Mobilfunk/Elektrosmog
Aktuelles aus Forschung und Rechtsprechung

Anhörung der Fraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN
im Bayerischen Landtag am 2. April 2004

Beitrag Rechtsanwalt Frank Sommer:
Aktueller Stand im Bauplanungs-, Bauordnungs- und Zivilrecht

1. Einleitung

Die seit Jahren kontrovers geführte Diskussion über die gesundheitlichen Gefahren des Mobilfunks, insbesondere der Mobilfunkanlagen im Hinblick auf die Nachbarschaft, hat in einer Fülle von Entscheidungen auch ihren Niederschlag in der Rechtspre- chung der Zivil- und Verwaltungsgerichte gefunden.

Während anfangs vor allem Nachbarn gegen Mobilfunkanlagen in ihrer Umgebung vorgingen, sind nun zunehmend Entscheidungen im Hinblick auf die baurechtliche Zulassung solcher Anlagen zu verzeichnen.

Der Trend geht dahin, dass ein betroffener Nachbar in der Regel wenig Möglichkeiten hat, eine Mobilfunkanlage zu verhindern. Hingegen dürften den Gemeinden über die Bauleitplanung Instru- mente zur Verfügung stehen, die Zulässigkeit von Mobilfunkanla- gen im Gemeindegebiet positiv zu regeln.

Dieser Beitrag beinhaltet einen Überblick über die mobilfunk- relevante Rechtsprechung vorwiegend der letzten zwei Jahre.

2. Zivilrecht

Die Zivilgerichte hatten sich in den letzten Jahren in einer Fülle von Verfahren mit Klagen von Nachbarn gegen Mobilfunkan- lagen zu beschäftigen. Die Kläger führten stets ins Feld, dass

die gültigen Grenzwerte nicht ausreichend seien, sie vor den gesundheitlichen Gefahren hochfrequenter elektromagnetischer Strahlung zu schützen.

Mit Ausnahme des Landgericht (LG) Frankfurt (Beschluss vom 27.09.2000; Az. 2-04 O 274/00), welches den Betrieb einer Mobilfunkanlage im Wege einer einstweiligen Verfügung untersagte (der Beschluss wurde nachgehend vom Oberlandesgericht Frankfurt wieder aufgehoben), wurden diese Klagen erst- wie zweitinstanzlich sämtlich abgewiesen. Zur Begründung hieß es unter Bezugnahme auf Nichtannahmeentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) regelmäßig, dass die derzeitigen Grenzwerte ausreichend seien und dass vor diesem Hintergrund ohne konkrete gesundheitliche Beeinträchtigungen durch den Mobilfunk ein Rechtsschutz „ins Blaue hinein" nicht gewährt werde.

Durch die Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 13.02.2004 (Az. V ZR 218/03) ist nunmehr auch letztinstanzlich entschieden, dass derzeit bei Einhaltung der Grenzwerte die Emissionen einer Mobilfunkanlage grundsätzlich hinzunehmen sind. Zwei Punkte im Urteil des BGH sind jedoch bemerkenswert:

Zum einen bestätigt der BGH, dass die 26. BImSchV keine Vorsorgekomponente enthält - eine Feststellung die für den Bereich vorbeugender Immissionsschutz durch Bauleitplanung der Gemeinden von Bedeutung sein kann. Die Frage, ob und unter welchen Umständen ein Anspruch auf Vorsorge besteht, hat der BGH indes nicht entschieden.

Zum anderen hat der BGH klargestellt, dass der Einhaltung der Grenzwerte nur eine Indizwirkung für das Vorliegen oder Nicht- vorliegen einer wesentlichen Beeinträchtigung (hier durch hoch- frequente elektromagnetische Felder) zukommt. Der Tatrichter kann, so der BGH ausdrücklich, von diesem Regelfall abweichen, wenn dies besondere Umstände des Einzelfalls gebieten. Das bedeutet, dass Fälle denkbar sind, in denen trotz Einhaltung der Grenzwerte von einer wesentlichen Beeinträchtigung auszugehen ist, etwa weil der Kläger gesundheitliche Beeinträchtigungen durch den Sendebetrieb nachweisen kann.

Im Ergebnis lässt sich also feststellen, dass ein zivilrechtliches Vorgehen gegen Mobilfunkanlagen gestützt alleine auf die Kritik an den Grenzwerten derzeit keinen Erfolg haben wird, dass aber im Einzelfall dennoch von dieser Regel abweichende Entscheidungen möglich und denkbar sind.

Außerhalb der Gesundheitsproblematik gibt es kaum zivilrechtliche Entscheidungen. Zu nennen ist allerdings der Beschluss des LG München I vom 22.03.2004 (Az. 4 O 5150/04), in dem der Betreiberfirma O2 im Wege der einstweiligen Verfügung aufgegeben wurde, die Bauarbeiten an einer Mobilfunkanlage einzustellen und den Betrieb nicht aufzunehmen. Grund dafür war, dass O2 die Mobilfunkanlage zu großen Teilen auf dem Dach des Nachbargrundstücks errichtet hatte und der Nachbar dafür keine Zustimmung gegeben hatte.

3. Öffentliches Recht

Während sich im zivilrechtlichen Verfahren stets Nachbar und Mobilfunkbetreiber gegenüberstehen, ist es im Verwaltungsprozess regelmäßig der Staat, der sich in der Rolle des Beklagten wiederfindet, während als Kläger Nachbarn (z.B. Klage auf bauaufsichtliches Einschreiten) oder Mobilfunkbetreiber (z.B. Klage auf Erteilung einer Baugenehmigung) auftreten.

Von zentraler Bedeutung im öffentlichen Recht ist nach wie vor das Baurecht.

Vor ein bis zwei Jahren lag hier der Schwerpunkt der Betrachtungsweise noch bei der Frage, ob Mobilfunkanlagen überhaupt als planungsrechtlich relevante Anlagen den Vorschriften des Bauordnungs- und Bauplanungsrechts unterliegen. Dies ist mittlerweile dahingehend geklärt, dass sich Mobilfunkanlagen in der Regel am öffentlichen Baurecht messen lassen müssen (vgl. BayVGH, Beschluss vom 02.04.2003, Az. 20 ZB 02.2518).

Auch im öffentlichen Recht hat sich jedoch der Trend fortgesetzt, nachdem der Nachbar einer Mobilfunkanlage in der Regel kaum Möglichkeiten hat, diese zu verhindern. Im Mittelpunkt der aktuellen Rechtsprechung steht dagegen zunehmend die Frage, ob

und unter welchen Voraussetzungen auch im Wohngebiet für eine Mobilfunkanlage Anspruch auf Erteilung einer baurechtlichen Gestattung besteht.

Nachfolgend soll jedoch zunächst das Thema Standortbescheinigung behandelt werden.

a) Standortbescheinigung

Die Standortbescheinigung als immissionsrechtlicher Gestattungsakt für eine Mobilfunkanlage ist selten Mittelpunkt einer gerichtlichen Auseinandersetzung.

Als einer der wenigen Ausnahmefälle ist der Beschluss des Verwaltungsgerichts (VG) Ansbach vom 05.03.2003 (Az. AN 5 S 03.81) zu nennen. Das VG hatte über die aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs zu entscheiden, den die Stadt Fürth gegen die Standortbescheinigung der O2 (Germany) GmbH & Co OHG eingelegt hatte. Auf den Widerspruch der Stadt hatte die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP) den Sofortvollzug der Standortbescheinigung angeordnet mit der Folge, dass der Widerspruch die aufschiebende Wirkung verlor, die Standortbe- scheinigung also trotz des Widerspruchs weiter vollzogen werden durfte. Die Stadt beantragte daraufhin beim VG, die Wiederher- stellung der aufschiebenden Wirkung anzuordnen.

Das VG Ansbach lehnte den Antrag der Stadt zwar ab, stellte in den Entscheidungsgründen jedoch fest, dass die streitgegen- ständliche Standortbescheinigung zu einem Zeitpunkt erlassen worden war (September 2001), zu dem es für den Erlass keine gesetzliche Grundlage gab. Denn die Rechtsgrundlage, auf die in der Standortbescheinigung Bezug genommen wurde (TKG und TKZulV), war vom Gesetzgeber zum 08.02.2001 (§ 59 TKG) bzw. 07.04.2001 (TKZulV) aufgehoben worden, die Nachfolgeregelung (BEMFV) war aber erst zum 28.08.2002 in Kraft getreten. Das bedeutet, dass sämtliche Standortbescheinigungen zwischen Februar 2001 und Ende August 2002 ohne Rechtsgrundlage erlassen wurden.

Dies wirkt sich im Ergebnis zwar nicht (mehr) aus, da maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der

Standortbescheinigung die Entscheidung der Widerspruchsbehörde über den Widerspruch gegen die Bescheinigung ist und zu diesem Zeitpunkt mittlerweile die BEMFV als Rechtsgrundlage zur Verfügung steht. Der Vorgang wirft aber ein bezeichnendes Licht auf die Erteilungsverfahren für Standortbescheinigungen.

b) Nachbarschutz (öffentliches Baurecht)

Ein Großteil der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zu Mobilfunkanlagen ist im Bereich des Nachbarschutzes ergangen, also der Konstellation, dass ein Nachbar gegen die Mobilfunkanlage gerichtlich vorgeht, indem er die Baugenehmigung anficht oder/und die Nutzungsuntersagung bzw. Baubeseitigung einer bereits errichteten Anlage begehrt.

Sprachen hier insbesondere die Entscheidungen nordrhein-westfälischer Verwaltungsgerichte jeweils im einstweiligen Rechtsschutz den Nachbarn von Mobilfunkanlagen im reinen und allgemeinen Wohngebiet weitgehende Rechte zu, so verneinte die Rechtsprechung der bayerischen Verwaltungsgerichte regelmäßig einen Anspruch des Nachbarn im Wohngebiet auf bauaufsichtliches Einschreiten gegen baurechtswidrig errichtete Anlagen.

Das VG Düsseldorf entschied mit Beschluss vom 28.08.2001 (Az. 9 L 1021/01), dass die Arbeiten an einer ohne Baugenehmigung er- richteten Mobilfunkanlage im reinen Wohngebiet einzustellen seien. Gleiches billigte das Oberverwaltungsgericht (OVG) Nordrhein-Westfalen einem Kläger mit Beschluss vom 29.04.2002 (Az. 10 B 78/02) zu. Noch weitergehender fiel die Entscheidung des OVG Nordrhein-Westfalen vom 25.02.2003 (Az. 10 B 2417/02) aus. Darin äußerte das OVG Bedenken, ob eine Mobilfunkanlage in einem allgemeinen Wohngebiet im Wege der Ausnahme oder Befreiung zugelassen werden könne.

Ganz im Gegenteil hierzu fiel die Rechtsprechung der bayerischen Verwaltungsgerichte aus. Das VG München verneinte den Anspruch eines Nachbarn auf bauaufsichtliches Einschreiten selbst in einem reinen Wohngebiet, in dem der Bebauungsplan Nebenanlagen ausdrücklich ausgeschlossen hatte (Urteil vom 13.05.2003, Az. M 8 K 01.4978). Zur Begründung hieß es, dass die Mobilfunk-

anlage zwar im reinen Wohngebiet dem Bebauungsplan widerspreche und auch nicht als Nebenanlage ausnahmsweise zugelassen werden könne. Allerdings könnte nach der Meinung des Gerichtes die erforderliche Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplanes ohne weiteres erteilt werden, da angesichts der eingehaltenen Grenzwerte nachbarliche Belange nicht berührt seien. Die Berufung gegen das Urteil wurde vom Bayerischen Verwaltungsge- richtshof (BayVGH) nicht zur Entscheidung angenommen (Beschluss vom 23.10.2003, Az. 2 ZB 03.1673).

An dieser Rechtsprechung wird deutlich, dass die verfahrensrechtliche Genehmigungsfreiheit von Mobilfunkanlagen de facto zu einer erhöhten Durchsetzungskraft derartiger Vorhaben gegenüber nachbarlichen Belangen geführt hat - trotz de jure baurechtswidriger Zustände. Dies widerspricht im Ergebnis der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG), nach der das materielle Bauplanungsrecht in seiner Beachtung und Durchsetzung grundsätzlich nicht zur Disposition des Landesgesetzgebers steht (Urteil vom 19.12.1985, Az. 7 C 65.82).

Nicht unerwähnt bleiben soll der gänzlich andere Ansatz, mit dem sich das VG Hamburg in seinem Beschluss vom 01.07.2003 (Az. 4 VG 4640/2002) der Problematik Mobilfunkanlage im Wohngebiet genähert hat. Das VG warf die Frage auf, ob eine Mobilfunkanlage im Wohngebiet trotz Einhaltung der Grenzwerte als störende gewerbliche Nutzung einzustufen sei - aufgrund der psychischen Belastung, der die Nachbarn angesichts der abstrakten Gefähr- lichkeit solcher Anlagen ausgesetzt seien. Das OVG Hamburg hob diese Entscheidung, in der das VG die aufschiebende Wirkung der Widersprüchen von Nachbarn gegen die Baugenehmigung der Anlage zugebilligt hatte, mit Beschluss vom 17.12.2003 wieder auf (Az. 2 Bs 439/03).

Im Ergebnis muss daher festgehalten werden, dass öffentlich-baurechtlicher Nachbarschutz gegen Mobilfunkanlagen nurmehr in Ausnahmefällen gewährt werden wird - es sei denn, die Gemeinde nimmt sich der Problematik an und bewältigt sie im Rahmen ihrer Bauleitplanung.

c) Festsetzungsmöglichkeiten in der Bauleitplanung

aa) Vorbemerkung

Die Gemeinden sind stets die ersten Ansprechpartner für besorgte Bürger, wenn es um die geplante oder erfolgte Errichtung einer Mobilfunkanlage geht. Dabei besitzt die Gemeinde für den Bereich des Immissionsschutzes keine eigene Rechtssetzungskompetenz, der Erlass von Grenzwerten für Mobilfunkanlagen ist vielmehr Aufgabe des Bundes, der dieser Aufgabe mit Erlass der 26. BImSchV nachgekommen ist.

Allerdings sind die Gemeinden als Träger der örtlichen Planungshoheit berechtigt und u.U. verpflichtet, von städtebaulichen Instrumenten Gebrauch zu machen, sobald und soweit dies für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist (§ 1 Abs. 3 BauGB). Da Bauleitplanung auch Vorsorgeplanung ist, muss die Gemeinde sich dabei nicht strikt an den Grenzwerten der 26. BImSchV orientieren. Aus diesen Gründen rückt bei interessierten Gemeinden zunehmend die Frage einer entsprechenden gemeindlichen Bauleitplanung in den Mittelpunkt des Interesses.

Die Oberste Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium des Innern beurteilte 2002 in ihrer Stellungnahme zu Mobilfunk und Baurecht derartige Planungsbestrebungen sehr skeptisch. Sie kam zu dem Schluss:

> „Zusammenfassend werfen Bauleitplanungen, die auf einen Ausschluss von Mobilfunkanlagen gerichtet sind, vor dem Hinter- grund, dass eine städtebauliche Erforderlichkeit entsprechender Festsetzungen in der Regel schwer begründbar sein wird, das ge- nannte Ziel des Landesentwicklungsprogramms beachtet werden muss und den Festsetzungen eine gerechte Abwägung zugrunde liegen muss, die auch die Belange der Mobilfunkbetreiber in angemesse- ner Weise zu berücksichtigen hat, in der Regel erhebliche recht- liche Probleme auf."

Bisher gibt es noch keine Rechtsprechung zu einer Planung, die gezielt den Mobilfunk zum Gegenstand gehabt hätte. Zu den dafür in Betracht kommenden bauplanerischen Instrumenten sind in

jüngster Vergangenheit indes zahlreiche Urteile ergangen, die eine Mobilfunk-Bauleitplanung als möglich erscheinen lassen.

Zudem neigt die (bayerische) Rechtsprechung zunehmend dazu, Mobilfunkbetreibern auch im reinen und allgemeinen Wohngebiet einen Anspruch auf Erteilung der erforderlichen baurechtlichen Gestattungen zuzusprechen. Zur Begründung heißt es sinngemäß, dass gerade bei alten Bebauungsplänen bei Erlass die Belange des Mobilfunks noch nicht berücksichtigt werden konnten, so dass der Plan dazu letztlich keine Aussage treffe, so dass der Erteilung einer entsprechenden Ausnahme oder Befreiung nichts im Wege stehe (vgl. VG München, Urteil vom 21.10.2003, Az. M 1 K 02.6050 u.a.).

Es besteht also die Gefahr, dass Gemeinden, die keine positive Aussagen zum Bereich Mobilfunk in ihrer Bauleitplanung treffen, auch im reinen oder allgemeinen Wohngebiet ihrer Handhabe gegen die Zulassung von Mobilfunkanlagen beraubt werden. Auch aus diesen Gründen empfiehlt sich also der Weg entsprechender Aussagen zu Mobilfunk in der Bauleitplanung.

Unter Bauleitplanung zu verstehen sind der Flächennutzungsplan, der das gesamte Gemeindegebiet umfasst, sowie die Bebauungspläne, die in der Regel nur Teilbereiche abdecken. Mit der Kombination beider Instrumentarien dürfte eine weitgehend flächendeckende verbindliche Planung zu Mobilfunkanlagen grundsätzlich möglich sein.

bb) Voraussetzungen einer gemeindlichen Bauleitplanung zu Mobilfunkanlagen

Es sollen hier nicht die allgemein gültigen Voraussetzungen für eine rechtmäßige Bauleitplanung erörtert werden. Diese sind vielmehr für jeden Flächennutzungs- und Bebauungsplan zu beachten, so dass sich für den Spezialbereich Mobilfunk insoweit keine Besonderheiten ergeben.

Eingegangen werden soll vielmehr anhand aktueller Rechtsprechung auf die konkreten Regelungsmöglichkeiten.

(1) Rechtsprechung des BVerwG zum vorsorgenden Immissionsschutz in der Bauleitplanung.

Das BVerwG hat wiederholt entschieden, dass eine Gemeinde mit ihrer Bauleitplanung im Bereich des vorsorgenden Umweltschutzes, insbesondere des vorsorgenden Immissionsschutzes tätig werden darf. Aus jüngster Vergangenheit ist in diesem Zusammenhang zu nennen das Urteil des BVerwG vom 17.12.2002 (Az. 4 C 15.01). Darin führt das BVerwG zur Frage, inwieweit eine Gemeinde bei der Festlegung von Konzentrations- bzw. Vorrangflächen für Windenergieanlagen im Außenbereich sich an dem Regelwerk der TA Lärm zu orientieren hat, aus:

> „Daraus kann aber nicht gefolgert werden, dass die Gemeinde [...] von ihren planerischen Befugnissen keinen anderen Gebrauch machen darf, als Nutzungen bis an die Grenze dessen zu ermögli- chen, was anhand der Maßstäbe des Immissionsschutzrechtes gerade noch zulässig ist [...] . Wie der Senat wiederholt ausgeführt hat, ist es ihr vielmehr bereits im Vorfeld der Abwehr schädli- cher Umwelteinwirkungen gestattet, durch ihre Bauleitplanung ei- genständig gebietsbezogen das Maß des Hinnehmbaren zu steuern."

Nachdem - wie der BGH bestätigt hat - die 26. BImSchV keine Vorsorgewerte enthält, ist die Gemeinde also im Hinblick auf Mobilfunkanlagen nicht gehindert, vorsorgende Bauleitplanung zu betreiben. Die Grenzwerte der 26. BImSchV sind also keine Grenze, die die nicht unterschreiten dürfte.

(2) Rechtsprechung des BayVGH zur Berücksichtigung der Belange des Mobilfunks im Rahmen der Bauleitplanung (Vilshofen)

Der BayVGH hatte sich im Rahmen eines Normenkontrollantrags der Firma Vodafone gegen einen Bebauungsplan der Stadt Vilshofen mit der Frage zu beschäftigen, inwieweit eine Höhenbegrenzung für bauliche Anlagen im Bebauungsplan als bloße Verhinderungsplanung gegen eine Mobilfunkanlage zu werten sei und ob ein Mobilfunkbetreiber als sog. Träger öffentlicher Belange am Bebauungsplanverfahren hätte beteiligt werden müssen.

Der BayVGH lehnte den Normenkontrollantrag mit Urteil vom 18.03.2003 (Az. 15 N 98.2262) ab und beschied, dass Mobilfunk-betreiber nicht als Träger öffentlicher Belange anzusehen und daher am Bebauungsplanverfahren auch nicht zu beteiligen sei. Zwar sei das klagende Mobilfunkunternehmen im Rahmen seines Li- zenzvertrages verpflichtet, einen bestimmten Versorgungsgrad in der Bevölkerung herzustellen. Mit dieser Verpflichtung ginge aber weder die Übertragung einer öffentlichen Aufgabe noch die Wahrnehmung öffentlicher Belange einher. Bei Mobilfunkleistun- gen handle es sich nicht um Leistungen einer flächendeckenden Grundversorgung, die angemessen und ausreichend zu gewährlei- sten wären. Der BayVGH wörtlich:

> „Der Mobilfunk gehört [...] nicht zum Mindestangebot an öffent-lichen Telekommunikationsdienstleistungen, zu denen alle Nutzer unabhängig von ihrem Wohnort und Geschäftsort zu einem er- schwinglichen Preis Zugang haben müssen [...]."

Die aus orts- und landschaftsgestalterischen Gründen gewählte Höhenbegrenzung im Bebauungsplan sei im übrigen nicht zu bean-standen. Nachdem Mobilfunk-Unternehmen weder eine öffentliche Aufgabe noch öffentliche Belange wahrnähmen, bewege sich die Bevorzugung der Belange des Orts- und Landschaftsbilds zu La- sten des erwerbswirtschaftlichen Interesses des Mobilfunkbe- treibers innerhalb der Grenzen des planerischen Ermessens.

(3) Rechtsprechung des BayVGH zum Ausschluss von Nebenanlagen im Bebauungsplan (Dittelbrunn)

In einem weiteren Urteil (vom 17.12.2003; Az. 25 N 99.2264) hatte der BayVGH abermals im Rahmen eines Normenkontrollverfah- rens darüber zu befinden, inwieweit Funk- und Sendeanlagen in einem Bebauungsplan rechtswirksam ausgeschlossen werden können.

Die entscheidende Festsetzung lautet (auszugsweise):

> „Unzulässig sind bauliche Anlagen, Nebenanlagen und Einrichtun-gen im Sinne des § 14 BauNVO, die von außen erkennbar technische Anlagen sind. Dies gilt insbesondere für Funk- und Sendeanlagen (Antennenanlagen) einschließlich der Masten."

Den Antrag auf Normenkontrolle gestellt hatte ein Amateurfunker, dessen Haus im Geltungsbereich des Bebauungsplanes lag und der seine Änderungs- und Erweiterungswünsche im Hinblick auf seine Amateurfunkanlage zu unrecht beschnitten sah.

Der BayVGH lehnte auch diesen Normenkontrollantrag ab und entschied, dass das Planungsziel eines homogenen und ästhetisch anspruchsvollen Erscheinungsbildes einer Wohnsiedlung den Ausschluss derartiger Funk- und Sendeanlagen rechtfertige.

(4) Sicherung der Bebauungspläne mittels Veränderungssperre (§ 14 ff. BauGB)

Nur am Rande erwähnt sei, dass eine entspreche Bebauungsplanung durch baurechtliche Sicherungsmittel geschützt werden können. Insbesondere können die Gemeinden während eines Aufstellungsverfahrens für einen Bebauungsplan diesen mittels einer Veränderungssperre gegen die Verwirklichung weiterer Anlagen schüt- zen (vgl. Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 14.02.2003, Az. 4 TG 165/03).

(5) Rechtsprechung des BVerwG zur Ausweisung von Vorrang- bzw. Konzentrationsflächen im Flächennutzungsplan

Für die Verwirklichung einer flächendeckenden Mobilfunk-Bauleitplanung spielt der Flächennutzungsplan eine entscheidende Rolle, was den Außenbereich des Gemeindegebietes betrifft. Grundsätzlich kommt dem Flächennutzungsplan als sog. vorberei- tendem Bauleitplan keine rechtliche Außenwirkung zu. Im Außen- bereich ist dies für bestimmte Vorhaben anders.

Zunächst einmal gilt, dass bestimmte, sog. privilegierte Vorhaben (§ 35 Abs. 1 BauGB) im Außenbereich eine Vorzugsstellung genießen. Sie dürfen bzw. sollen im Gegensatz zu den übrigen Vorhaben im Außenbereich errichtet werden. Zu diesen privile- gierten Vorhaben gehören nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB u.a. An- lagen, die der Versorgung mit Telekommunikationsdienstleistun- gen dienen, also auch Mobilfunkanlagen.

§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB stellt bestimmte, an sich privilegierte Vorhaben unter einen sog. Planvorbehalt. Das bedeutet, dass solche Vorhaben trotz ihrer Privilegierung in der Regel dann unzulässig sind, wenn für sie durch die Gemeinde im Flächennut- zungsplan bestimmte Bereiche an anderer Stelle ausgewiesen sind (sog. Vorrang- oder Konzentrationsflächen). Von diesem Planvorbehalt sind auch Telekommunikationsanlagen umfasst. Bedient sich die Gemeinde der Planungsmöglichkeit des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB, so kommt dies einer Kontingentierung gleich.

Rechtsprechung zu Flächennutzungsplänen mit Aussagen zu Mobilfunkanlagen ist noch nicht verfügbar. Für die Frage, welche Kriterien an eine solche Außenbereichsplanung zu legen sind, kann aber auf die in jüngster Zeit reichlich ergangene Recht- sprechung zu Windkraftanlagen zurückgegriffen werden (anschaulich v.a.: BVerwG, Urteil vom 17.12.2002, Az. 4 C 15/01). Danach dürften für die Ausweisung von Vorrang- oder Konzentrationsflächen im Flächennutzungsplan insbesondere folgende Kriterien zu beachten sein:

- Der Gemeinde ist es verwehrt, den Flächennutzungsplan als Mittel zu benutzen, das ihr dazu dient, unter dem Deckmantel der Steuerung Mobilfunkanlagen zu verhindern (keine sog. Feigenblatt-Planung).
- Die Gemeinde muss über ein schlüssiges Planungskonzept verfügen, das sich auf den gesamten Außenbereich erstreckt.
- Der Gemeinde ist es bei der Planung nicht verwehrt, den Stellenwert der Mobilfunkversorgung in Konkurrenz mit anderen Belangen zu behandeln. Sie ist insbesondere nicht gehalten, der Mobilfunknutzung eine generelle Privilegierung einzuräumen.
- Die Standorte, die für die Mobilfunknutzung vorgesehen sind, müssen nicht so beschaffen sein, dass sie die best- mögliche Ausnutzung gewährleisten. Es reicht, wenn eine für den Zweck angemessene Nutzung gegeben ist.

Man wird daher auch für den Außenbereich sagen können, dass eine Planung, die der flächendeckenden Versorgung Rechnung trägt, mit Mitteln der Bauleitplanung verbindlich umgesetzt werden kann.

4. Schlussbemerkung

Momentan fehlt es zwar noch an Rechtsprechung, die sich explizit mit einem Mobilfunk-Bebauungs- oder Flächennutzungsplan beschäftigt. Dies wird sich aber im Laufe der nächsten Monate ändern.

Festgehalten werden kann, dass aus heutiger Sicht die Rechtsprechung erkennen lässt, dass mit einem individuellem Planungskonzept eine verbindliche Regelung der Zulässigkeit von Mobilfunkanlagen möglich sein müsste, sofern den Belangen des Mobilfunks dabei ausreichend Rechnung getragen wird. Mit entscheidend für Lösungsansätze werden dabei stets - baurechtsty- pisch - die jeweiligen Gegebenheiten vor Ort sein.

Zahlreiche Gemeinden sind bereits dabei, derartige Planungen anzugehen. Solche Planungsprozesse werden zwar von den Betrei- bern stets heftig bekämpft; dabei wird allerdings verkannt, dass eine solche Planung Vorteile auch für Betreiber mit sich bringt (Planungssicherheit), zumal es zunehmend schwieriger sein dürfte, neue Standorte zu finden und alte, bei denen die Nutzungsverträge auslaufen, zu behalten.

Schließlich müsste Vorsorge ein Gebot der Vernunft gerade auch aus Betreiber-Sicht sein. Sonst drohen der gesamten Branche schwere Zeiten, sollten die Zweifel an der Geeingnetheit der Grenzwerte weiter zunehmen.

Kontakt:

Rechtsanwalt Frank Sommer
Sonnenstraße 16/V
80331 München
Telefon: (089) 555583
Telefax: (089) 5503695
e-mail: post@kanzlei-sommer.de