

Gericht: VGH
Aktenzeichen: 15 N 98.2262
Sachgebiets-Nr. 520

Rechtsquellen:

VwGO § 47
BauGB § 1 Abs. 3, § 1 Abs. 6, § 4, § 9 Abs. 1 Nr. 1
BauNVO § 16 Abs. 3 Nr. 2, § 18 Abs. 1
BayBO 1994 Art. 98 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3

Hauptpunkte:

Normenkontrollverfahren
Bebauungsplan
Antragsbefugnis
Träger öffentlicher Belange
Lizenz zum Errichten und Betreiben eines digitalen zellularen Mobilfunknetzes Rechts-
schutzbedürfnis
Festsetzung der Höhe baulicher Anlagen
Erforderlichkeit
Negativplanung
Abwägungsgebot
Orts- und Landschaftsbild
örtliche Bauvorschriften

Leitsätze:

Zur Frage, ob der Betreiber eines digitalen Mobilfunknetzes ein Träger öffentlicher Belange im Sinn von § 4 Abs. 1 Satz 1 BauGB ist.

veröffentlicht in:

Rechtskräftig:

Urteil des 15. Senats vom 18. März 2003

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Im Namen des Volkes

In der Normenkontrollsache

***** ** ***,

vertreten durch die Geschäftsführer,

** ***** ** *****

- Antragstellerin -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte ***** **

***** **

gegen

Stadt *****,

vertreten durch den ersten Bürgermeister,

***** **

- Antragsgegnerin -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte ***** **

***** **

beteiligt:

Landesanwaltschaft Bayern als Vertreter des öffentlichen Interesses,

wegen

Gültigkeit des Bebauungsplans "A*****-West"

der Stadt *****;

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 15. Senat,

durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Happ,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Ganzer,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Wünschmann

aufgrund mündlicher Verhandlung vom 18. März 2003

am **18. März 2003**

folgendes

Urteil:

- I. Der Antrag wird abgelehnt.
- II. Die Antragstellerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
- III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Die Antragstellerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht die Antragsgegnerin vor der Vollstreckung Sicherheit in dieser Höhe leistet.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

1. Die Antragstellerin wendet sich insoweit gegen den von der Antragsgegnerin am 19. Oktober 1995 beschlossenen Bebauungsplan "A*****-West", als darin unter Nr. 0.44 der textlichen Festsetzungen zur Höhenentwicklung von baulichen Anlagen bestimmt ist: "Aus orts- und landschaftsgestalterischen Gründen ist eine Überschreitung der Höhe von baulichen Anlagen von 445,00 m über NN nicht zulässig. Der Bau- und Umweltausschuss der Stadt Vilshofen kann aus städtebaulichen Grün-

den - prägende Wirkung von dominierenden Gebäuden - eine Ausnahme von der zulässigen Höhenfestlegung erteilen."

Die Antragstellerin betreibt ein (D2)* * genanntes Mobilfunknetz. Sie errichtete Ende 1993 auf einem Nebengebäude des landwirtschaftlichen Anwesens Fl.Nr. 10, Gemarkung Albersdorf, zwei Antennen und innerhalb des Gebäudes eine Mobilfunkbasisstation. Die Antennen haben eine Höhe von 12,95 m. Sie erreichen über NN eine Höhe von 452 m und überragen das bestehende Gebäude (NN 449,00 m) um 3 m.

Die Antragstellerin reichte am 4. Februar 1994 einer Aufforderung des Landratsamts P**** folgend bei der Antragsgegnerin einen Bauantrag für die Mobilfunkbasisstation ein. Am 24. Februar 1994 fasste der Stadtrat der Antragsgegnerin den Beschluss, für den Bereich "A*****-West" einen Bebauungsplan aufzustellen, mit dem "die Höhe der baulichen Anlagen sowie in den Baulücken die Baugrenzen und Gebäudehöhen festgelegt werden" sollen. Gleichzeitig beschloss der Stadtrat, für das Plangebiet eine Veränderungssperre zu erlassen. Den Aufstellungsbeschluss hatte die Antragsgegnerin am 24. März 1995 ortsüblich bekanntgemacht. In dem anschließenden Bebauungsplanverfahren hat die Antragstellerin Einwendungen nicht erhoben. In seiner Sitzung vom 19. Oktober 1995 beschloss der Stadtrat den Bebauungsplan "A*****-West" in der Fassung vom 17. Juli 1995 als Satzung. In der Begründung zum Bebauungsplan ist zu der von der Antragstellerin angegriffenen Textfestsetzung Nr. 0.44 ausgeführt:

"Durch die äußerst exponierte Lage des beplanten Bereiches war es sowohl aus ortsbild- als auch als landschaftsbildgestaltenden Gründen erforderlich, die Höhe der baulichen Anlage zu begrenzen. Durch diese Begrenzung soll das ungestörte, von weitem einsehbare Erscheinungsbild der Silhouette des Ortes (Ortsteil) gewährleistet werden."

2. Die Antragstellerin ließ am 13. August 1998 die Normenkontrolle beantragen und zur Begründung im Wesentlichen vorbringen:

Der Antrag sei zulässig. Die Antragstellerin sei antragsbefugt. Sie sei zwar nicht Eigentümerin des von der Planung betroffenen Grundstücks. Die angegriffenen Normen seien aber geeignet, die Antragstellerin in eigenen Rechten zu verletzen. Die Antragstellerin habe die rechtliche Verpflichtung, ein flächendeckendes Mobilfunknetz zu errichten und dauerhaft zu betreiben. Das habe die Antragsgegnerin bei der

Abwägung unberücksichtigt gelassen. Die Antragsgegnerin habe die Antragstellerin nicht als Trägerin öffentlicher Belange am Bebauungsplanverfahren beteiligt. Der Bebauungsplan sei nicht erforderlich und primär zu dem Zweck beschlossen worden, das Bauvorhaben der Antragstellerin zu verhindern. Dass zeige bereits der zeitliche Ablauf der Planung. Der Verhinderungszweck des Bebauungsplans ergebe sich zudem daraus, dass die Antragsgegnerin die Höhenbegrenzung genau so gewählt habe, dass das von der Antragstellerin geplante Vorhaben nicht genehmigungsfähig sei. Im Übrigen sei es für die Erhaltung der Silhouette eines Ortes nicht notwendig, auch die Höhe der zum Gebäude gehörigen Nebenanlage zu begrenzen. Schließlich sei die für die Höhenbegrenzung gewählte Begründung nicht schlüssig. Das Orts- und Landschaftsbild des Plangebiets werde bereits von höheren Gebäuden geprägt. Das für die Mobilfunkbasisstation vorgesehene Nebengebäude überschreite, ebenso wie eine Reihe anderer im geplanten Bereich befindlichen Gebäude, die festgesetzte Höhenbegrenzung. Das weise darauf hin, dass die Erwägungen zum Orts- und Landschaftsbild nur vorgeschoben seien. Die Antragsgegnerin habe durch die Verhinderungsstrategie zu Lasten des Vorhabens der Antragstellerin jegliche Abwägung mit den im Spiel befindlichen öffentlichen und privaten Belangen versäumt. Die Belange der Telekommunikationsdienstleistungen seien besonders bedeutsam, wie sich aus § 1 Abs. 5 Nr. 8 und § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB ergebe. Zudem treffe Art. 87 f Abs. 1 GG eine infrastrukturelle Entscheidung dahingehend, dass der Bund im Bereich der Telekommunikation flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen zu gewährleisten habe. Dieses verfassungsrechtlich abgesicherte Staatsziel müsse auch der kommunale Satzungsgeber bei der Aufstellung von Bebauungsplänen beachten. Ohne die Errichtung der streitgegenständlichen Mobilfunkbasisstation wäre die Versorgung im Gebiet A***** gefährdet. Schließlich müsse auch das wirtschaftliche Interesse der Antragstellerin beachtet werden. Für den wirtschaftlichen Erfolg eines bundesweit tätigen Mobilfunkbetreibers sei die flächendeckende Versorgung mit den angebotenen Dienstleistungen unabdingbare Voraussetzung.

Die Antragstellerin beantragt:

Der Bebauungsplan "A*****-West" der Antragsgegnerin vom 19. Oktober 1995, bekanntgemacht am 24. Mai 1996, ist insoweit nichtig, als er in Nr. 0.44 eine textliche Festsetzung zur Höhenentwicklung von baulichen Anlagen enthält.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Sie macht im Wesentlichen geltend:

Der Antrag sei unzulässig. Die Antragstellerin sei nicht gemäß § 47 Abs. 2 VwGO in eigenen Rechten verletzt. Die Festsetzung Nr. 0.44 sei rechtmäßig. Es handle sich hierbei nicht um eine Negativplanung zur Verhinderung von Mobilfunkbasisstationen. Anlass der Planaufstellung sei die Ausweisung neuer Bauflächen sowie die Sicherstellung einer geordneten städtebaulichen Entwicklung bei der Bebauung unbebauter Parzellen gewesen. Zusätzlich sei zu berücksichtigen, dass das Plangebiet einen prägenden Charakter für das Orts- und Landschaftsbild des Ortes einnehme, da es direkt an der Donaukante liege. Nach den planerischen Vorstellungen der Antragsgegnerin solle sich die Höhenentwicklung neu hinzukommender baulicher Anlagen danach ausrichten, dass diese die vorhandenen Gebäude nicht dominierten, sondern sich dem Orts- und Landschaftsbild ein- bzw. unterordneten. Die Entscheidung für die konkrete Festsetzung berücksichtige in angemessenem Umfang die von der Antragstellerin vorgetragenen Belange. Die Höhenfestsetzung schließe es nicht aus, eine Mobilfunkbasisstation an anderer Stelle zu errichten.

Die Landesadvokatur Bayern hat sich als Vertreter des öffentlichen Interesses zu dem Normenkontrollantrag geäußert. Auf die Schriftsätze vom 29. September 1998 und vom 19. April 2000 wird verwiesen.

3. Der Senat hat aufgrund eines Beschlusses vom 24. Februar 2003 zur Feststellung der örtlichen Verhältnisse auf dem Grundstück Fl.Nr. 10, Gemarkung A*****, sowie in der näheren Umgebung am 12. März 2003 Beweis durch Einnahme eines Augenscheins erhoben.

4. Wegen der weiteren Einzelheiten nimmt der Senat auf die Gerichtsakten sowie die beigezogenen Akten der Antragsgegnerin und des Landratsamts P**** Bezug.

Entscheidungsgründe:

I.

Der Antrag ist zulässig.

1. Die Antragstellerin ist antragsbefugt. Nach § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO kann den Normenkontrollantrag jede juristische Person stellen, die geltend macht, durch die Rechtsvorschrift oder deren Anwendung in ihren Rechten verletzt zu sein oder in absehbarer Zeit verletzt zu werden. Nach dem tatsächlichen Vorbringen der Antragstellerin ist eine Verletzung des Abwägungsgebots möglich. Es kann nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass die Antragsgegnerin das Interesse der Antragstellerin auf dem Grundstück Fl.Nr. 10, Gemarkung A*****, oder im übrigen Plangebiet eine Mobilfunkbasisstation mit der hierfür notwendigen Antennenanlage betreiben zu können, nicht mit dem notwendigen Gewicht abgewogen hat. Unerheblich ist dabei, wenn die Antragstellerin nur obligatorisch zur Nutzung des Grundstücks Fl.Nr. 10 berechtigt wäre. Denn abwägungserheblich kann jedes mehr als geringfügige private Interesse sein, soweit es - wie hier - schutzwürdig ist (vgl. BVerwG vom 5.11.1999 NVwZ 2000, 806).

2. Das Rechtsschutzbedürfnis der Antragstellerin entfiere selbst dann nicht, wenn deren Vorhaben gegenüber entgegenstehenden Festsetzungen des Bebauungsplans im Bestand geschützt wäre, weil es Ende des Jahres 1993 möglicherweise genehmigungsfrei (Art. 66 Abs. 1 Nrn. 1 und 18 BayBO 1982) und materiell rechtmäßig errichtet worden ist (vgl. hierzu Lechner in Simon/Busse, Bayerische Bauordnung, RdNr. 27 zu Art. 63 und Decker, ebenda, RdNr. 120 zu Art. 82). Das Interesse der Antragstellerin erschöpft sich nicht im Bestand der bereits errichteten Mobilfunkbasisstation. Es ist darüber hinaus allgemein darauf gerichtet, im Bereich des angegriffenen Bebauungsplans eine derartige bauliche Anlage errichten und betreiben zu dürfen.

II.

Der Antrag ist nicht begründet. Der Bebauungsplan "A*****-West" vom 24. Mai 1996 ist nicht richtig.

1. Der von der Antragstellerin erhobene formelle Einwand, sie sei nicht als Trägerin öffentlicher Belange am Bebauungsplanverfahren beteiligt worden, begründet keinen beachtlichen Verfahrensmangel, unabhängig davon, ob diese Rüge gegenüber der Antragsgegnerin innerhalb der Frist des § 215 Abs. 1 Nr. 1 BauGB in der zum Zeitpunkt der Beschlussfassung (10.11.1995) maßgeblichen Fassung vom 8. Dezember 1986 (BauGB 1986) erhoben worden ist. Nach § 214 Abs. 1 Nr. 1 BauGB 1986 ist es unbeachtlich, wenn entgegen § 4 BauGB *einzelne* berührte Träger öffentlicher Belange nicht beteiligt worden sind.

Unabhängig davon war die Antragstellerin bereits während des im Laufe des Jahres 1995 durchgeführten Bebauungsplanverfahrens nicht als Trägerin öffentlicher Belange im Sinn von § 4 Abs. 1 Satz 1 BauGB 1986 anzusehen. Solche können zwar auch natürliche oder juristische Personen des Privatrechts sein. Voraussetzung ist aber, dass ihnen durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes öffentliche Aufgaben übertragen sind (vgl. Gaentzsch in Schlichter/Stich/Driehaus/Paetow, Berliner Kommentar zum BauGB, 3. Aufl. 2002, RdNr. 3 zu § 4). Das war, soweit die Antragstellerin als Betreiberin des * * Mobilfunknetzes von dem Bebauungsplan berührt wird, auch im Hinblick auf den mit dem vormaligen Bundesministerium für Post und Telekommunikation abgeschlossenen Lizenzvertrag vom 15. Februar 1990 in der Fassung vom 11. März 1994 nicht der Fall. Die Antragstellerin ist zwar aufgrund des Lizenzvertrages verpflichtet, für Mobilfunkdienste der Kategorie E 1 des GSM-Standards einen bestimmten Versorgungsgrad der Bevölkerung bis zum 31. Dezember 1994 herzustellen (Nr. 11.1 des Vertrags). Mit dieser "Versorgungspflicht" hat das Bundesministerium der Antragstellerin aber weder eine öffentliche Aufgabe noch die Wahrnehmung öffentlicher Belange übertragen. Das Bundesministerium hat der Antragstellerin die von dem Lizenzvertrag erfassten Telekommunikationsdienstleistungen nicht als Pflichtaufgabe außerhalb des Bereichs der rein wirtschaftlichen Betätigung zugewiesen (vgl. hierzu Jäde in Jäde/Dirnberger/Weiss, BauGB, 3. Aufl. 2002, RdNr. 3 zu

§ 4 m.w.N.). Der Lizenzvertrag begründet keine Verpflichtung, die gegenständlichen Telekommunikationsdienstleistungen zu erbringen, sondern verleiht nur das Recht hierzu, wie sich aus dem den Vertrag einleitenden Satz unter Bezugnahme auf § 2 FAG ergibt. Zweck einer Lizenzierung nach § 2 FAG war es lediglich, die zum damaligen Zeitpunkt gemäß § 1 Abs. 2 und § 4 Abs. 2 FAG (noch) ausschließlichen Rechte des Bundes (Netz- und Telefondienstmonopol) zu durchbrechen und für einzelne Telekommunikationsdienstleistungen den privatwirtschaftlichen Wettbewerbsmarkt zu eröffnen (vgl. Badura, Festschrift für Werner Thieme, 1993, S. 877/886). Gegen die Übertragung der vom Lizenzvertrag erfassten Telekommunikationsdienstleistungen als Pflichtaufgabe spricht weiterhin, dass es sich hierbei nicht um Leistungen einer flächendeckenden Grundversorgung handelte, die angemessen und ausreichend zu gewährleisten gewesen wären (vgl. nunmehr Art. 87 f Abs. 1 GG). Das folgt daraus, dass selbst in der Telekommunikations-Universaldienstleistungsverordnung (TUDLV) vom 30. Januar 1997 der digitale Mobilfunk - trotz einer seit dem Abschluss des Lizenzvertrages fortgeschrittenen Verbreitung - nicht in den Katalog der Universaldienstleistungen enthalten ist (§ 1 TUDLV). Der Mobilfunk gehört damit nicht zum Mindestangebot an öffentlichen Telekommunikationsdienstleistungen, zu denen alle Nutzer unabhängig von ihrem Wohnort und Geschäftsort zu einem erschwinglichen Preis Zugang haben müssen (vgl. § 17 Abs. 1 Satz 1 TKG).

2. Der Bebauungsplan ist materiell-rechtlich nicht zu beanstanden.

a) Gegen eine Erforderlichkeit des Bebauungsplans (§ 1 Abs. 3 BauGB 1986) spricht weder, dass Anlass für dessen Aufstellung, wie die Antragstellerin behauptet, der Bauantrag gewesen sei, noch der Umstand, dass die Antragsgegnerin für die Höhe der baulichen Anlagen ein Maß festgesetzt hat, das eine Genehmigung des Vorhabens der Antragstellerin verhindern könnte.

Zweck der gemeindlichen Beteiligung am Genehmigungsverfahren für ein Vorhaben in einem, wie es hier der Fall war, unbeplanten Bereich (§ 36 Abs. 1 BauGB, Art. 67 Abs. 1 Satz 1 BayBO 1998 und gleichlautende Vorgängerbestimmungen) ist auch, der Gemeinde die Möglichkeit einzuräumen, mit den ihr zur Verfügung stehenden planungsrechtlichen Instrumenten die rechtlichen Voraussetzungen der Zulässigkeit des Vorhabens noch zu ändern (vgl. BVerwG vom 7.2.1986 NVwZ 1986, 556). Festsetzungen kann selbst dann die Erforderlichkeit nicht abgesprochen werden, wenn ihr Hauptzweck in der Verhinderung bestimmter städtebaulich relevanter Nutzungen

besteht. Allerdings müssen solche Festsetzungen in ihrer eigentlichen, gleichsam positiven Zielsetzung gewollt und für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung nach der planerischen Konzeption der Gemeinde erforderlich sein (*vgl. BVerwG vom 18.12.1990 BayVBl 1991, 280*). Das die Höhenfestsetzung (positiv) rechtfertigende planerische Konzept der Antragsgegnerin klingt in der Textfestsetzung Nr. 0.44 an ("*aus orts- und landschaftsgestalterischen Gründen...*") und ist in der Begründung zum Bebauungsplan näher dargelegt. Danach war es wegen der exponierten Lage des überplanten Bereichs aus "ortsbild-" und "landschaftsbildgestaltenden Gründen" geboten, die Höhe der baulichen Anlage zu begrenzen. Dadurch solle das ungestörte, von weitem einsehbare Erscheinungsbild der Silhouette des Ortsteils A***** gewährleistet werden. Das trägt die angegriffene Festsetzung. Nach § 16 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO 1990 ist die Zahl der Vollgeschosse oder die Höhe baulicher Anlagen festzusetzen, wenn ansonsten öffentliche Belange, insbesondere das Orts- und Landschaftsbild beeinträchtigt werden können. Diese Voraussetzungen sind zu bejahen. Ohne eine Höhenfestsetzung wäre die Qualität eines deutlich erkennbaren Orts- und Landschaftsbildes von nicht unerheblicher Bedeutung feststellbar gemindert (*vgl. hierzu Bielenberg in Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, RdNr. 35 zu § 16 BauNVO*). Nach dem Ergebnis des Augenscheins liegt das Plangebiet im Bereich eines insbesondere auch aus nördlicher Richtung weithin einsehbaren Hanges. Dessen Bebauung zeigt eine homogene Struktur (Siedlungscharakter). Sie wird trotz vorhandener höherer Gebäude durch eine im Wesentlichen gleichmäßige und an den Höhenzug des sich westlich fortsetzenden unbebauten Hanges angepasste Höhenentwicklung geprägt. Das sorgt sowohl für eine einheitliche Silhouette des Ortsbildes als auch dafür, dass sich die Siedlung harmonisch in das Bild der sich im Westen anschließenden Landschaft einfügt. Eine unregelmäßige Höhenentwicklung würde diese Harmonie nach innen (Ortsbild) und außen (Landschaftsbild) weithin sichtbar beeinträchtigen.

Die angegriffene Festsetzung ist dazu geeignet, zur Verwirklichung des Planungskonzepts beizutragen, obgleich der Bebauungsplan zusätzlich die zulässige Zahl der Vollgeschosse festsetzt. Ein Bedürfnis für sie besteht schon deshalb, weil aufgrund der exponierten Lage des Ortsteils nicht nur solche Gebäude (Art. 2 Abs. 2 BayBO) das Orts- und Landschaftsbild beeinträchtigen können, deren Höhenentwicklung durch die Zahl der Vollgeschosse bestimmt wird, sondern generell auch Dachaufbauten und sonstige bauliche Anlagen (Masten, Türme, etc.).

Schließlich fehlt der Höhenfestsetzung die Erforderlichkeit nicht deshalb, weil sie unterhalb der vorhandenen maximalen Gebäudehöhen bleibt. Sie wird dennoch vom planerischen Konzept der Antragsgegnerin getragen. Die wenigen Baukörper, deren Höhe die der übrigen Gebäude übersteigt, prägen, wie der Augenschein ergeben hat, das Orts- und Landschaftsbild nicht und sind deshalb als Maßstab für eine Höhenfestsetzung nicht geeignet.

b) Die Antragsgegnerin hat die Höhenbegrenzung insbesondere mit Blick auf die Belange der Antragstellerin ohne Verstoß gegen das Abwägungsgebot (§ 1 Abs. 6 BauGB 1986) festgesetzt.

Das Abwägungsergebnis zeigt keine Rechtsfehler. Die Antragstellerin nimmt, wie dargelegt, mit den von ihr angebotenen Telekommunikationsdienstleistungen weder eine öffentliche Aufgabe noch öffentliche Belange wahr. Die Bevorzugung der Belange des Orts- und Landschaftsbildes (§ 1 Abs. 5 Satz 2 Nr. 4 BauGB 1986) zu Lasten des erwerbswirtschaftlichen Interesses der Antragstellerin (§ 1 Abs. 5 Satz 2 Nr. 8 BauGB 1986) bewegt sich innerhalb der Grenzen des planerischen Ermessens.

Der Abwägungsvorgang ist rechtlich nicht zu beanstanden, auch wenn in den Planungsakten eine Auseinandersetzung mit den Belangen der Antragstellerin nicht belegt ist. Es besteht weder eine Rechtspflicht, den Abwägungsvorgang zu dokumentieren (vgl. *BayVGH vom 29.4.1997 VGH n.F. 50, 160*) noch ergibt die Lücke in den Aufstellungsakten, dass insoweit ein Mangel im Abwägungsvorgang besteht.

Der im gerichtlichen Verfahren von der Antragstellerin erhobene Einwand, der im Plangebiet gewählte Standort der Mobilfunkbasisstation sei zur Versorgung des Gebietes A***** im Rahmen ihres Mobilfunknetz unentbehrlich, war für die Abwägung nicht erheblich. Innerhalb des im Grundsatz weiten Rahmens aller durch die Planung betroffenen Interessen wird die Abwägungserheblichkeit unter anderem auf solche Betroffenheiten beschränkt, die für die planende Gemeinde als abwägungsbeachtlich erkennbar sind. Hat es ein Betroffener, wie hier die Antragstellerin, unterlassen, seine Betroffenheit im Zuge der Bürgerbeteiligung vorzutragen, ist die Betroffenheit nur dann abwägungserheblich, wenn sie sich der Gemeinde spätestens im Zeitpunkt der Beschlussfassung über den Bebauungsplan aufdrängen musste oder sie ihr anderweitig bekannt geworden ist (vgl. *BVerwG vom 9.11.1979 BVerwGE 59, 87/103 f.*). Die (behauptete) Unverzichtbarkeit einer Mobilfunkbasisstation am gewählten

Standort war für die Antragsgegnerin nicht offenkundig und musste sich ihr folglich nicht aufdrängen. Es besteht auch kein Anhalt dafür, dass der Antragsgegnerin dieser Umstand anderweitig bekannt geworden war. Es darf davon ausgegangen werden, dass die Antragsgegnerin das verbleibende "allgemeine" Interesse, an dem im Plangebiet liegenden Standort eine Mobilfunkbasisstation zu betreiben, bei ihrer Abwägung berücksichtigt hat. Das Vorhaben war der Antragsgegnerin bekannt, wie sich daraus ergibt, dass die Antragstellerin die Basisstation bereits vor Einleitung des Bebauungsplanverfahrens errichtet und einen entsprechenden Bauantrag bei der Antragsgegnerin eingereicht hatte. Die im Bauleitplanungsverfahren zu berücksichtigende Betroffenheit der Antragstellerin ist wegen der unterbliebenen Verfahrensbeeteiligung so allgemein, dass sie durch die im Abwägungsergebnis zum Ausdruck kommende Gewichtung hinreichend gewürdigt ist.

Unabhängig davon wäre ein insoweit bestehendes Abwägungsdefizit mangels Offensichtlichkeit nicht erheblich (§ 214 Abs. 3 Satz 2 BauGB 1986). Ein offensichtlicher Mangel im Abwägungsvorgang darf nur dann angenommen werden, wenn hierauf konkrete Umstände positiv und klar hindeuten. Allein der Umstand, dass die Planungsakten keinen Hinweis dazu enthalten, ob sich der Stadtrat mit bestimmten konkreten Umständen ausdrücklich abwägend befasst hat, reicht hierfür schon deshalb nicht, weil dem Stadtrat die Betroffenheit der Antragstellerin allgemein bekannt war und Bedenken gegen das Abwägungsergebnis nicht ersichtlich sind (vgl. hierzu BVerwG vom 29.1.1982 a.a.O.).

c) Die Höhenfestsetzung ist schließlich nicht mangels Bestimmtheit nichtig.

Ein Bebauungsplan unterliegt als den Inhalt des Eigentums bestimmendes Gesetz dem Gebot der Normenklarheit und der Bestimmtheit. Seine Festlegungen müssen so konkret sein, dass sie die jeweils zulässige Nutzung der im Plangebiet liegenden Grundstücke erkennen lassen (vgl. Schrödter in Schrödter, BauGB, 6. Aufl. 1998, RdNr. 13 zu § 9 m.w.N.). Dementsprechend verlangt § 18 Abs. 1 BauNVO 1990 klarstellend, dass bei der Festsetzung der Höhe baulicher Anlagen die erforderlichen Bezugspunkte zu bestimmen sind. Nr. 0.44 der Textfestsetzungen benennt ausdrücklich "NN" (Normalnull) als unteren Bezugspunkt. Oberer Bezugspunkt ist die Oberkante der baulichen Anlagen. Das hat die Antragsgegnerin zwar nicht ausdrücklich festgesetzt; es ergibt sich aber im Wege der Auslegung, der ein Bebauungsplan - wie jede andere Rechtsnorm - zugänglich ist (vgl. BVerwG vom 1.2.1994 Az. 4 NB

44/93 *Juris-Doc-Nr. 310687503*). Nr. 0.44 der Textfestsetzungen nennt als Zweck der Höhenfestsetzung "orts- und landschaftsgestalterische Gründe". Die Begründung zum Bebauungsplan erläutert das in der dargelegten Weise. Das führt mit Blick auf die örtlichen Verhältnisse zur Oberkante der baulichen Anlagen als zweiten Bezugspunkt. Denn nur so ist sichergestellt, dass die Silhouette des Ortsteils einen der Höhe nach einheitlichen Charakter behält und insbesondere nicht durch solche bauliche Anlagen gestört wird, für deren Höhenentwicklung weder die Traufhöhe noch die Firsthöhe als weiterer Bezugspunkt maßgeblich sind.

2. Es kann offen bleiben, ob die Antragsgegnerin die Höhenbegrenzung auf der Grundlage der bauplanungsrechtlichen Ermächtigungen des § 9 Abs. 1 Nr. 1 Alternative 2 BauGB 1986 in Verbindung mit § 16 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO oder als örtliche Bauvorschrift nach Art. 98 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 BayBO 1994 im Bebauungsplan festsetzen wollte. Die bauordnungsrechtliche Ermächtigung trägt die Höhenfestsetzung ebenfalls. Nach Art. 98 Abs. 1 Nr. 1 BayBO 1994 ist es den Gemeinden erlaubt, durch Satzung örtliche Bauvorschriften über besondere Anforderungen an die äußere Gestaltung baulicher Anlagen zu erlassen, soweit das zur Durchführung bestimmter städtebaulicher Absichten erforderlich ist. Das ist hier der Fall. Die Antragsgegnerin verfolgt mit der Höhenfestsetzung, wie die Ausführungen zu II.1.a) zeigen, eine baugestalterische Konzeption, die auch im Ortsbild optisch in Erscheinung treten soll (vgl. hierzu *Decker, a.a.O., RdNr. 100 zu Art. 91*). Werden örtliche Bauvorschriften durch Bebauungsplan erlassen, so sind unter anderem die Vorschriften des ersten Abschnitts des ersten Teils des Baugesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Damit sind insbesondere die Grundsätze über die Erforderlichkeit der Bauleitplanung und das Verbot der reinen Negativplanung (§ 1 Abs. 3 BauGB) sowie das Abwägungsgebot (§ 1 Abs. 6 BauGB) zu beachten. Auf die Ausführungen zur Rechtmäßigkeit einer bauplanungsrechtlichen Höhenfestsetzung kann damit verwiesen werden.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO, ihre vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 167 VwGO, §§ 708 ff. ZPO.

Gründe für die Zulassung der Revision gibt es nicht (§ 132 Abs. 2 VwGO).

Rechtsmittelbelehrung

Nach § 133 VwGO kann die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht in Leipzig angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung schriftlich einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. In der Beschwerdebegründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Vor dem Bundesverwaltungsgericht muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Das gilt auch für die Einlegung der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision. Abweichend davon können sich juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden 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.

Happ

Ganzer

Wünschmann

Beschluss:

Der Streitwert wird auf 26.000 Euro festgesetzt (§ 13 Abs. 1 GKG).

Happ

Ganzer

Wünschmann