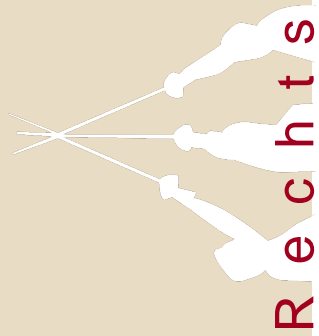


21.05.2011 in Mainz

Vorsorgende Bauleitplanung

Vortrag von

Dr. Wolf Herkner



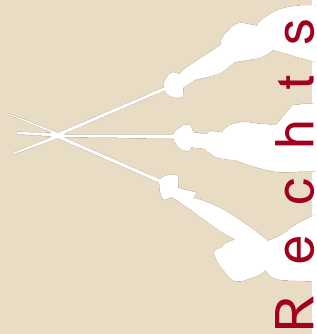
- Dr. Hermann Brezina
- Dr. Mathias Schmid
auch Fachanwalt für Bau- und
Architektenrecht
- Andreas Roder
auch Fachanwalt für Verkehrsrecht
- Dr. Matthias Meindl
- Wiebke Stüper
auch Fachanwältin für Familienrecht
- Dr. Wolf Herkner
auch Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Planerischer Zwang für Mobilfunkanlagen

**Kurzvortrag für den BUND Rheinland-Pfalz
Mainz, 21. Mai 2011**



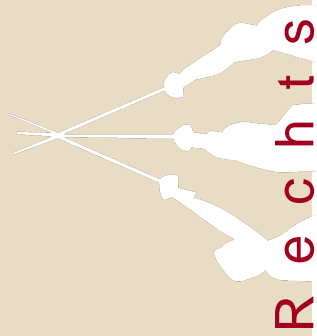
Dr. Wolf Herkner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht



- Dr. Hermann Brezina
- Dr. Mathias Schmid
auch Fachanwalt für Bau- und
Architektenrecht
- Andreas Roder
auch Fachanwalt für Verkehrsrecht
- Dr. Matthias Meindl
- Wiebke Stüper
auch Fachanwältin für Familienrecht
- Dr. Wolf Herkner
auch Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Bundesregierung am 24.7.2007, BT-Drs. 16/6133, S. 5:

Die im Bauplanungsrecht vorgesehenen Instrumente geben den Kommunen bereits den erforderlichen Einfluss auf die Ansiedlung von Mobilfunkanlagen. So wird über die Genehmigung dieser Anlagen in Wohngebieten im Rahmen einer Ausnahme nach § 4 Abs. 3 oder § 14 Abs. 2 Satz 2 der Baunutzungsverordnung (BauNVO) unter Beteiligung der Gemeinden (Einvernehmenseffordernis nach § 31 Abs. 1 i. V. m. § 36 des Baugesetzbuchs – BauGB) entschieden. Auch können die Gemeinden bei entsprechender städtebaulicher Erforderlichkeit (vgl. § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB) die Errichtung von Mobilfunkanlagen durch Aufstellung von Bebauungsplänen steuern; entsprechende Planungen können gegebenenfalls auch durch eine Veränderungssperre (§ 14 BauGB) oder durch eine Zurückstellung von Baugesuchen (§ 15 BauGB) gesichert werden. Ihre Grenze haben derartige Planungen freilich in dem Verbot einer „reinen Negativplanung“ oder „Verhinderungsplanung“.



- Dr. Hermann Brezina
- Dr. Mathias Schmid
auch Fachanwalt für Bau- und
Architektenrecht
- Andreas Roder
auch Fachanwalt für Verkehrsrecht
- Dr. Matthias Meindl
- Wiebke Stüper
auch Fachwältin für Familienrecht
- Dr. Wolf Herkner
auch Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Rechtswälte

I. Landesrecht

1. Örtliche Bauvorschriften

Bsp.: „Mobilfunkanlagen — auch in Rohren verdeckt — sind nicht erlaubt, soweit sie über den Dachfirst hinausragen und von öffentlicher Verkehrsfläche einsichtig sind“,

BayVGH v. 9.8.2007 – 25 B 05.1340 (s. Art. 91 Abs. 1 Nr. 1 BayBO n.F.; vgl. z.B. auch § 74 Abs. 1 Nr. 1 BauO BW und § 88 Abs. 1 Nr. 1 BauO RhPf).

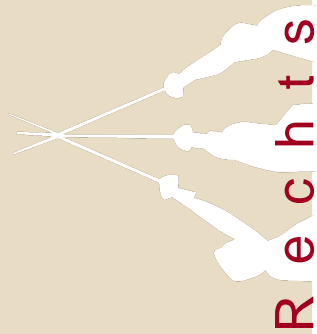
Vgl. auch VG Köln, Urt. v. 9.10.2007 – 2 K 3789/06 („Verunstaltungsabwehr“ durch Erhaltungssatzung nach § 172 Abs. 1 Nr. 1 BauGB).

2. Abstandsflächen

Bsp.: OVG Münster v. 5.11.2007 – 7 B 1339/07.

3. Denkmalschutz

Bsp.: VG Stuttgart v. 2.12.2009 – 13 K 136/09 – und VG Oldenburg v. 11.8.2010 – 4 A 2207/07.



Rechtswälte

- Dr. Hermann Brezina
- Dr. Mathias Schmid
auch Fachanwalt für Bau- und
Architektenrecht
- Andreas Roder
auch Fachanwalt für Verkehrsrecht
- Dr. Matthias Meindl
- Wiebke Stüper
- auch Fachanwältin für Familienrecht
- Dr. Wolf Herkner
auch Fachanwalt für Verwaltungsrecht

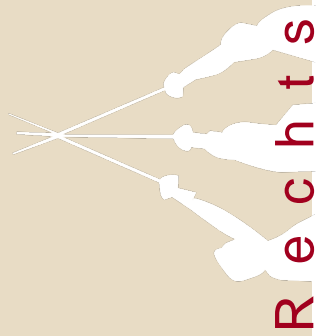
II. Bundesrecht

1. „Versorgungsauftrag“ (Art. 87 f GG)

„Muss“ das Betreiberinteresse an „lückenloser Netzabdeckung im Vordergrund stehen“? So OVG Lüneburg v. 10.11.2009 – 1 LC 236/05.

Dagegen lässt sich BayVGH, Urt. v. 18.3.2003 (BauR 2003, 1701 ff.) anführen:

Der Mobilfunk gehört nicht zum Mindestangebot an öffentlichen Telekommunikationsdienstleistungen, zu denen alle Nutzer unabhängig von ihrem Wohn- und Geschäftsort zu einem erschwierlichen Preis Zugang haben müssen (vgl. § 17 Abs. 1 Satz 1 TKG a.F. und „Universaldienst“, § 78 Abs. 2 TKG n.F.). Die antragstellende Betreiberin nimmt mit den von ihr angebotenen Telekommunikationsdienstleistungen weder eine öffentliche Aufgabe noch öffentliche Belange wahr. Ergo auch keine „Grundversorgung“ i.S.v. Art. 87 f Abs. 2 GG. Der staatliche Handlungsauftrag ist nicht auf den Ausbau einer „optimalen Infrastruktur“ gerichtet (vgl. Begr. BReg BT-Drs. 12/7269, S. 5).



- Dr. Hermann Brezina
- Dr. Mathias Schmid
auch Fachanwalt für Bau- und
Architektenrecht
- Andreas Roder
auch Fachanwalt für Verkehrsrecht
- Dr. Matthias Meindl
- Wiebke Stüper
- auch Fachwältin für Familienrecht
- Dr. Wolf Herkner
auch Fachanwalt für Verwaltungsrecht

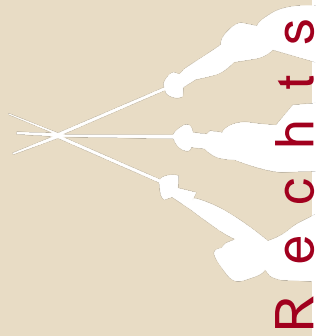
2. Außenbereich

a) Privileg, § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB („dient“)

„An einer solchen spezifischen Gebundenheit fehlt es, wenn der Standort im Vergleich mit anderen Stellen zwar Lagevorteile bietet, das Vorhaben aber nicht damit steht oder fällt, ob es hier und so und nirgend woanders ausgeführt werden kann“ (BVerwG v. 16.6.1994 – 4 C 20.93). Die Anlage muss auf die geograph. oder geol. Eigenart der Stelle angewiesen sein, weil sie andernorts ihren Zweck verfehlen würde (so bspw. auch VGH Mannheim v. 19.7.2010 – 8 S 77/09).

BayVGH v. 13.10.2009 – 1 B 08.2884:

Verpflichtung des MF-Unternehmens, die Vergeblichkeit seiner Bemühungen um einen Standort andernorts nachvollziehbar zu belegen („Absagedokumentation“).
 Kommen - auch hinsichtlich der zivilrechtlichen Verfügbarkeit - mehrere Standorte in Betracht und bestehen zwischen diesen Alternativen signifikante Unterschiede bei den Auswirkungen der Anlage auf die öffentlichen Belange, dann *muss* das Unternehmen wohl den „schonenderen“ wählen.



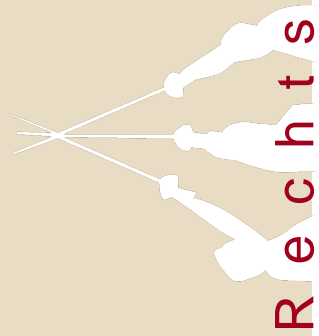
- Dr. Hermann Brezina
- Dr. Mathias Schmid
auch Fachanwalt für Bau- und
Architektenrecht
- Andreas Roder
auch Fachanwalt für Verkehrsrecht
- Dr. Matthias Meindl
- Wiebke Stüper
auch Fachanwältin für Familienrecht
- Dr. Wolf Herkner
auch Fachanwalt für Verwaltungsrecht

b) Naturschutz und Landschaftspflege

Eine zur Unzulässigkeit auch eines privilegierten Vorhabens führende Verunstaltung des Landschaftsbildes (§ 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 BauGB) liegt jedenfalls bei einem besonders groben Eingriff in einen in ästhetischer Hinsicht schutzwürdigen Bereich vor,

vgl. VGH Mannheim v. 25.6.1991 – 8 S 2110/90 und BayVGH v. 14.1.2008 – 15 CS 07.3032.

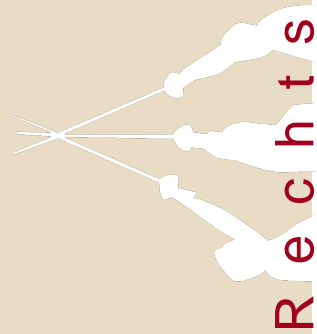
Anm.: Rücksichtslosigkeit, da „erdrückende Wirkung“ („Luft zum Atmen genommen“) gem. VG Gießen v. 4.2.2011 – 1 K 374/09.GI (Antrag auf Zulassung der Berufung des beigeladenen Bauherrn anh. beim HessVGH).



- Dr. Hermann Brezina
- Dr. Mathias Schmid
auch Fachanwalt für Bau- und
Architektenrecht
- Andreas Roder
auch Fachanwalt für Verkehrsrecht
- Dr. Matthias Meindl
- Wiebke Stüper
auch Fachanwältin für Familienrecht
- Dr. Wolf Herkner
auch Fachanwalt für Verwaltungsrecht

c) Konzentrationsflächen

- § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB
- § 5 Abs. 2b BauGB (sachlicher Teilflächennutzungsplan)
- Zurückstellung (§ 15 Abs. 3 BauGB)
- Bsp.: VG Würzburg, Gerichtsbescheid v. 20.12.2006 – W 5 K 06.966



Rechtswälte

- Dr. Hermann Brezina
- Dr. Mathias Schmid
auch Fachanwalt für Bau- und
Architektenrecht
- Andreas Roder
auch Fachanwalt für Verkehrsrecht
- Dr. Matthias Meindl
- Wiebke Stüper
auch Fachanwältin für Familienrecht
- Dr. Wolf Herkner
auch Fachanwalt für Verwaltungsrecht

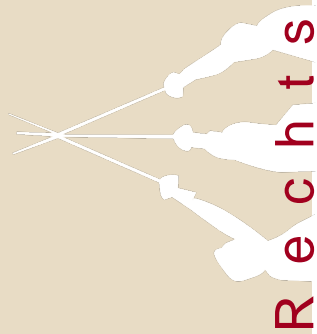
3. Innenbereich

a) Vorsorge

BVerwG v.14.4.1989 – 4 C 52/87 (NVwZ-RR 1990, 257):

Gemeinden sind grds. befugt, durch Festsetzungen in Bebauungsplänen immissions-
schutzbezogene Forderungen rechtsverbindlich zu machen, die inhaltlich von den
Anforderungen abweichen, welche sich aus dem allgemeinen Immissionsschutzrecht
ergeben. (...) Insbesondere vermag die Gemeinde durch ihre Bauleitplanung gebiets-
bezogen zu steuern, ob gewisse Nachteile oder Belästigungen im Sinne des § 3 Abs. 1
BImSchG „erheblich“ sind. Die Gemeinden sind im Rahmen ihrer Bauleitplanung nicht
auf die Abwehr von bereits eingetretenen schädlichen Umwelteinwirkungen i.S.d. § 3
beschränkt, sondern darüber hinaus ermächtigt, entsprechend dem Vorsorgeprinzip
(des § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG) schon vorbeugenden Umweltschutz zu betreiben.

„Brennpunkt“ Wohngebiete, aber: dies und Nachfolgendes gilt auch für Darstellungen
im FNP, oben Pkt. 2.



- Dr. Hermann Brezina
- Dr. Mathias Schmid
auch Fachanwalt für Bau- und
Architektenrecht
- Andreas Roder
auch Fachanwalt für Verkehrsrecht
- Dr. Matthias Meindl
- Wiebke Stüper
auch Fachanwältin für Familienrecht
- Dr. Wolf Herkner
auch Fachanwalt für Verwaltungsrecht

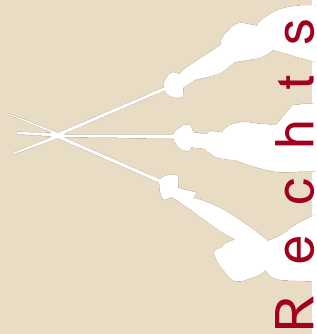
BayVGh, Urt. v. 2.8.2007 (BauR 2008, 627 ff.):

Es erscheint nicht von vorneherein ausgeschlossen, dass ein Standortkonzept für die Aufstellung von Mobilfunkanlagen, das, wie die Planung der Beklagten, eine möglichst geringe Belastung der Bevölkerung durch Mobilfunkmissionen vor allem in Wohngebieten bei gleichzeitiger Sicherstellung einer möglichst effizienten, flächendeckenden Versorgung des Stadtgebiets mit Mobilfunkleistungen gewährleisten will, dieser Anforderung entsprechen und auch in technischer Hinsicht umsetzbar sein kann.

Nachgehend das BVerwG am 28.2.2008. Zustimmung OVG Münster, Beschluss v. 26.9.2008 – 10 A 2599/07.

Bekräftigt vom BayVGh im Urteil v. 30.3.2009 – 1 B 05.616 –, Beschluss v. 9.9.2009 – 1 CS 09.1292 – und entschieden mit Urteil v. 23.11.2010, DVBl. 2011, 299 ff. (Revision anh. beim BVerwG):

Der Senat sieht keinen Grund, aus dem es den Gemeinden von vorneherein verwehrt sein könnte, Mobilfunkanlagen aus Gründen des vorbeugenden Gesundheitsschutzes sowie der Gestaltung des Ortsbildes (§ 1 Abs. 6 Nr. 7 Buchst. c und Nr. 5 BauGB) möglichst von allen Wohngebieten fernzuhalten. (...) Die Rechtsgrundlage für den Ausschluss als fernmeldetechnische Nebenanlagen nach § 14 Abs. 2 BauNVO findet sich in § 1 Abs. 6 Nr. 1 BauNVO (analog).



- Dr. Hermann Brezina
- Dr. Mathias Schmid
auch Fachanwalt für Bau- und
Architektenrecht
- Andreas Roder
auch Fachanwalt für Verkehrsrecht
- Dr. Matthias Meindl
- Wiebke Stüper
auch Fachwältin für Familienrecht
- Dr. Wolf Herkner
auch Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Standortkonzept → Aufstellungsbeschluss → Veränderungssperre → Baueinstellung

Städte- und Gemeindebund NRW am 17.12.2009: an Konzept „führt kein Weg vorbei“

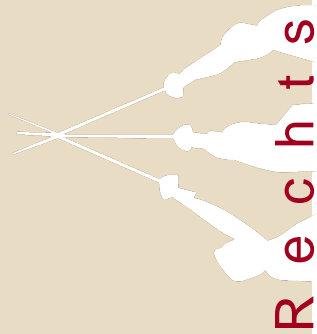
b) „Optische Wohnruhe“

OVG Münster, Beschluss v. 25.2.2003 (BauR 2003, 1011 ff.):

Ein Vorhaben kann durchaus auch durch seine optische Erscheinung gebietswidrig „laut“ wie die Erzeugung von Geräuschen sein.

Zustimmend BayVGH, Urt. v. 9.8.2007 – 25 B 05.3055 (WR „kompromisslos rein“):

Demgegenüber liegt auf der Hand, dass die gewerbliche Mobilfunk-Sendeanlage sowohl die planerisch konzipierte Exklusivität der Wohnnutzung als auch die optisch ungestörte, ruhige und einheitliche Wohnlandschaft tangieren würde. (...) Die Mobilfunk-Antennenanlagen entfalten eine Fremdkörperwirkung. Sie sind nach dem Ergebnis des gerichtlichen Augenscheins von verschiedenen Standorten aus als „sehr auffällig“ und „deutlich erkennbar“ zu qualifizieren, treten also auch „optisch laut“ in Erscheinung.



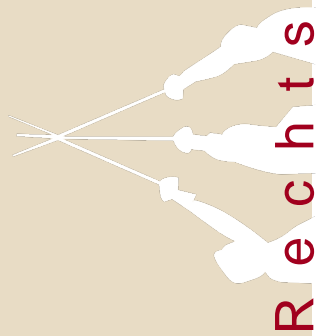
- Dr. Hermann Brezina
- Dr. Mathias Schmid
auch Fachanwalt für Bau- und
Architektenrecht
- Andreas Roder
auch Fachanwalt für Verkehrsrecht
- Dr. Matthias Meindl
- Wiebke Stüper
auch Fachanwältin für Familienrecht
- Dr. Wolf Herkner
auch Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Grundzüge der Planung berührt, daher auch keine (isolierte) Befreiung gem. § 31 Abs. 2 BauGB: Mobilfunk-Sendeanlagen sind in dem auf Wohnnutzung beschränkten, weitestgehend ungestörten und einheitlichen Umfeld optisch als „gewerbliche Fremdkörper“ erkennbar,

BayVGH v. 3.11.2010 – 15 B 08.2426.

Gleiches gilt für Ausnahme gem. § 14 Abs. 2 BauNVO 1990 (Unterscheidung Haupt-/Nebenanlage ist streitig, vgl. BVerfG v. 24.1.2007 – 1 BvR 382/05 – und z.B. das anh. Verfahren OVG Koblenz 1 A 10474/11). Scheidet ohnehin aus, wenn a) alter B-Plan und/oder b) Standort nicht in einem der in § 1 Abs. 2 BauNVO bezeichneten Baugebiete vorgesehen,

VGH Kassel v. 28.9.2006 – 4 UE 1826/05.



- Dr. Hermann Brezina
- Dr. Mathias Schmid
auch Fachanwalt für Bau- und
Architektenrecht
- Andreas Roder
auch Fachanwalt für Verkehrsrecht
- Dr. Matthias Meindl
- Wiebke Stüper
auch Fachanwältin für Familienrecht
- Dr. Wolf Herkner
auch Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Rosenheimer Straße 2/II
▪ 83512 Wasserburg/Inn
Telefon 08071/92 83-0
Telefax 08071/92 83-83

Bahnhofstraße 13/I
▪ 85560 Ebersberg
Telefon 08092/851 880-0
Telefax 08092/851 880-8

kanzlei@bsrm.de
www.bsrm.de

Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!