit hin überprüfen. Im Rahmen dieser Überprüfung ist sie jedoch, wenn eine Norm wie § 68 Abs. 3 Satz 1 SächsBO ihr das gestattet, befugt, eine dem Bauherrn günstige Entscheidung mit dem Hinweis abzulehnen, die Realisierung des Vorhabens an einer anderen Stelle des Grundstücks beeinträchtigen würde den Nachbarn weniger in seinen Rechten. Es ist ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, daß zunächst eine Abhilfe im eigenen Rechtskreis zu versuchen ist, bevor in den geschützten Rechtskreis Dritter eingegriffen wird.

Schließlich hat sich der Antragsgegner bei der Entscheidung, in welchem Umfang die Befreiung erteilt werden kann, ausschließlich mit immissionsschutzrechtlichen Aspekten, d.h. mit der Wirkung elektromagnetischer Felder auf Menschen und dem daraus resultierenden Sicherheitsabstand beschäftigt. Er ist jedoch nicht der Frage nachgegangen, ob die Wirkungen, die von dem Baukörper als solchem ausgehen, möglicherweise die Einhaltung eines größeren Abstandes als des nach immissionsschutzrechtlichen Vorschriften gebotenen erfordern. Zwar dürften hier die regelmäßig maßgeblichen Normzwecke des § 6 SächsBO, die Sicherung von Belichtung, Belüftung und Besonnung, angesichts der oben geschilderten schlanken Form des Fernmeldeturmes und seines Abstandes von wenigstens 58,64 m zum Grundstück der Antragstellerin (vgl. Abstandsplan, Aktenseite 208 der Akte des Antragsgegners) eher von untergeordneter Bedeutung sein. Jedoch könnte der im Verhältnis zu der im Osten angrenzenden Wohnbebauung sehr hohe Turm mit seiner Kanzel und den Antennenanlagen auf diese Bebauung erdrückend wirken und den

nachbarlichen Wohnfrieden stören, der ebenfalls zu den Normzwecken des § 6 SächsBO zählt.

Der beschriebenen Berücksichtigung nachbarlicher Belange bei der Erforderlichkeitsprüfung und der Ermessensentscheidung kann nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, daß dies hier im Ergebnis unbeachtlich sei, weil der Fernmeldeturm unter Anwendung des 16-m-Privilegs (vgl. § 6 Abs. 6 SächsBO) mit den Abstandsflächenvorschriften in Einklang stehe. Denn abgesehen von der Frage, ob diese Regelung bei einem runden Baukörper überhaupt angewandt werden kann (verneinend: OVG Münster, Beschl. v. 6.7.1992, NVwZ 1993, 1007) und wie gegebenenfalls eine Umsetzung dieser Regelung zu erfolgen hätte (vgl. hierzu: Simon, Bayerische Bauordnung, Art 6, RdNr. 43a, Abbildung S. 30; Ortloff, Das Abstandsflächenrecht der Berliner Bauordnung, 2. Aufl., Abbildungen 37, 38a und 38b), läge auch die auf $1/2 H$ reduzierte Abstandsfläche teilweise auf dem Grundstück der Antragstellerin. Denn das Grundstück Flst.-Nr. ... ist in seiner geringsten Entfernung 58,64 m von dem Fernmeldeturm entfernt (vgl. Abstandsplan, Aktenseite 208 der Akte des Antragsgegners). Bei einer Turmhöhe von 132 m beträgt $1/2 H$ jedoch 66 m.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2, § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 13 Abs. 1 Satz 1, § 14 Gerichtskostengesetz - GKG -. Der Senat folgt insoweit der Festsetzung des Verwaltungsgerichts, gegen die die Beteiligten nichts vorgetragen haben.

Dieser Beschluß ist unanfechtbar.

gez.:
Dr. Sattler

Dr. Scheer

Kober