

Die Rechtslage zur kommunalen Mitwirkung bei der Mobilfunkversorgung

**RA Frank Sommer
Kanzlei Meidert & Kollegen, München**

Aßling, 9. Oktober 2008

Ausgangssproblematik

- Gemeinde und Städte oftmals erster Ansprechpartner für besorgte Bürger
- Gemeinden sind aber (immer noch) selten vorbereitet und oft überfordert
- viele Gemeinden sind (immer noch) der Auffassung, sie könnten nichts tun, kennen die Möglichkeiten kommunalen Handelns nicht

Handlungsbedarf

- neuer Standort
- Ausbau vorhandener Standort
- Ersatzstandort
- baurechtswidriger Standort

.....➤ Handlungsbedarf besteht weiterhin

Reaktionsmuster

Wie reagieren die Gemeinden, wenn sie mit dem Thema Mobilfunk konfrontiert werden?

- Lösung 1: „Wir können nichts tun“
- Lösung 2: Show & Aktionismus
- Lösung 3: Verhandlungen mit Betreibern
- Lösung 4: Suche nach kreativer Einzellösung
- Lösung 5: Schaffung verbindlicher kommunale Vorgaben

Lösung 1:

„Wir können nichts tun“

- erstaunlich viele Gemeinden sind noch immer uninformiert
 - Mobilfunkanlagen sind „genehmigungsfrei“
 - Vorrang des „Versorgungsauftrags“
 - Nichtteilnahme an Mobilfunkpaktverfahren
- kommunale Spitzenverbände befassen sich allenfalls zurückhaltend mit der Thematik
- fehlende Handlungsmöglichkeiten oft willkommene Ausrede, nicht tätig werden zu müssen

Die Verfahrensfreiheit

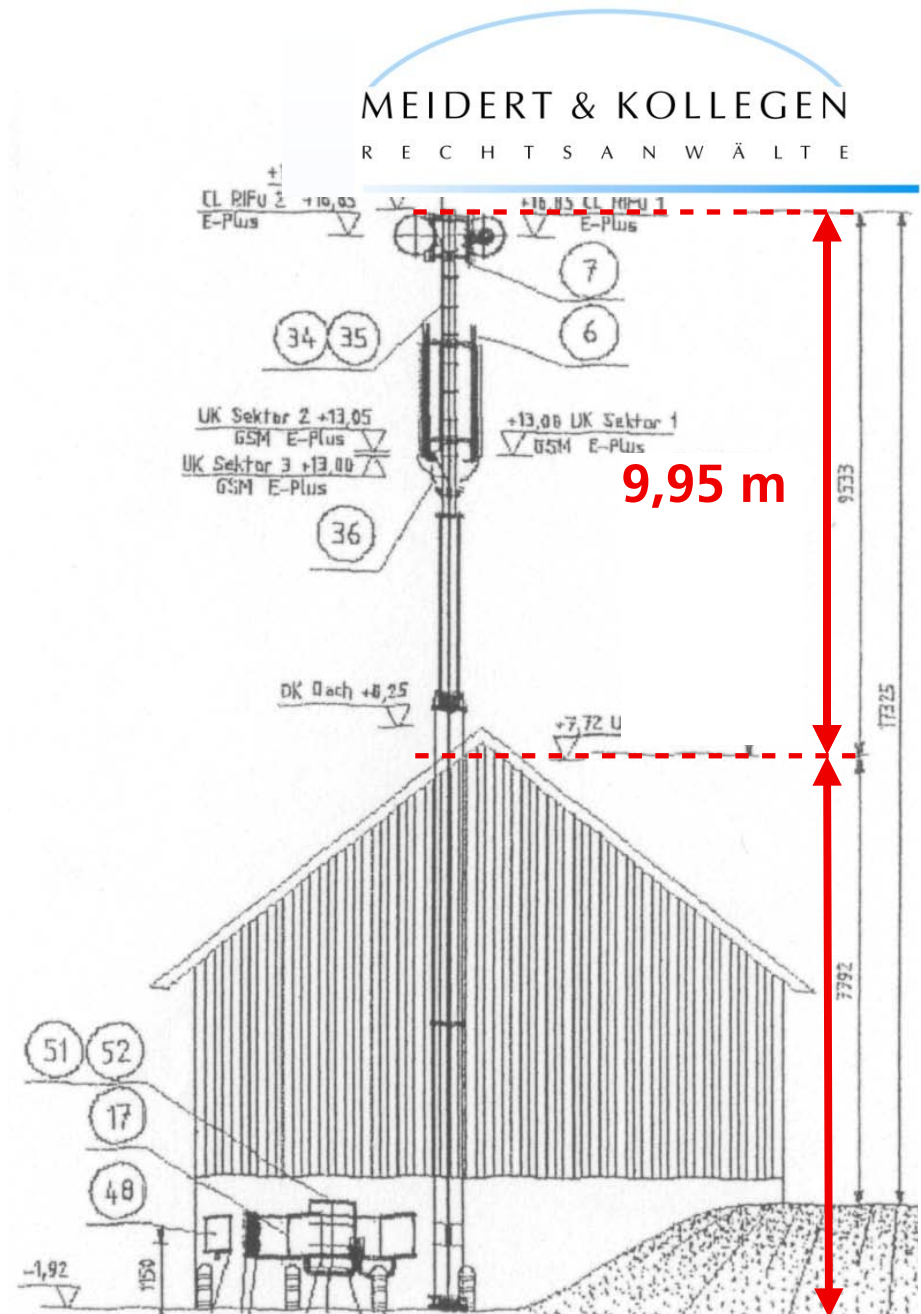
- Art. 57 Abs. 1 Nr. 4a BayBO: Verfahrensfreiheit („Genehmigungsfreiheit“) für Antennen einschl. Masten bis zu einer Höhe von 10 m
- Art. 63 Abs. 2 BayBO: muss bei verfahrensfreien Anlagen von den Festsetzungen eines Bebauungsplans abgewichen werden, so ist die Zulassung der Abweichung schriftlich zu beantragen
- Bebauungsplan geht Verfahrensfreiheit vor
- Hauptnachteil: Gemeinden erfahren idR erst bei Baubeginn vom verfahrensfreien Vorhaben

Verfahrensfreiheit

Maßstab für Beurteilung der Höhe von 10 m

- **Oberste Baubehörde:** sichtbarer Teil
- **BayVGH:** Für Beurteilung der Antennenhöhe ist nicht allein auf den sichtbaren Teil, sondern auf die Gesamthöhe abzustellen

(Urteil vom 01.07.2005 – Az. 25 B 01.2747)



Verfahrensfreiheit

- Konsequenz: viele „genehmigungsfrei“ errichtete Masten sind Schwarzbauten
- Problem: Untere Bauaufsichtsbehörden fühlen sich an Rechtsauffassung der Obersten Baubehörde gebunden
- BVerwG: Planungshoheit der Gemeinde kann verletzt sein, wenn Baugenehmigungsbehörde Durchführung eines Genehmigungsverfahrens irrig unterlässt (Urteil vom 12.12.1991 – Az. 4 C 31/89 –)
- möglicher Ansatzpunkt für Bestandsanlagen?

Der Versorgungsauftrag

- **BayVGH:** kein öffentlicher Versorgungsauftrag der Betreiber (Urteil vom 18.03.2003 – Az. 15 N 98.2262)
- **OVG NRW:** Betreibern ist kein Freibrief erteilt, die Konzeption und Ausgestaltung ihres Netzes ausschließlich an der Optimierung funktechnischer und betriebswirtschaftlicher Gesichtspunkte auszurichten (Urteil vom 06.05.2005 – Az. 7 B 2752/04)
- **OVG NRW:** aus Art. 87f GG lässt sich kein Anspruch ableiten, an jedem sinnvollen Ort eine Mobilfunkanlage zu errichten (Urteil vom 08.10.2003 – Az. 7 A 1397/02)

Der Mobilfunkpakt

1. **Netzbetreiber informiert** über die Absicht neuer Vorhaben mit Angabe des Suchgebietes
2. Kommune soll sich **innerhalb 30 Tagen äußern**, ob sie am Verfahren der Standortfindung mitwirken will (Achtung: Einverständniserklärung)
3. **Vorschläge** für Standortalternativen können **innerhalb weiterer 30 Tage** eingebracht werden
4. **Betreiber prüft** Vorschläge innerhalb 15 Tagen
5. Erweist sich keine der in Frage stehenden Alternativen als geeignet, wird dies der Kommune **mitgeteilt und begründet**; bei Bedarf findet abschließendes Gespräch statt

Zwischenfazit

- Es stimmt nicht, dass die Gemeinden generell machtlos sind.
- Es kann allerdings im Einzelfall sein, dass eine Gemeinde nichts (mehr) tun kann.

Lösung 2:

Show & Aktionismus

- Durchführung von (geförderten) Messkampagnen, die zur (überraschenden?) Erkenntnis führen, dass die Grenzwerte eingehalten werden
- (aussichtslose) Verweigerung des Einvernehmens zu Bauanträgen z.T. über drei gerichtliche Instanzen (negative Vorbildwirkung)
- Beauftragung von funktechnischen Gutachten ohne Umsetzungswillen
- dadurch Einschlafen der Diskussion/Frustration

Lösung 3: Verhandeln

- Eigeninitiative und/oder Nutzung der Möglichkeiten der „freiwilligen Selbstverpflichtungen“
- Hinzuziehung technischer Beratung zu Stellungnahmen und Verhandlungen; dadurch u.a. Verhandlung auf Augenhöhe möglich
- Verhandlungsführung mit Betreibern auf unterer Entscheidungsebene (kleiner Dienstweg)
- gezielte begleitende Öffentlichkeitsarbeit
- Risiko: Erfolg hängt von Entgegenkommen ab

Kritik Mobilfunkpakt

- Verstoß gegen Verfahren zieht keine Konsequenzen nach sich (das ist das „Freiwillige“ an der Selbstverpflichtung)
- Beteiligung beschränkt sich auf Anhörung; keine verbindlichen Mitwirkungsrechte
- Betreiber muss keine Informationen liefern
- Beurteilungen der Betreiber zur Standortwahl nicht nachprüfbar
- Teil 1 des Mobilfunkpaktes gewährt und Teil 2 unterläuft kommunale Beteiligung

Lösung 4:

Kreative Einzellösungen

- Einzelinformation der Bürger in kleinen Gemeinden
- Rundschreiben an alle Grundstückseigentümer
- persönliche Vorsprache des Bürgermeisters bei den Regionalvertretungen der Betreiber
- gezielte Zuverfügungstellung kommunaler Liegenschaften nach technischer Beratung
- Griff zum Schraubenschlüssel usw.

Lösung 5: Verbindliche Vorgaben

- verbindliche Vorgabe von Standorten in Flächennutzungs- und Bebauungsplänen
- Berücksichtigung des vorsorgenden Immissionsschutzes bei der Standortwahl

→ geht das?

- **BayVGH:** Die Gemeinde darf die Grenzwerte nicht im Wege der Bauleitplanung abschwächen. „Das hindert die Gemeinde aber nicht, im Rahmen ihrer Planungsbefugnisse die Standorte für Mobilfunkanlagen mit dem Ziel festzulegen, für besonders schutzbedürftige Teile ihres Gebiets einen über die Anforderungen der 26. BImSchV hinausgehenden Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch elektromagnetische Felder zu erreichen.“

(Urteile vom 02.08.2007 – Az. 1 BV 05.2105 und 1 BV 06.464 – rechtskräftig)

Konsequenz:

- Die Gemeinde darf keine eigenen Vorsorgegrenzwerte vorgeben
- Sie darf aber die Standorte für Mobilfunkanlagen so festlegen, dass die Immissionsbelastung in schützenswerten Bereichen so gering wie möglich ausfällt

→ relative Immissionsminimierung durch geschickte Standortwahl ist zulässig

- Festlegung von Standorten für Mobilfunkanlagen; Ausschluss in den übrigen Bereichen
 - FNP: § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB
 - B-Pläne: Gliederung, § 1 Abs. 4 – 9 BauNVO
- Abwägung zwischen Belangen
 - des Orts- und Landschaftsbildes
 - des (vorbeugenden) Immissionsschutzes und
 - der Betreiberbelange (Versorgungsqualität)
- Möglichkeit zum Schutz des Planungsverfahrens durch Rückstellung/Veränderungssperre

Vorteile der Bauleitplanung

- Verbindliche Vorgabe von Standorten, Ausschluss im Übrigen, Planungssicherheit
- Schutz des Orts- und Landschaftsbilds, Sicherstellung der Versorgung und vorsorgeorientierter Immissionsschutz als mögliche Planungsziele
- Sicherung der gemeindlichen Mitsprache auch bei Anlagen unter 10 m Aufbauhöhe
- Wahrung des Orts- und Wohnfriedens, Werterhalt

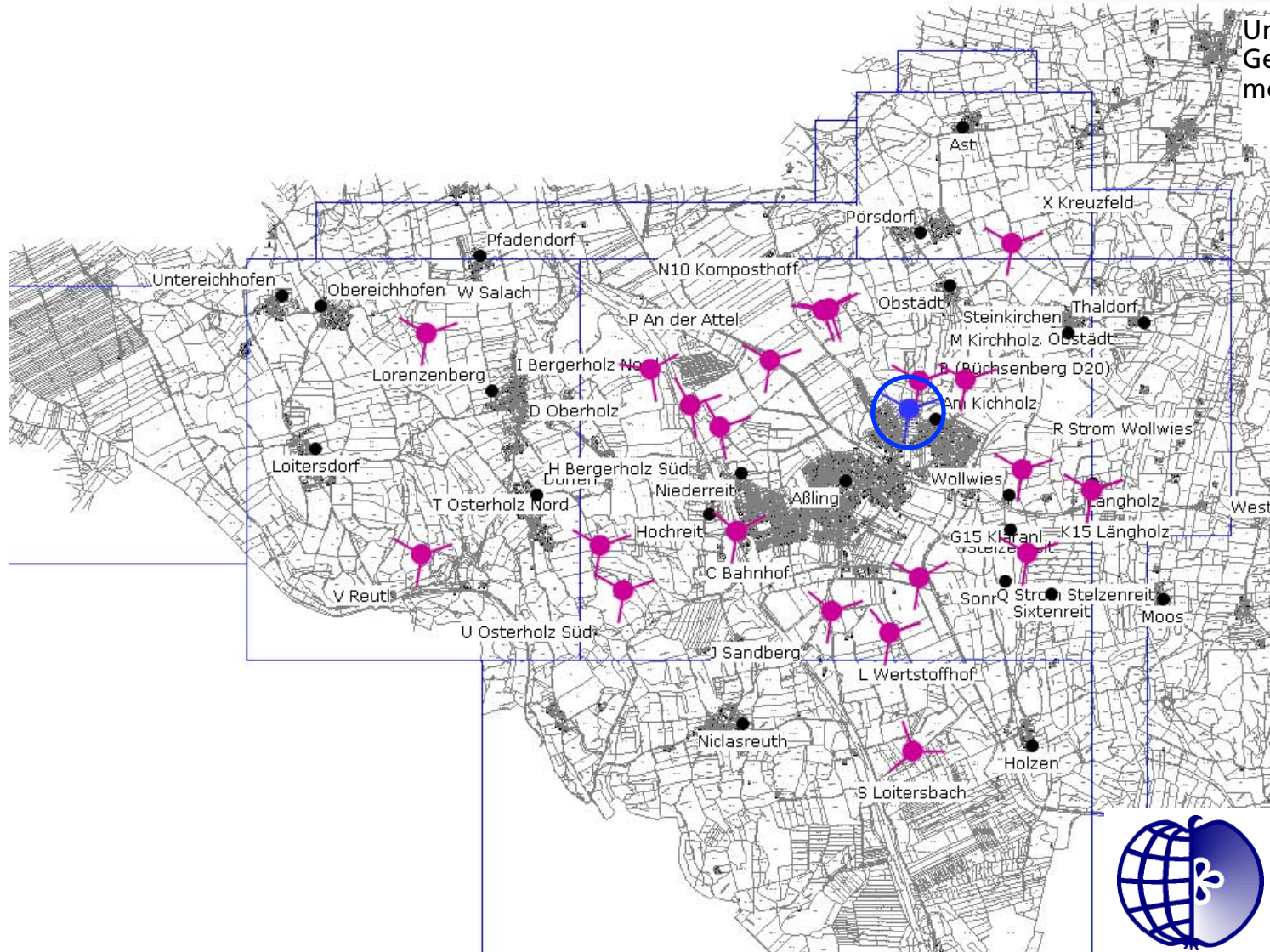
Probleme

- Individuelle Möglichkeiten und Grenzen der Planung abhängig von der örtlichen Situation; kleinere Gemeinden haben idR mehr Spielraum
- Im Innenbereich: für Ausschlussbereiche Überplanung mit mindestens Festsetzung von Baugebieten erforderlich (Aufwand/Kosten/Probleme)
- Bisher nicht alle planungsrechtlichen (Detail-) Fragen abschließend von Gerichten geklärt
- Technische Beratung erforderlich (Kosten)
- Rechtsstreit wahrscheinlich

Beispiel Aßling

MEIDERT & KOLLEGEN
RECHTSANWÄLTE

Untersuchung des gesamten
Gemeindegebiets auf
mögliche Standorte

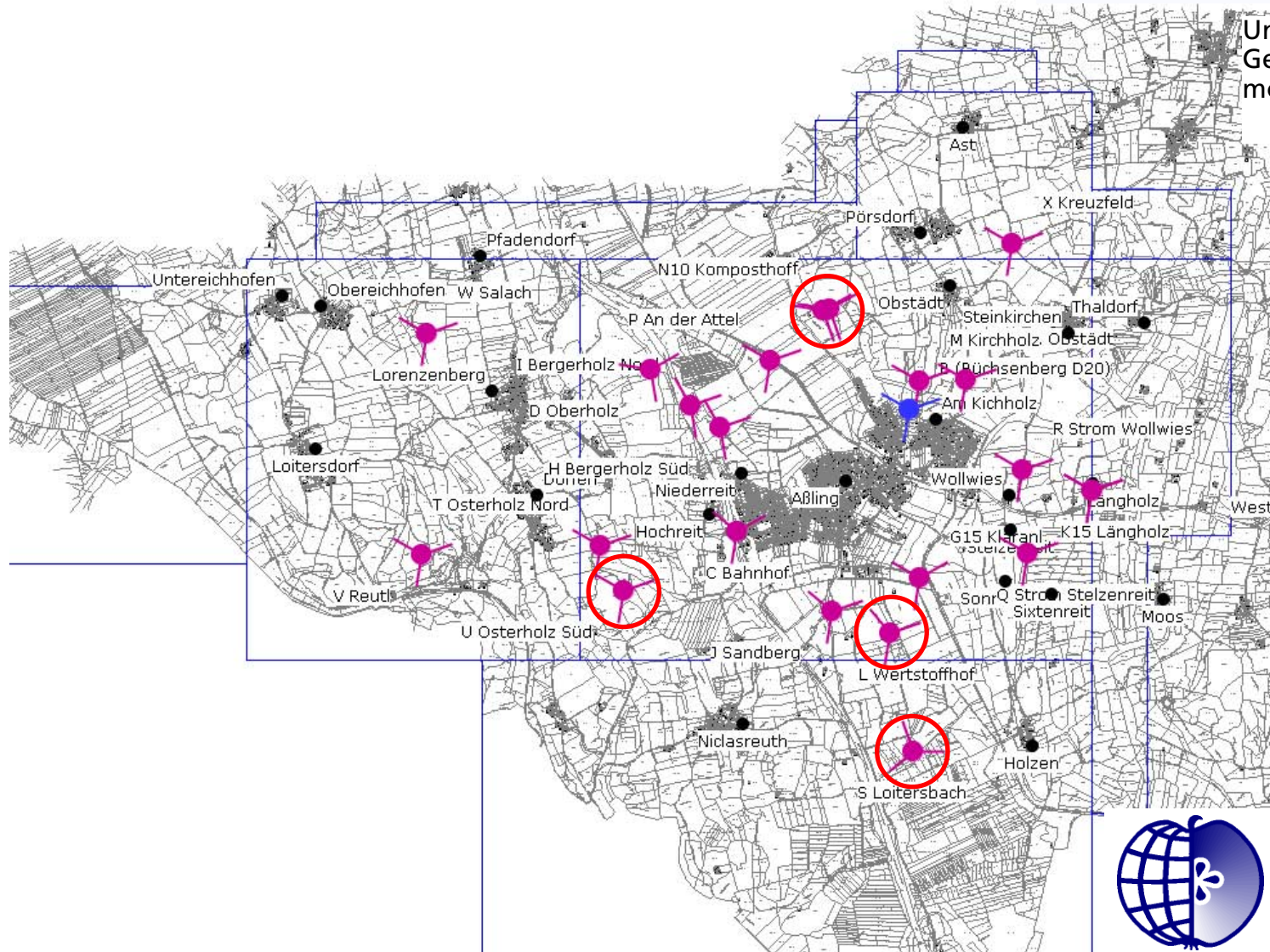


Umweltinstitut
München e.V.

Beispiel Aßling

MEIDERT & KOLLEGEN
RECHTSANWÄLTE

Untersuchung des gesamten
Gemeindegebiets auf
mögliche Standorte



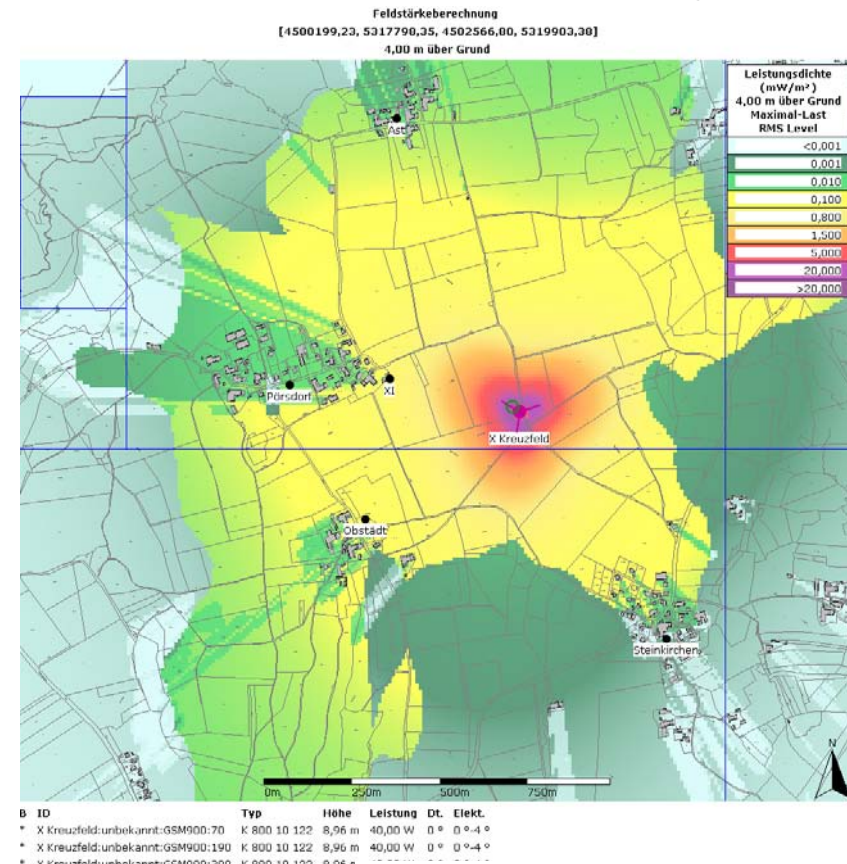
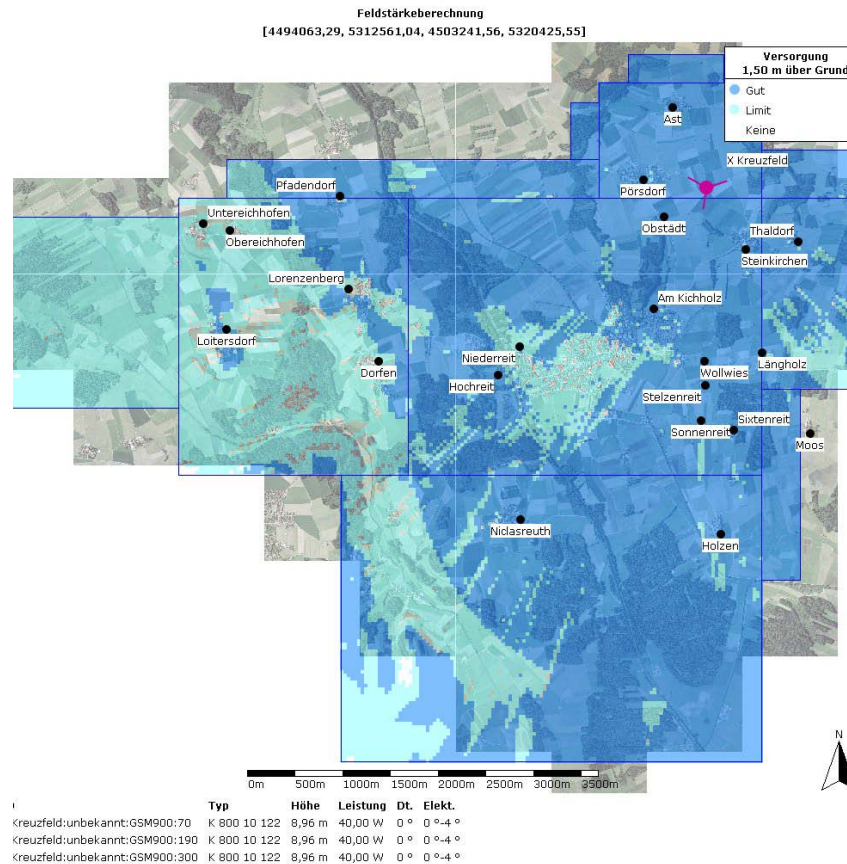
Umweltinstitut
München e.V.

Beispiel Aßling

MEIDERT & KOLLEGEN
RECHTSANWÄLTE

Variante X: Kreuzfeld

Betrachtung Immissionsbelastung und Versorgungsqualität für jeden Standort



Umweltinstitut
München e.V.

Beispiel Aßling

O2 zieht Klage gegen Aßling zurück

Verwaltungsgericht bestätigt Recht der Gemeinde, selbst geeignete Standorte für Mobilfunkmasten festzulegen

Von Andreas Salch

Aßling ■ Im Streit mit der Gemeinde Aßling um die Errichtung eines 40 Meter hohen Mobilfunksendemasts auf dem Büchsenberg ist O2 gestern vor dem Bayerischen Verwaltungsgericht München (VG) vorerst gescheitert. Das Gericht wies den Vorwurf des Mobilfunkbetreibers, die Gemeinde betreibe eine „Negativ-Planung“, um die Errichtung eines Sendemasten auf dem Büchsenberg zu verhindern, kategorisch zurück.

Nachdem das Mobilfunkunternehmen O2 den Bauantrag

für den Sendemast Anfang vergangenen Jahres gestellt hatte, änderte die Gemeinde Aßling ihren Flächennutzungsplan und stellte den Bebauungsplan „Zur Lenkung der Mobilfunkversorgung und der baulichen Gestaltung von Dachaufbauten“ auf. Gegen dieses von O2 heftig kritisierte Vorgehen „bestehen nicht die geringsten rechtlichen Bedenken“, betonte die Vorsitzende Richterin Cornelia Dürig-Friedl in der mündlichen Verhandlung vor der 9. Kammer des VG.

Mit der Änderung des Flächennutzungsplans und der Auf-

stellung des genannten Bebauungsplans will die Gemeinde den Immissionschutz vorantreiben. Gleichzeitig waren O2 vier Alternativ-Standorte für einen Sendemast angeboten worden. „Es ist okay, wenn sich die Kommune um Immissions-Minderung kümmert und nach Alternativ-Standorten sucht“, stellte Richterin Dürig-Friedl hierzu fest. Zudem seien gegen diese Standorte bislang keine „stichhaltigen Einwände“ von O2 gekommen, wunderte sich die Vorsitzende.

Von einer „Verhinderungsplanung“ wie sie das Unternehmen

der Gemeinde vorwerfe, könne somit keine Rede sein. Auch wenn es sich bei dem Vorhaben von O2 um ein privilegiertes Vorhaben handle, „bedeutet das nicht, dass Sie dahin können, wo Sie hin wollen, wenn’s woanders auch geht“, beschied Richterin Dürig-Friedl dem Justitiar von O2, Christoph Rimmelspacher.

Nachdem das Mobilfunkunternehmen den Bauantrag bei der Gemeinde eingereicht hatte, hatte diese beim Landratsamt eine Zurückstellung des Projekts auf dem Büchsenberg beantragt. Durch diesen Schritt wur-

de das Vorhaben gewissermaßen auf Eis gelegt. Die Frist für die Zurückstellung läuft noch bis Juni dieses Jahres. Die Kritik von O2 an diesem Vorgehen der Gemeinde und an angeblich nicht eingehaltener Fristen, wies das Gericht ebenfalls zurück. Ob es denn einen „Plan-B“ gebe, fragte die Vorsitzende den Vertreter von O2 schließlich. Nein, antwortete der und fügte hinzu: „Weil wir davon ausgingen, dass wir gewinnen.“ „Da muss ich Sie enttäuschen“ erwiderte Richterin Dürig-Friedl. O2 nahm daraufhin seine Klage zurück.

(Süddeutsche Zeitung – Landkreis Ebersberg, 13.03.2008)

Zwischenergebnis

- Bisher erlaubt nur die Bauleitplanung der Gemeinde verbindliche Standortvorgaben (auch) unter Vorsorgeaspekten
- Außenbereichsplanung unproblematisch; Innenbereichsplanung problematisch
- Hinzuziehung fachlicher Unterstützung ratsam
- Widerstand der Mobilfunkbetreiber erheblich
- noch sind nicht alle rechtlichen Fragen geklärt
- Problematik der baurechtswidrigen Bestandsanlagen ist bisher ungeklärt

Empfehlung

Unabhängig vom Lösungsweg:

- Vorbereitung
 - Analyse der Rahmenbedingungen
 - Ausarbeitung von Zielvorstellungen
 - Schaffung von Zuständigkeiten
- **rechtzeitiges** Handeln, ggf. Fristen beachten
- **rechtzeitige** Hinzuziehung fachlichen Rates
- Einbindung der Bürger
- Abstandnahme von halbherzigen Ansätzen (negative Vorbildwirkung)

Fazit

- fast immer bestehen Handlungsmöglichkeiten
- jede Gemeinde entscheidet selbst, wie weit sie sich engagieren will
- rechtzeitiges, überlegtes und entschlossenes Handeln; Beteiligung wird der Kommune nicht gewährt, sie muss sie sich nehmen
- Problem: viele Gemeinden sind nicht vorbereitet oder/und wollen sich nicht engagieren
- Negativbeispiele aus halbherzigen Ansätzen machen anderen Kommunen die Arbeit schwer

Kontakt



Meidert & Kollegen

Rechtsanwälte

Maximiliansplatz 5 • 80333 München

Telefon (089) 545878-0 • Telefax (089) 545878-11

f.sommer@meidert-kollegen.de