

Rechtsgutachten

Mobilfunk und Bauplanungsrecht in der Stadt Ravensburg

**erstellt im Auftrag der
Stadt Ravensburg**

von

RA Dr. Dominik Kupfer
Lehrbeauftragter an der Universität Freiburg
RA Dr. Holger Tobias Weiß, LL.M.
Wurster Wirsing Kupfer Rechtsanwälte

Stand: 17. September 2009

Gliederung

A. Sachverhalt und Aufgabenstellung.....	6
B. Technisches Basiswissen	7
I. Funktionsweise mobiler Kommunikation.....	7
II. Wirkungen auf den Menschen	9
C. Immissionsschutz- und Telekommunikationsrecht	11
I. Immissionsschutzrecht.....	11
II. Telekommunikationsrecht.....	12
1. Standortprüfung nach der BEMFV	13
2. Verpflichtung zur gemeinsamen Nutzung von Einrichtungen.....	13
III. Verfassungsrechtliche Einordnung	15
1. Verfassungsrechtliche Schutzpflicht	16
2. Verfassungsrechtliche Schutzkompetenz.....	17
D. Baurechtliche Zulässigkeit von Mobilfunkanlagen ohne besondere Steuerungsmaßnahmen	19
I. Genehmigungsbedürftigkeit.....	19
II. Bauplanungsrecht.....	20
1. Vorhaben nach § 29 BauGB.....	20
2. Qualifizierter Bebauungsplan.....	23
2.1 Unterscheidung zwischen Haupt- und Nebenanlagen.....	23
2.2 Zulässigkeit als Hauptanlage.....	24
2.2.1 Betrieb einer Mobilfunkanlage als nicht-störende gewerbliche Nutzung..	24
2.2.2 Zulässigkeit in den unterschiedlichen Baugebieten	26
2.3 Zulässigkeit als Nebenanlage	27
2.3.1 Vorliegen einer Nebenanlage	28
2.3.2 Ermessen	29
2.4 Zulassung im Wege der Befreiung.....	30
2.4.1 Befreiungsvoraussetzungen.....	31
2.4.2 Befreiungsermessen	32
2.5 Unzulässigkeit nach § 15 Abs. 1 BauNVO	33
2.6 Einflussmöglichkeiten der Gemeinden	34
3. Einfacher Bebauungsplan.....	34
4. Unbeplanter Innenbereich	35

5.	Außenbereich	36
III.	Bauordnungsrecht.....	37
1.	Abstandsflächen	37
2.	Verunstaltungsverbot	38
IV.	Zwischenergebnis	38
E.	Kommunale Steuerung durch Bauleitplanung und Bauvorschriften	40
I.	Gesundheitsvorsorge.....	40
1.	Faktischer Handlungsspielraum	41
1.1	Funktechnische Möglichkeiten der Strahlenminimierung	41
1.1.1	Immissionsschutzfachliche Zielkonflikte.....	41
1.1.2	Standorte im Außenbereich.....	42
1.1.3	Standorte außerhalb schutzwürdiger Bereiche.....	43
1.1.4	Bewusstes Ausnutzen des Nahbereichschattens	43
1.1.5	Hohe Standorte.....	44
1.1.6	Vermeidung von Sichtbeziehungen zwischen Sendeanlage und Immissionsort	44
1.1.7	Standortkonzentration / entzerrtes Senderkonzept.....	45
1.1.8	Sonstige Immissionsminderungsmaßnahmen	46
1.1.9	Zwischenergebnis.....	46
1.2	Weitere wesentliche Faktoren	47
2.	Rechtliche Handlungsmöglichkeiten.....	48
2.1	Allgemeine Voraussetzung der Gesundheitsvorsorge durch Bauleitplanung	49
2.1.1	Kein Ausschluss durch Verfassungs- und Gesetzesrecht.....	49
2.1.2	Planerforderlichkeit.....	50
2.1.3	Abwägungsgebot.....	52
2.1.3.1	Flächendeckende Netzversorgung des Gemeindegebiets	52
2.1.3.2	Sicherstellung der immissionsschutzfachlichen Eignung	53
2.1.3.3	Berücksichtigung gegenläufiger Belange.....	54
2.2	Erarbeitung eines städtebaulichen „Handlungskonzepts Mobilfunk“.....	55
2.2.1	Zieldefinition.....	55
2.2.1.1	Definition der schutzwürdigen Bereiche des Stadtgebiets.....	56
2.2.1.2	Konkretisierung der Vorsorgeziels.....	57

2.2.1.3	Konkretisierung der Schranke „flächendeckende und effiziente Netzversorgung“	57
2.2.1.4	Festsetzung eines Orientierungswerts	58
2.2.1.4.1	Schweizer System	58
2.2.1.4.2	Salzburger Empfehlung	59
2.2.1.4.3	ECOLOG-Empfehlung	61
2.2.1.4.4	Auswahl des Orientierungswerts	62
2.2.2	Weg zur Zielerreichung	63
2.3	Rechtliche Umsetzung des „Handlungskonzepts Mobilfunk“	64
2.3.1	Berücksichtigung bei der Erteilung von Befreiungen und Ausnahmen	64
2.3.1.1	Befreiung	64
2.3.1.2	Ausnahme	65
2.3.2	Festsetzung der ausnahmsweisen Zulässigkeit durch Bebauungsplan	66
2.3.3	Verschärfte Grenzwerte für bestimmte schutzbedürftige Orte	67
2.3.4	Ausschluss von Mobilfunksendeanlagen	68
2.3.4.1	Planerische Instrumente	68
2.3.4.2	Abwägungsgebot	70
2.3.5	Festlegung von Konzentrationszonen	70
2.3.6	Bautechnische Anforderungen an die Mobilfunksendeanlagen	71
2.3.7	Zwischenergebnis	72
2.4	Verfügbarmachung geeigneter Standorte	73
2.5	Zwischenergebnis	73
II.	Schutz vor negativen optischen Wirkungen durch Bauleitplanung / örtliche Gestaltungssatzungen	74
1.	Regelung durch Bebauungsplan oder örtliche Gestaltungssatzung	74
2.	Regelungen im Bebauungsplan	75
3.	Regelungen in örtlichen Gestaltungssatzungen	76
F.	Konsensuale Immissionsminimierung	77
I.	Erklärungen und Vereinbarungen auf Bundes-, Landes- und Verbandsebene	77
II.	Vorgaben für „Runde Tische“	79
III.	„Runder Tisch Mobilfunk“ in Ravensburg	80
1.	Typische Konfliktlagen	80
2.	Probleme des „Runden Tisches Mobilfunk“ in Ravensburg	81

3.	Strukturierung des „Runden Tisches Mobilfunk“	81
G.	Zusammenfassung	83
H.	Handlungsempfehlungen	85

A. Sachverhalt und Aufgabenstellung

In der Großen Kreisstadt Ravensburg wurde Anfang des Jahres 2004 der „Runde Tisch Mobilfunk“ gegründet. Teilnehmer sind die Stadtverwaltung, die vier Mobilfunkbetreiber sowie Vertreter des – aus den beiden Bürgerinitiativen „Oberzell“ und „Oberstadt“ hervorgegangenen – Arbeitskreises „Mobilfunk“. Arbeitsgrundlagen des „Runden Tisches Mobilfunk“ sind der Beschluss des Ausschusses für Umwelt und Verkehr vom 17.3.2004 sowie die Geschäftsordnung vom 19.1.2005. Der „Runde Tisch Mobilfunk“ soll eine konsensuale, immissionsoptimierte Gestaltung der Mobilfunknetze in Ravensburg ermöglichen sowie das Thema Mobilfunk in der Stadt Ravensburg transparent und präventiv aufarbeiten. Standortalternativen sollen unter Berücksichtigung der rechtlichen Vorgaben bewertet, ermittelt und ausgewählt werden. Es gilt der Grundsatz der konsensualen Standortbestimmung vor der eigenverantwortlichen Standortwahl durch die Mobilfunkbetreiber.

Die Arbeit des „Runden Tisches Mobilfunk“ war lange Zeit sehr erfolgreich. Zuletzt gab es jedoch Schwierigkeiten bei der Konsensfindung. Es wurden grundlegende Meinungsverschiedenheiten bezüglich der Bestimmung der gemeinsamen Ziele erkennbar. Vor diesem Hintergrund hat der Gemeinderat der Stadt Ravensburg dieses Rechtsgutachten in Auftrag gegeben. Das Gutachten soll die rechtlichen Rahmenbedingungen des Mobilfunks aufzeigen, die Handlungsmöglichkeiten der Kommunen bestimmen und Handlungsempfehlungen entwickeln. Auf dieser Grundlage soll über den weiteren Umgang mit dem Thema Mobilfunk in Ravensburg entschieden werden.

Im Folgenden wird zunächst die Rechtslage dargestellt, die ohne spezifische Maßnahmen der Städte und Gemeinden gilt. Nach einleitenden Worten zum technischen Hintergrund (B.) werden die Vorgaben des Immissionsschutz- und des Telekommunikationsrechts dargelegt; dabei wird auch der verfassungsrechtliche Hintergrund – Thema: Staatliche Schutzpflicht und staatliche Schutzkompetenz – beleuchtet (C.). Im Anschluss wird die aus kommunaler Sicht besonders wichtige baurechtliche Zulässigkeit von Mobilfunkanlagen untersucht (D.). Die Ergebnisse bilden die Grundlage für die Erörterung kommunaler Steuerungsmöglichkeiten durch Bauleitplanung und örtliche Bauvorschriften (E.). Alternativ wird auf mögliche Verbesserungen bezüglich der konsensualen Steuerung im Rahmen des „Runden Tisches Mobilfunk“

eingegangen (F.). Angesichts der Komplexität des Themas fallen die Ausführungen recht umfangreich aus. Für den eiligen Leser findet sich am Ende des Gutachtens eine Zusammenfassung (G.).

B. Technisches Basiswissen

Bestehende Untersuchungen zum Thema Mobilfunk leiden oftmals darunter, dass entweder nur die rechtliche oder nur die technische Seite der Thematik isoliert in den Blick genommen wird. Recht und Technik sind aber zwei Seiten einer Medaille. Mobilfunkrecht ist ohne Grundlagenkenntnisse der Mobilfunktechnik nicht verständlich. Auch wird das Mobilfunkrecht wesentlich durch funktechnische Gesetzmäßigkeiten bestimmt. Eine praxisnahe rechtliche Begutachtung darf die faktischen Gesetzmäßigkeiten nicht außer Acht lassen. Dies gilt umso mehr, als auch die Rechtsprechung bei der Auslegung der einschlägigen Normen die funktechnischen Aspekte stets im Blick hat. Es ist daher ein besonderes Anliegen dieses Rechtsgutachtens, die technischen Gegebenheiten zu berücksichtigen. Zur Einleitung einige Basisinformationen:¹

I. Funktionsweise mobiler Kommunikation

Ein Mobilfunksystem ist ein System zur Übertragung von Sprache und Daten zwischen mehreren Endteilnehmern. Mindestens einer der Endteilnehmer ist dabei mobil und kann sich ohne festen Anschlusspunkt im gesamten Netz bewegen. Die Übertragung erfolgt drahtlos mittels elektromagnetischer Wellen, den sogenannten Funkwellen.

Das Mobilfunknetz hat eine zellulare Struktur. Es besteht aus Funkzellen, die einen bestimmten räumlichen Bereich abdecken. In jeder Funkzelle befindet sich eine Mobilfunkbasisstation mit Funkausrüstung und Antennenanlage(n). Sie verarbeitet ein- und ausgehende Gespräche sowie Datenübertragungen innerhalb der jeweiligen Funkzelle.

¹ Die Autoren bedanken sich bei Herrn Professor Dr.-Ing. Matthias Wuschek (Hochschule Deggendorf) für die fachkundige Unterstützung in allen technischen Fragen des Mobilfunks.

Wird ein Mobilfunkanruf getätigt, sendet das Mobilfunkendgerät (Handy) die gewählte Rufnummer durch Funkwellen zu der Mobilfunkbasisstation der Funkzelle, in der sich der Anrufer befindet. Die Basisstation leitet die Information mittels Richtfunk, Kupferkabel oder Glasfaser (Festnetz) an eine so genannte Vermittlungsstelle weiter. Diese prüft, ob die gewählte Rufnummer einem Mobiltelefon oder einem Festnetzanschluss zugeordnet ist. Handelt es sich um einen Festnetzanschluss, wird das Gespräch direkt durchgeleitet. Handelt es sich um einen Mobilfunkanschluss, stellt die Vermittlungsstelle eine Verbindung zur Mobilfunkbasisstation der Funkzelle her, in der sich der Angerufene befindet

Mobiles Telefonieren setzt also voraus, dass sich der Anrufer und der Angerufene in einem durch Funkzellen abgedeckten Bereich befinden. Das Mobilfunknetz Deutschlands besteht derzeit aus ca. 70.000 Funkzellen. Der Durchmesser der Funkzellen reicht von wenigen hundert Metern (Mikrozellen) bis hin zu 30 Kilometern (Makrozellen). Die Größe des versorgten Bereichs hängt von unterschiedlichen Faktoren ab. Ein wesentlicher Faktor ist das erwartete Gesprächsaufkommen. Je größer eine Funkzelle ist, umso weniger Menschen können gleichzeitig mobil telefonieren. Daher weist das Funkzellennetz in der Stadt eine größere Dichte auf als auf dem Land. Bedeutsam sind aber auch die lokalen Gegebenheiten. Die Funkwellen als Trägermedium des Mobilfunks breiten sich aus wie Licht. Sie können durch Hindernisse, auf die sie treffen, gedämpft, reflektiert oder gebeugt werden. Daher werden beim Zuschnitt der Funkzellen die Topografie, die Bebauung und auch die typischen Witterung im zu versorgenden Bereich in Rechnung gestellt.

Das elektromagnetische Spektrum, das zur Funkübertragung genutzt wird, erstreckt sich von etwa 9 KHz bis max. ca. 100 GHz. Es liegt zwischen den elektromagnetischen Spektren von niederfrequenten Feldern (z.B. Stromversorgung, elektrifizierte Verkehrssysteme) und Radiowellen sowie den hochfrequenten Feldern von optischen Wellen (Licht). Derzeit ist in Europa hauptsächlich die GSM-Technik (Global System for Mobile Communications) in Gebrauch. Dabei werden für das D-Netz Trägerfrequenzen um 900 MHz und für das E-Netz Trägerfrequenzen um 1800 MHz eingesetzt. Um die gleichzeitige Kommunikation vieler Teilnehmer zu ermöglichen, wird mit unterschiedlichen Trägerfrequenzen („Kanälen“) gearbeitet. Die Kapazität wird weiter erhöht, indem sich bis zu 8 Teilnehmer einen Kanal teilen. Die In-

formation eines Gesprächs wird in Portionen zerlegt, die in kurzen Zeitschlitzten übermittelt werden, so dass in den Pausen andere Gespräche stattfinden können (gepulste Signale).

Seit 2004 ist in Deutschland die Übertragungstechnik UMTS (Universal Mobile Telecommunications System) nutzbar, die im Vergleich zu GSM mehr als das Hundertfache an Datenraten ermöglicht. Genutzt wird UMTS insbesondere für Telefonie, Videotelefonie und die mobile Nutzung des Internets. Bei UMTS kann jeder Teilnehmer das gleiche Frequenzband nutzen. Im Unterschied zur GSM-Technik wird die Information mit einem Code verschlüsselt und beim Empfänger wieder entschlüsselt. Das Hochfrequenzgemisch enthält keine Pulsstruktur mehr. Die UMTS-Übertragungsfrequenzen liegen bei 1900 bis 2200 MHz.

Zum technischen Hintergrund des Mobilfunks siehe www.ratgeber-mobilfunk.de, Unterpunkt „Technik“ (mit weiterführenden Links); siehe auch das Infopaket des Informationszentrums Mobilfunk e. V., Heft 1: Infrastruktur und Technik Nr. 1.3, S. 19 ff.; ausführliche Informationen unter www.emf-portal.de.

II. Wirkungen auf den Menschen

Der Betrieb von Mobilfunkanlagen und Handys hat – ebenso wie z. B. der Betrieb von Radio- und Fernsehsendern – zur Folge, dass Menschen hochfrequenter elektromagnetischer Strahlung ausgesetzt sind. Zur Exposition kommt es durch den Aufenthalt im Wirkungsbereich einer Funkzelle sowie durch die Nutzung von Handys. Im Wesentlichen werden zwei Wirkungsweisen elektromagnetischer Felder unterschieden: thermische und athermische (oder nicht-thermische) Effekte.

Thermische Wirkung bedeutet, dass die Funkwellen in das Körperinnere eindringen und dort in Wärme umgewandelt werden. Dieser Effekt ist bekannt und wissenschaftlich unumstritten. Die Intensität der thermischen Wirkung hängt ab von Sendeleistung und Abstand. Der thermische Effekt ist umso größer, je höher die Sendeleistung und je geringer der Abstand ist. So liegt die Sendeleistung von Mobilfunkbasisstationen um einen Faktor 10 bis 100 höher als die Sendeleistung von Handys. Gleichwohl ist der Handynutzer – während des Telefonats – wegen der Nähe der Handy-Antenne zum Kopf typischer Weise einer 1000-fach stärkeren Leistungsflussdichte ausgesetzt.

Während die thermische Wirkung hochfrequenter elektromagnetischer Felder allgemein anerkannt ist, sind Existenz und Wirkungsweise der athermischen Effekte umstritten. Unter athermischen Effekten versteht man mögliche biologische (Langzeit-) Wirkungen sehr schwacher, energiearmer elektromagnetischer Felder, die so gering sind, dass eine Temperaturerhöhung im Körper nicht messbar ist bzw. sehr niedrig bleibt. In einzelnen Untersuchungen an Zellen, Tieren und Menschen wurden beispielsweise Veränderungen des Zellstoffwechsels und der Hirnströme auch bei sehr geringer thermischer Belastung beobachtet. Ob diese messbaren Einflüsse auf das Gehirn zu negativen gesundheitlichen Folgen führen, ist nicht abschließend geklärt.

Zu den gesundheitlichen Wirkungen des Mobilfunks siehe www.ratgeber-mobilfunk.de, Unterpunkt „Gesundheit“ (mit weiterführenden Links); siehe auch das Informationspaket des Informationszentrums Mobilfunk e. V., Heft 3, Umwelt und Gesundheit, S. 3 ff.; ausführliche Informationen finden sich bei www.emf-portal.de.

Aktuelle Forschungsergebnisse hat das Deutsche Mobilfunk-Forschungsprogramm geliefert. Dieses Programm wurde im September 2003 vom Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit ins Leben gerufen und im Mai 2008 abgeschlossen. Es wurde je zur Hälfte aus öffentlichen Mitteln und aus privaten Mitteln der Mobilfunknetzbetreiber finanziert. Die Leitung lag beim Bundesamt für Strahlenschutz; die Mobilfunknetzbetreiber hatten keinen Einfluss auf die Auswahl der Gutachter.

Im Rahmen des Mobilfunkforschungsprogramms wurden insbesondere Reproduktionsstudien zur Überprüfung von Hinweisen auf mögliche Gesundheitseffekte des Mobilfunks durchgeführt. Es ergaben sich keine konkreten Beweise bisher unentdeckter athermischer Wirkungen. Gleichzeitig verbleiben aber immer noch offene Fragen. Dies betrifft vor allem mögliche Langzeitrisiken für Handynutzungszeiten, die angesichts der langen Latenzzeit von Hirntumoren nicht mit letzter Sicherheit ausgeschlossen werden können, sowie eingehendere Untersuchungen im Hinblick auf Kinder. Zudem sind die Studien zu möglichen DNS-Schädigungen und zur Genexpression noch nicht abgeschlossen. Vor diesem Hintergrund empfiehlt das Bundesamt für Strahlenschutz, die Grenzwertreglung durch geeignete Vorsorgemaßnahmen zu ergänzen. Unter anderem wird eine vorsorgliche Minimierung der Exposition empfohlen.

Bundesamt für Strahlenschutz, Abschlussbericht „Ergebnisse des Deutschen Mobilfunk-Forschungsprogramms – Bewertung der gesundheitlichen Risiken des Mobilfunks“, Stand 15.5.2008 (zu beziehen über den Wirtschaftsverlag NW); siehe auch den dritten Bericht der Bundesregierung über die Forschungsergebnisse in Bezug auf die Emissionsminderungsmöglichkeiten der gesamten Mobilfunktechnologie und in Bezug auf gesundheitliche Auswirkungen, BT-Drs. 16/11557 v. 18.12.2008; Broschüre des Bundesamts für Strahlenschutz „Das Deutsche Mobilfunk Forschungsprogramm – ein wichtiger Beitrag zur transparenten Wissenschaft und zu offenen Frage des Strahlenschutzes“, 2008 (abrufbar bei www.emf-forschungsprogramm.de).

Die Strahlenschutzkommission führt in ihrer Bewertung der Ergebnisse des Deutschen Mobilfunkprogramms einerseits aus, dass keine konkreten Hinweise auf schädliche Wirkungen des Mobilfunks unterhalb der geltenden Grenzwerte vorliegen. Andererseits hält die Kommission fest, dass die wissenschaftlichen Fragen nicht endgültig geklärt sind und weiterer Forschungsbedarf besteht (potentielle Langzeiteffekte, Exposition von Föten und Kindern, Auswirkungen auf Kognition, Befindlichkeit und Schlaf).

Strahlenschutzkommission, Stellungnahme zum Deutschen Mobilfunk-Forschungsprogramm, verabschiedet in der 223. Sitzung am 13.05.2008, S. 30; Zusammenfassung im Dritten Bericht der Bundesregierung über die Forschungsergebnisse in Bezug auf die Emissionsminderungsmöglichkeiten der gesamten Mobilfunktechnologie und in Bezug auf gesundheitliche Auswirkungen, BT-Drs. 16/11557 v. 18.12.2008, S. 11.

C. Immissionsschutz- und Telekommunikationsrecht

Weil Mobilfunksendeanlagen Strahlungsimmissionen bewirken, unterliegen sie den Vorgaben des Immissionsschutz- und Telekommunikationsrechts.

I. Immissionsschutzrecht

Mobilfunksendeanlagen unterliegen als nicht genehmigungsbedürftige Anlagen den §§ 22 ff. BImSchG sowie der auf Grundlage von § 23 Abs. 1 BImSchG erlassene Verordnung über elektromagnetische Felder (26. BImSchV). Die 26. BImSchV setzt Grenzwerte für Hochfrequenzanlagen und Niederfrequenzanlagen (§ 1 Abs. 1 S. 1 der 26. BImSchV). Hochfrequenzanlagen i. S. d. Verordnung sind solche mit einer Sendeleistung über 10 Watt EIRP (äquiva-

lente isotrope Strahlungsleistung), die elektromagnetische Felder im Frequenzbereich von 10 Megahertz bis 300 000 Megahertz erzeugen (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 der 26. BImSchV). Diese Anlagen sind so zu errichten und zu betreiben, dass in ihrem Einwirkungsbereich in Gebäuden und auf Grundstücken, die zum nicht nur vorübergehenden Aufenthalt von Menschen bestimmt sind, die in Anhang 1 definierten Grenzwerte nicht überschritten werden. Dabei ist auf die höchste betriebliche Anlagenauslastung abzustellen und Kumulationswirkungen anderer ortsfester Sendefunkanlagen sind zu berücksichtigen (§ 2 Nr. 1 der 26. BImSchV). Bei gepulsten elektromagnetischen Feldern darf zusätzlich der Spitzenwert das 32fache der Grenzwerte nicht überschreiten (§ 2 Nr. 2 der 26. BImSchV).

Die Grenzwerte im Anhang 1 der 26. BImSchV werden als elektrische Feldstärke und als magnetische Feldstärke angegeben. Ausgangspunkt für die Bestimmung dieser Grenzwerte war der Wärmeeffekt der Funkwellen. Dieser wird als spezifische Absorptionsrate (SAR) bezeichnet und in Watt pro Kilogramm (Körpergewicht) angegeben. Der Verordnungsgeber hat sich an den Empfehlungen internationaler Gremien und der Strahlenschutzkommission (SSK) orientiert und einen Ganzkörper-SAR-Wert von 0,08 W/kg sowie einen Teilkörper-SAR-Wert von 2 W/kg zu Grunde gelegt. Zur Vollzugserleichterung hat der Verordnungsgeber die Werte in elektrische und magnetische Feldstärke umgerechnet.

Amtliche Begründung, BR-Drs. 393/96, S. 15 ff., abgedruckt bei Hansmann, in: Landmann/Rohmer, Band II, Nr. 2.26.

II. Telekommunikationsrecht

Das Telekommunikationsrecht hat bei der Bestimmung der rechtlichen Rahmenbedingungen des Mobilfunks eine immissionsschutzrechtliche und eine regulierungsrechtliche Bedeutung. Das Gesetz über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen (FTEG) sowie die auf Grundlage von §§ 12 und 16 Abs. 1 Nr. 3 FTEG erlassene Verordnung über das Nachweisverfahren zur Begrenzung elektromagnetischer Felder (BEMFV) gewährleisten die Einhaltung der Grenzwerte nach der 26. BImSchV. Das sektorspezifische telekommunikationsrechtliche Regulierungsrecht kann die Telekommunikationsunternehmen zur gemeinsamen Nutzung von Einrichtungen wie Masten, Antennen oder Antennensystemen verpflichten.

1. Standortprüfung nach der BEMFV

Gemäß § 4 Abs. 1 BEMFV setzt der Betrieb einer ortsfesten Funkanlage eine gültige Standortbescheinigung der Bundesnetzagentur voraus, wenn die Funkanlage eine Strahlungsleistung von mindestens 10 Watt EIRP aufweist. Das Gleiche gilt, wenn an dem Standort bereits eine Gesamtstrahlungsleistung von mindestens 10 Watt besteht oder wenn dieser Wert durch das Hinzukommen der Anlage erreicht oder überschritten wird. Die Bundesnetzagentur berechnet ausgehend von der Feldstärke der zu errichtenden Funkanlage und der relevanten Feldstärken von umliegenden ortsfesten Funkanlagen (standortspezifischer Umfeldfaktor), ab welcher Entfernung die Grenzwerte gemäß der 26. BImSchV eingehalten werden (§ 5 Abs. 1 BEMFV). Dabei ergeben sich für Mobilfunk im D- und E-Netz sowie für den UMTS-Standard Distanzen von 2 bis 8 m in Hauptsenderichtung der Antenne.

Informationszentrum Mobilfunk e. V., Infopaket Mobilfunk, Heft 3, Umwelt und Gesundheit, S. 22 ff.; www.emf-portal.de.

Die Standortbescheinigung wird erteilt, wenn der standortbezogene Sicherheitsabstand innerhalb des kontrollierbaren Bereichs liegt (§ 5 Abs. 2 S. 1 BEMFV). Innerhalb des Sicherheitsbereichs dürfen sich keine Personen aufhalten (§ 5 Abs. 2 S. 2 BEMFV).

Gemäß § 7 der 26. BImSchV muss vor Inbetriebnahme einer neu errichteten oder wesentlich geänderten Hochfrequenzanlage der zuständigen Behörde Anzeige gemacht werden. Dabei ist die Standortbescheinigung vorzulegen.

2. Verpflichtung zur gemeinsamen Nutzung von Einrichtungen

Der Bedarf für einen Standort für eine weitere, neue ortsfeste Funkanlage kann entfallen, wenn die gemeinsame Nutzung eines bereits bestehenden Standortes bzw. einer bereits bestehenden Anlage durch mehrere – auch miteinander konkurrierende – Mobilfunkunternehmen in Betracht kommt.

„Die gemeinsame Nutzung von Einrichtungen kann aus städtebaulichen, gesundheits- oder umweltpolitischen Gründen vorteilhaft sein und sollte von den nationalen Regu-

lierungsbehörden auf der Grundlage freiwilliger Vereinbarungen gefördert werden. In den Fällen, in denen Unternehmen keinen Zugang zu tragfähigen Alternativen haben, ist es unter Umständen angebracht, die gemeinsame Nutzung von Einrichtungen oder Grundbesitz zwingend vorzuschreiben. Hierzu zählt u.a. die physische Kollokation und die gemeinsame Nutzung von (...) Masten, Antennen und Antennensystemen.“
„Haben Betreiber von Mobilfunkdiensten Türme oder Masten aus Umweltschutzgründen gemeinsam zu nutzen, so kann diese vorgeschriebene gemeinsame Nutzung zu einer Verringerung der für jeden Betreiber aus Gründen der öffentlichen Gesundheit höchstzulässigen Sendeleistung führen; dies wiederum kann es erforderlich machen, dass die Betreiber weitere Sendestationen einrichten, um die landesweite Versorgung sicherzustellen.“

So die Erwägungsgründe 23 f. der Rahmenrichtlinie.

Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07.03.2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und – dienst (ABl. L 108 vom 24.04.2002, S. 33), zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 717/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Juni 2007 (ABl. L 171 vom 29.06.2007, S. 32). Vgl. auch Art. 12 Abs. 2 Rahmenrichtlinie.

Umgesetzt in deutsches Recht sind diese europarechtlichen Vorgaben in § 21 TKG. Nach § 21 Abs. 3 Nr. 4 TKG soll die Bundesnetzagentur Betreibern öffentlicher Telekommunikationsnetze, die über beträchtliche Marktmacht verfügen, auferlegen, insbesondere die gemeinsame Nutzung von Einrichtungen wie Gebäuden, Leitungen und Masten zu ermöglichen.

Vgl. BVerwG, Urt. v. 02.04.2008 – 6 C 14/07 – juris.

Weitere Ausgestaltungsregelungen kann die Bundesnetzagentur nach § 21 Abs. 2 TKG auferlegen.

Vgl. Scherer, in: Arndt/Fezer/Scherer, TKG, 2008, § 21 Rn. 46; von Graevenitz, in: Wissmann, TK-Recht Praxishandbuch, 2. Aufl. 2006, Kap. 4 Rn. 35 und 44.

Solche gemeinsame Nutzungen von Standorten werden

„- teils auf freiwilliger Vereinbarung basierend – nicht selten praktiziert.“

So Piepenbrock/Attendorn, in: Beck'scher TKG Kommentar, 3. Aufl. 2006, § 21 Rn. 314.

Sollte der Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes, der über beträchtliche Marktmacht verfügt, der Verpflichtung, die gemeinsame Nutzung von Standorten zuzulassen, nicht nachkommen, kann die Bundesnetzagentur eine Anordnung nach § 25 TKG erlassen.

Vgl. Scherer, in: Arndt/Fezer/Scherer, TKG, 2008, § 25 Rn. 19.

Die nach Telekommunikationsrecht eventuell gegebenen Ansprüche von Mobilfunknetzbetreibern gegenüber konkurrierenden Mobilfunknetzbetreibern auf Mitbenutzung bereits bestehender Mobilfunkanlagen an Altstandorten kann den Bedarf für die Errichtung neuer, weiterer Mobilfunkanlagen entfallen lassen.

Nach Informationen des Wirtschaftsministeriums Baden-Württemberg ist es dementsprechend in der Praxis üblich, dass geplante Mastneubauten den Mitbewerben zur Mitnutzung angeboten werden und dass Dachstandorte von mehreren Betreibern parallel genutzt werden, soweit dies technisch möglich ist. Die Mitbenutzungsquote in Baden-Württemberg liegt nach Angaben der Netzbetreiber bei ca. 40 %.

Stellungnahme des Wirtschaftsministeriums zum Antrag des Abgeordneten Hans-Ulrich Sckerl u. a. GRÜNE vom 24.01.2008, LT-Drs. 14/2279 S. 4.

III. Verfassungsrechtliche Einordnung

Umstritten ist die verfassungsrechtliche Bewertung des unter I. und II. 1. skizzierten Schutzsystems. Insoweit sind zwei Fragen auseinander zu halten: Einerseits geht es darum, ob der Gesetz- und Verordnungsgeber seiner Pflicht zum Schutz der menschlichen Gesundheit vor der Strahlungsexposition von Mobilfunkanlagen hinreichend nachgekommen ist (Schutzpflicht) (3.1). Zweitens geht es um die Frage, ob das Verfassungsrecht einen weitergehenden Schutz durch Vorgaben des Immissionsschutzrechts (reformierte 26. BImSchV) oder auch durch Instrumente der Bauleitplanung zulässt (Schutzkompetenz) (3.2).

1. Verfassungsrechtliche Schutzpflicht

Die Frage nach der Vereinbarkeit der Grenzwerte der 26. BImSchV mit der grundrechtlichen Schutzpflicht wird von den Gerichten in mittlerweile ständiger Rechtsprechung bejaht. Das BVerfG hat in einem Beschluss aus dem Jahr 2002 den weiten Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum des Ordnungsgebers betont. Eine Verletzung der Schutzpflicht könne nur festgestellt werden, wenn die öffentliche Gewalt Schutzvorkehrungen überhaupt nicht getroffen habe oder die getroffenen Maßnahmen gänzlich ungeeignet oder völlig unzulänglich seien. Die geltenden Grenzwerte könnten nur dann verfassungsrechtlich beanstandet werden, wenn erkennbar sei, dass sie die menschliche Gesundheit völlig unzureichend schützen. Dies sei nicht der Fall, so lange sich die Eignung und Erforderlichkeit geringerer Grenzwerte mangels verlässlicher wissenschaftlicher Erkenntnisse noch nicht abschätzen lasse. Es sei Sache des Ordnungsgebers, den Erkenntnisfortschritt der Wissenschaft zu beobachten. Eine Nachbesserungspflicht bestehe erst, wenn evident sei, dass eine ursprünglich rechtmäßige Regelung zum Schutz der Gesundheit auf Grund neuer Erkenntnisse oder einer veränderten Situation verfassungsrechtlich untragbar geworden wäre.

BVerfG, Beschl. v. 28.2.2002 – 1 BvR 1676/01 – juris Rn. 8 ff

Eine Solche Situation wurde bis heute gerichtlich nicht festgestellt. Nach Einschätzung der Gerichte ist die Lage unverändert.

BVerfG, Beschl. v. 24.01.2007 – 1 BvR 382/05 – juris Rn. 18 f.; siehe auch EGMR, Entscheidung v. 3.07.2007 – 32015/02 – juris Rn. 62 ff. (keine Verletzung von Art. 8 EMRK); BGH, Urt. v. 13.02.2004 – V ZR 217/03 – juris Rn. 10 ff. (zum privatrechtlichen Unterlassungsanspruch); BVerwG, Urt. v. 10.12.2003 – 9 A 73/02 – juris Rn. 26 ff.; VGH BW, Beschl. v. 4.09.2002 – 5 S 1280/02 – juris Rn. 8; VGH BW, Beschl. v. 19.04.2002 – 3 S 590/02 – juris Rn. 8 ff.; VGH BW, Beschl. v. 2.03.2004 – 8 S 243/04 – juris Rn. 2 ff.; OVG NRW, Beschl. v. 9.01.2009 – 13 A 2023/08 – juris Rn. 11 ff.

Dabei steht die Rechtsprechung auf dem Standpunkt, dass die 26. BImSchV auch athermische Effekte hinreichend berücksichtigt. Das Augenmerk der Strahlenschutzkommission, auf Grund deren Empfehlungen die 26. BImSchV basiere, habe auch auf athermischen Effekten gelegen. Die Orientierung der Grenzwerte an thermischen Effekten erkläre sich daraus, dass diese bei geringeren Feldstärken eintreten würden als bekannte athermische Effekte.

BGH, Urt. v. 13.02.2004 – V ZR 217/03 – juris Rn. 10.

Angesichts der vorliegenden Rechtsprechung muss in der Rechtspraxis von der Vereinbarkeit der 26. BImSchV mit Verfassungsrecht ausgegangen werden. Die gegenteilige Argumentation ist zwar rechtswissenschaftlich nicht von vornherein undenkbar, verspricht aber keinen praktischen Erfolg.

2. Verfassungsrechtliche Schutzkompetenz

Dass das Verfassungsrecht keinen weitergehenden Schutz zwingend *fordert*, bedeutet jedoch nicht, dass es keinen weitergehenden Schutz *zulässt*. Weitergehende Vorsorgemaßnahmen würden zwar die Berufsausübungsfreiheit der Mobilfunkanlagenbetreiber aus Art. 12 Abs. 1 GG beschränken. Solche Beschränkungen sind aber gemäß Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG durch Gesetz oder auf Grund Gesetzes möglich, soweit das Verhältnismäßigkeitsprinzip gewahrt ist. Hierzu gilt die so genannte Drei-Stufen-Lehre des Bundesverfassungsgerichts. Danach können bloße Berufsausübungsregelungen – im Unterschied zu subjektiven oder gar objektiven Berufszugangsschranken – bereits durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls gerechtfertigt werden, soweit sie zur Umsetzung der Gemeinwohlerwägung geeignet, erforderlich und angemessen sind.

Grundlegend BVerfG, Urt. v. 11.06.1958 – 1 BvR 596/56 – juris Rn. 74 (Apothekenurteil; zur weiteren Entwicklung der Rspr. des BVerfG siehe Mann, in: Sachs, Grundgesetz, 5. Aufl. 2009, Art. 12 Rn. 125 ff.

In der Rechtsprechung ist unumstritten, dass die menschliche Gesundheit ein Verfassungsgut (Art. 2 Abs. 2 GG) von höchstem Rang ist.

BVerfG, Beschl. v. 11.02.2003 – 1 BvR 1972/00, 1 BvR 70/01 – juris Rn. 42.

Anerkannt ist auch, dass der Staat zum Schutz der Gesundheit nicht auf die Abwehr bekannter Gefahren beschränkt ist. Vielmehr kann er auch Maßnahmen der Risikovorsorge treffen. Dementsprechend hat das BVerfG in dem zitierten Beschluss aus dem Jahr 2002, in dem es

eine Verletzung der Schutzpflicht ablehnt, zugleich ausgeführt, dass der Verordnungsgeber Vorsorgemaßnahmen ergreifen könnte.

BVerfG, Beschl. v. 28.2.2002 – 1 BvR 1676/01 – juris Rn. 12.

Zur Erläuterung: Der Unterschied zwischen Gefahrenabwehr und Risikovorsorge besteht im Grad der Gewissheit über die Wirkungszusammenhänge. Eine Gefahr liegt nach der klassischen Begriffsdefinition dort vor, wo „aus gewissen gegenwärtigen Zuständen nach dem Gesetz der Kausalität gewisse andere, Schaden bringende Zustände und Ereignisse erwachsen“. Die Gefahr zeichnet sich also dadurch aus, dass auf der Basis vorhandenen Wissens über Wirkungszusammenhänge ein Schaden prognostiziert werden kann.

Preußisches Oberverwaltungsgericht, Urt. v. 15.10.1894, PrVBl. 16, 125 (126); BVerwG, Urt. v. 11.12.2003 – 7 C 19/02 – juris Rn. 12.

Das Risiko ist demgegenüber durch Ungewissheit über Wirkungszusammenhänge gekennzeichnet. In der Risikosituation gibt es zwar Anhaltspunkte für eine mögliche Gesundheitsgefährdung, aber kein Erfahrungswissen über Kausalitätsbeziehungen und auch keine wissenschaftlichen Nachweise hierzu. Soweit das Risiko nicht rein hypothetisch ist, sondern realistische Anhaltspunkte bestehen, ist Risikovorsorge legitim.

Vgl. BVerwG, Urt. v. 11.12.2003 – 7 C 19/02 – juris Rn. 12 ff.; BayVGH, Urt. v. 2.08.2007 – 1 BV 06/464 – juris Rn. 24 ff.; eingehend zu den Begriffen der Gefahr und des Risikos H. T. Weiß, Die rechtliche Gewährleistung der Produktsicherheit, 2008, S. 49 ff.

Die verfassungsrechtlich entscheidende Frage lautet also: Bestehen realistische Anhaltspunkte für eine mögliche Gesundheitsgefährdung durch Mobilfunkanlagen unterhalb der Grenzwerte der 26. BImSchV. Soweit dies der Fall ist, kann in erster Linie der Gesetzgeber Regelungen zur Risikovorsorge treffen. Aber auch Stellen der Verwaltung – insbesondere die Kommunen im Wege der Bauleitplanung – können Vorsorgemaßnahmen ergreifen, soweit die bestehenden Gesetze diese nicht ausschließen (Vorrang des Gesetzes) und der Verwaltung eine entsprechende Ermächtigung einräumen (Vorbehalt des Gesetzes).

Auf die Möglichkeiten kommunaler Gesundheitsvorsorge werden wir unter → E. (= S.40 ff.) zurückkommen. Im Folgenden ist zunächst zu klären, welche Maßstäbe das Baurecht der Errichtung von Mobilfunkanlagen setzt, wenn keine besonderen Steuerungsmaßnahmen ergriffen werden.

D. Baurechtliche Zulässigkeit von Mobilfunkanlagen ohne besondere Steuerungsmaßnahmen

Das Vorliegen einer Standortbescheinigung nach der BEMFV ist kein Freifahrtschein für die Errichtung und den Betrieb einer Mobilfunksendeanlage. Die Standortbescheinigung ist hierfür zwar eine notwendige, aber keine hinreichende Voraussetzung. Die Anlage muss auch *baurechtlich* zulässig sein. Mobilfunksendeanlagen, die eine bestimmte Größe überschreiten, bedürfen einer Baugenehmigung. Ausnahmen oder Befreiungen müssen ohnehin genehmigt werden (I.). Materiellrechtlich muss die Anlage den Anforderungen des Bauplanungsrechts (II.) und des Bauordnungsrechts (III.) entsprechen.

I. Genehmigungsbedürftigkeit

Die baurechtliche Genehmigungsbedürftigkeit von Mobilfunksendeanlagen hängt von ihrer Größe ab. Nach § 50 Abs. 1 LBO i. V. m. Anhang Nr. 30 LBO sind Antennen einschließlich der Masten bis 10 m Höhe und zugehöriger Versorgungseinheiten bis 10 m³ Brutto-Rauminhalt sowie – soweit sie in, auf oder an einer bestehenden baulichen Anlage errichtet werden – die damit verbundene Nutzungsänderung oder bauliche Änderung der Anlage verfahrensfrei.

In der Sache müssen verfahrensfreie Vorhaben jedoch ebenso wie genehmigungspflichtige Vorhaben den öffentlich-rechtlichen Vorschriften entsprechen (§ 50 Abs. 5 LBO). Zudem gilt: Soweit das Vorhaben eine Abweichung, Ausnahme oder Befreiung erfordert, muss diese schriftlich beantragt werden (§ 56 Abs. 6 LBO).

Vgl. VGH BW, Urt. v. 19.11.2003 – 5 S 2726/02 – juris Rn. 20; VG Karlsruhe, Urt. v. 21.04.2004 – 10 K 2980/03 – juris Rn. 21.

Eine Ausnahme oder Befreiung kann vor allem bauplanungsrechtlich notwendig werden, wenn Mobilfunksendeanlagen in einem bestimmten Baugebiet nach der Art Nutzung nur ausnahmsweise oder gar nicht zulässig sind. Dazu sogleich (→ II.2).

II. Bauplanungsrecht

Mobilfunksendeanlagen müssen gemäß § 29 Abs. 1 BauGB die Vorgaben des Bauplanungsrechts beachten, soweit es sich um bauliche Anlagen im bauplanungsrechtlichen Sinne handelt. (1.1). Die Zulässigkeit richtet sich im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans gemäß § 30 Abs. 1 BauGB nach dessen Festsetzungen (1.2). Im Geltungsbereich eines einfachen Bebauungsplans gelten gemäß § 30 Abs. 3 BauGB ergänzend die Vorgaben der §§ 34, 35 BauGB (1.3). Im unbeplanten Innenbereich setzt § 34 BauGB den Rahmen (1.4). Im Außenbereich gilt § 35 BauGB (1.5).

1. Vorhaben nach § 29 BauGB

Bei Mobilfunksendeanlagen handelt es sich regelmäßig um bauliche Anlagen i. S. d. § 29 Abs. 1 BauGB. Der Begriff umfasst zwei Elemente, ein bauliches und ein bodenrechtliches. Das bauliche Element ist bei Mobilfunksendeanlagen zweifelsohne gegeben. Erforderlich ist lediglich eine auf Dauer gedachte, künstliche Verbindung mit dem Erdboden. Dabei genügt auch die mittelbare Verbindung, wie sie bei der Montage von Funkanlagen auf bestehenden Gebäuden gegeben ist.

VGH BW, Urt. v. 27.06.1990 – 3 S 2655/89 – juris Rn. 19.

Unter welchen Voraussetzungen Mobilfunksendeanlagen die erforderliche bodenrechtliche Relevanz haben, ist in der Rechtsprechung nicht abschließend geklärt. Allgemein gilt: Bodenrechtlich relevant ist jedes Vorhaben, welches die in § 1 Abs. 4 und 5 BauGB genannten Belange derart berühren kann, dass das Bedürfnis nach einer ihre Zulässigkeit regelnden ver-

bindlichen Bauleitplanung hervorgerufen wird. Dabei ist auch eine gedachte Häufung der baulichen Anlage zu berücksichtigen.

BVerwG, Urt. v. 07.05.2001 – 6 C 18/00 – juris Rn. 18.

Bei Mobilfunkanlagen stellt die Rechtsprechung vorwiegend auf die optische Wirkung ab und nimmt eine Einzelfallbetrachtung vor,

Siehe VGH BW, Urt. v. 27.06.1990 – 3 S 2655/89 – juris Rn. 20 ff.; HessVGH, Urt. v. 6.12.2004 – 9 UE 2582/03 – juris Rn. 22; HessVGH, Urt. v. 28.09.2006 – 4 UE 1826/05 – juris Rn. 29; vgl. auch OVG NRW Beschl. v. 6.05.2005 – 10 B 2622/04 – juris Rn. 4.

wobei die Notwendigkeit des verallgemeinernden Ansatzes – gedachte Häufung der Anlagen – betont wird.

NdsOVG, Beschl. v. 6.12.2004 – 1 ME 256/04 – juris Rn. 39 f.; OVG NRW Beschl. v. 6.05.2005 – 10 B 2622/04 – juris Rn. 4.

Im Schrifttum wird ausgehend von dieser Rechtsprechung die Faustregel vertreten, dass – in Anlehnung an Anhang Nr. 30 LBO BW – Anlagen über 10 Meter Höhe in der Regel als relevant, Anlagen unter 3 Meter dagegen in der Regel als irrelevant anzusehen seien. Dazwischen müsse eine Einzelfallbetrachtung unter Berücksichtigung einer gedachten Häufung und der Exposition des Standorts vorgenommen werden.

Seebauer, BayVBl. 2007, 357 (358).

Die Frage, ob mögliche athermische Wirkungen von Mobilfunksendeanlagen die städtebauliche Relevanz begründen können, wird von der Rechtsprechung – soweit ersichtlich – gemieden. Im Schrifttum wird die Frage teilweise kategorisch verneint.

Seebauer, BayVBl. 2007, 357 (358).

Diese Ansicht geht jedoch fehl. Sie verkennt, dass die Gesundheitsvorsorge anerkanntermaßen zu den in der Bauleitplanung zu berücksichtigenden Belangen zählt (§ 1 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 und 7 BauGB). Gemeinden können planerische Vorsorgemaßnahmen gegen mögliche

Gesundheits- und Umweltbeeinträchtigungen ergreifen und einen angemessenen „Sicherheitsabstand“ zur immissionsschutzrechtlichen Schädlichkeitsschwelle gewährleisten.

BVerwG, Urt. v. 28.02.2002 – 4 CN 5/01 – juris Rn. 33 ff.; siehe auch BVerwG, Urt. v. 15.10.2002 – 4 BN 51/02 – juris Rn. 3.

Risiken unterhalb der immissionsschutzrechtlichen Schädlichkeitsschwelle sind daher, soweit sie nicht rein hypothetisch sind, sehr wohl städtebaulich relevant. Dass die bestehenden Anhaltspunkte für ein Gesundheitsrisiko durch Mobilfunkstrahlung unterhalb der Grenzwerte der 26. BImSchV hinreichend realistisch sind, hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof bestätigt.

BayVGH, Urt. v. 2.08.2007 – 1 BV 06/464 – juris Rn. 26.

Danach ist die Errichtung von Mobilfunksendeanlagen (auch) mit Blick auf die Gesundheitsvorsorge städtebaulich relevant. Es handelt sich unabhängig von ihrer Größe um bauliche Anlagen i. S. d. § 29 Abs. 1 BauGB.

Zur bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit dieser Anlagen nach der Art der Nutzung vorab folgende Übersicht:

Bereich	Zulässigkeit	
Qualifizierter Bebauungsplan - Besondere Wohngebiete - Dorfgebiete - Mischgebiet - Kerngebiete - Gewerbegebiete - Industriegebiete	Regelzulässigkeit als Hauptanlage	Ausnahmsweise Unzulässigkeit gemäß § 15 BauNVO
- Kleinsiedlungsgebiete - Allgemeine Wohngebiete	Ausnahmezulässigkeit als Hauptanlage	
- Reine Wohngebiete	BauNVO n. F. (1990): Ausnahmezulässigkeit als Nebenanlage; BauNVO a. F.: Zulassung nur im Wege der Befreiung	
Einfacher Bebauungsplan	Zulässigkeit nach Maßgabe der Festsetzung des B-Plans; ergänzende Geltung der §§ 34, 35 BauGB	
Unbeplanter Innenbereich	Zulässigkeit nach Maßgabe des Einfügens in die Eigenart der näheren Umgebung; hinsichtlich Art der Nutzung regelmäßig unproblematisch, sofern kein faktisches reines Wohngebiet	

Außenbereich	Zulässigkeit als privilegiertes Vorhaben nach § 35 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BauGB
---------------------	--

2. Qualifizierter Bebauungsplan

Im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans sind dessen Festsetzungen maßgeblich (§ 30 Abs. 1 BauGB).

2.1 Unterscheidung zwischen Haupt- und Nebenanlagen

Eine Mobilfunksendeanlage kann als Hauptanlage oder als Nebenanlage gemäß § 14 Abs. 2 S. 2 BauNVO zulässig sein. In der älteren Rechtsprechung wurde zwar teilweise bezweifelt, dass eine Mobilfunkbasisstation eine Nebenanlage sein könne.

HessVGH, Beschl. v. 29.7.1999 – 4 TG 2118/99 – juris Ls. 1; offen lassend VGH BW, Urt. v. 19.11.2003 – 5 S 2726/02 – juris Rn. 27.

Inzwischen steht die Rechtsprechung aber auf dem gegenteiligen Standpunkt.

NdsOVG, Beschl. v. 6.12.2004 – 1 ME 256/04 – juris Rn. 47; HessVGH, Urt. v. 6.12.2004 – 9 UE 2582/03 – juris Rn. 28 ff.; HessVGH, Urt. v. 28.09.2006 – 4 UE 1826/05 – juris Rn. 33; OVG NRW Beschl. v. 6.05.2005 – 10 B 2622/04 – juris Rn. 11 ff.; BayVGH, Urt. v. 1.7.2005 – 25 B 01/2747 – juris Rn. 12 ff.; BayVGH, Urt. v. 2.08.2007 – 1 BV 06/464 – juris Rn. 36.

Auch setzt sich die Ansicht durch, dass sich die Einordnung als Haupt- und Nebenanlage nicht ausschließt. Der Begriff der Nebenanlage wird in § 14 Abs. 2 BauNVO anders verstanden als in § 14 Abs. 1 BauNVO. Während § 14 Abs. 1 BauNVO nur solche Anlagen erfasst, die nicht als Hauptanlage einer eigenständigen Regelung im Sinne der §§ 2 bis 13 BauNVO unterliegen,

Vgl. BVerwG, Beschl. v. 5.1.1999 – 4 B 131/98 – juris Rn. 3; BayVGH, Urt. v. 1.7.2005 – 25 B 01/2747 – juris Rn. 13.

hat der Begriff Nebenanlage in § 14 Abs. 2 BauNVO einen anderen Sinngehalt. Hier geht es um Teile von Infrastruktursystemen, die über die Baugebietsgrenzen hinausgehen können. Die Spezialregelung dient dazu, diesen Infrastruktursystemen einen erleichterten Zugang zu allen Baugebieten zu verschaffen. Dass eine bestimmte Anlage einer in §§ 2 bis 13 BauNVO aufgeführten Nutzungsart zugeordnet werden, hindert die Anwendung von § 14 Abs. 2 BauNVO nicht. Mobilfunk-Basisstationen können demnach sowohl als gewerbliche Hauptanlagen als auch als fernmeldetechnische Nebenanlagen im Sinne von § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO 1990 zulässig sein. Dabei geht die Zulässigkeit als Hauptanlage der Zulässigkeit als Nebenanlage vor.

BayVGH, Urt. v. 1.7.2005 – 25 B 01/2747 – juris Rn. 13 f.; Schidlowski/Duikers, BauR 2007, 1503 (1504); Ziegler, in: Brügelmann, BauGB, Stand: 69. EL Januar 2009, § 14 BauNVO Rn. 141. A. A. aber etwa Fickert/Fieseler, BauNVO, 11. Aufl. 2008, § 4 Rn. 9.49 und § 14 Rn. 11.5: Abgrenzung nach der Größe der Anlage – Hauptanlage ab 10 m Höhe.

2.2 Zulässigkeit als Hauptanlage

Als Hauptanlage ist eine Mobilfunkbasisstation zulässig, soweit in dem jeweiligen Baugebiet eine gewerbliche Nutzung zulässig ist.

2.2.1 Betrieb einer Mobilfunkanlage als nicht-störende gewerbliche Nutzung

Der Betrieb einer Mobilfunkanlage ist eine gewerbliche Tätigkeit, weil es sich bei den Anlagen um Bestandteile eines gewerblich betriebenen Mobilfunknetzes handelt

BayVGH, Urt. v. 2.08.2007 – 1 BV 06/464 – juris Rn. 36; OVG NRW, Urt. v. 17.12.2008 – 10 A 3002/07 – juris Rn. 56; NdsOVG, Beschl. v. 6.12.2004 – 1 ME 256/04 – juris Rn. 20.

Nicht abschließend geklärt ist, ob es sich stets um *nicht-störende* gewerbliche Nutzungen handelt. Allgemein gilt, dass Anlagen dann nicht störend sind, wenn sie das gebietsadäquate Maß akzeptabler Störungen nicht übersteigen.

BVerwG, Beschl. v. 7.9.1995 – 4 B 200/95 – juris Rn. 4.

Maßgeblich ist dabei eine typisierende Betrachtungsweise. Individuelle Störungswirkungen sind nur im Rahmen von § 15 BauNVO zu berücksichtigen.

VGH BW, Urt. v. 19.11.2003 – 5 S 2726/02 – juris Rn. 30.

Die Annahme eines störenden Charakters wegen der erzeugten *elektromagnetischen Felder* lehnt die Rechtsprechung ab. Die zum Betrieb erforderliche Standortbescheinigung stellt die Wahrung der Grenzwerte der 26. BImSchV sicher. Wirkungen unterhalb dieser Grenzwerte führen nicht zu Störungen im Rechtssinne. Das Argument einer gebietsuntypischen Unruhewirkung durch Mobilfunkanlagen auf Grund subjektiver Befürchtungen der Gebietsbewohner lässt die Rechtsprechung nicht gelten.

VGH BW, Urt. v. 19.11.2003 – 5 S 2726/02 – juris Rn. 31 f.

Nicht abschließend geklärt ist, inwiefern *optische Wirkungen* zur Einstufung einer Mobilfunkanlage als störende gewerbliche Nutzung führen können. Einschränkend wirkt hier zunächst die notwendige Abgrenzung der Regelungsbereiche des Bauplanungs- und des Bauordnungsrechts. Die optischen Wirkung von Anlagen hat nur insoweit städtebauliche Relevanz, als sie durch Instrumente des Bebauplanungsrechts steuerbar ist (z. B. Festsetzungen zur Höhe, zur überbaubaren Grundstücksfläche sowie ggf. Festsetzungen zu Versorgungsflächen – nicht: Gestaltungselemente der einzelnen Anlage). Des Weiteren ist eine typisierende Betrachtungsweise geboten. Hieraus hat der VGH BW den Schluss gezogen, dass jedenfalls kleine Mobilfunkanlagen selbst in allgemeinen Wohngebieten nicht wegen ihres Erscheinungsbildes als störend anzusehen sind.

VGH BW, Urt. v. 19.11.2003 – 5 S 2726/02 – juris Rn. 34.

Nach Ansicht des OVG NRW sind Mobilfunkanlagen stets nicht-störend. Da die §§ 2 bis 14 BauNVO nur die Art der baulichen Nutzung regeln, die Größe der Anlage aber zum Maß der baulichen Nutzung zähle, könne die Größe der Anlage nur im Rahmen des § 15 Abs. 1 S. 1 BauNVO zu berücksichtigen sein.

OVG NRW, Beschl. v. 9.01.2004 – 7 B 2482/03 – juris Rn. 33 ff.; zustimmend Seebauer, BayVBl. 2007, 360.

Auf dieser Linie liegt auch die Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs. Dieser hat – mit dem Anspruch einer Zusammenfassung der neueren und einheitlichen Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte – ausgeführt, dass Mobilfunkanlagen als nicht-störende gewerbliche (Haupt-)Anlagen zulässig sein könnten.

BayVGH, Urt. v. 2.08.2007 – 1 BV 06/464 – juris Rn. 36.

2.2.2 Zulässigkeit in den unterschiedlichen Baugebieten

Danach sind Mobilfunkanlagen als Regelnutzung zulässig in

- Gebieten zur Erhaltung und Entwicklung der Wohnnutzung (§ 4a Abs. 2 Nr. 3 BauNVO);
- Dorfgebieten (§ 5 Abs. 2 Nr. 6 BauNVO);
- Mischgebieten (§ 6 Abs. 2 Nr. 4 BauNVO);
- Kerngebieten (§ 7 Abs. 2 Nr. 3 BauNVO);
- Gewerbegebieten (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO);
- Industriegebieten (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO).

Als Ausnahmenutzung (§ 31 Abs. 1 BauGB) sind sie zulässig in

- Kleinsiedlungsgebieten (§ 2 Abs. 3 Nr. 4 BauNVO);
- Allgemeinen Wohngebieten (§ 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO);

BayVGH, Urt. v. 2.08.2007 – 1 BV 06/464 – juris Rn. 36.

Im reinen Wohngebiet sind Mobilfunkanlagen demgegenüber weder als Regel- noch als Ausnahmenutzung zulässig. Hier ist die Zulassung als Hauptanlage nur bei Erteilung einer Befreiung gemäß § 31 Abs. 2 BauGB möglich.

NdsOVG, Beschl. v. 6.12.2004 – 1 ME 256/04 – juris Rn. 41; OVG NRW Beschl. v. 6.05.2005 – 10 B 2622/04 – juris Rn. 6; OVG NRW, Urt. v. 17.12.2008 – 10 A 3002/07 – juris Rn. 56.

Allerdings stellt sich die Frage einer Befreiungsmöglichkeit nur, wenn die Mobilfunksendeanlage nicht als Nebenanlage gemäß § 14 BauNVO zulässig ist.

2.3 Zulässigkeit als Nebenanlage

Die Zulässigkeit von Mobilfunksendeanlagen als Nebenanlagen kann sich (nur) aus § 14 Abs. 2 S. 2 BauNVO ergeben. § 14 Abs. 1 S. 1 BauNVO ist nicht anwendbar. Mobilfunkanlagen dienen nicht dem Nutzungszweck der im jeweiligen Baugebiet gelegenen Grundstücke oder des Baugebiets selbst, sondern sind Teil eines Versorgungsnetzes, dessen Funktion baugebietsübergreifend ist.

BVerwG, Beschl. v. 1.11.1999 – 4 B 3/99 – juris Rn. 9; HessVGH, Urt. v. 6.12.2004 – 9 UE 2582/03 – juris Rn. 27; OVG NRW Beschl. v. 6.05.2005 – 10 B 2622/04 – juris Rn. 9; OVG NRW, Urt. v. 17.12.2008 – 10 A 3002/07 – juris Rn. 59 ff.

Auch § 14 Abs. 2 S. 1 BauNVO ist nicht einschlägig. Diese Vorschrift setzt zwar keine Funktionsbeziehung zum konkreten Baugebiet voraus; es genügt, wenn die Anlage „der Versorgung der Baugebiete“ dient. Allerdings werden nur Anlagen zur Versorgung der Baugebiete mit Elektrizität, Gas, Wärme und Wasser sowie zur Entsorgung von Abwasser erfasst. Fernmeldetechnische Anlagen sind nicht genannt. Eine erweiternde Auslegung der Vorschrift kommt nicht in Betracht.

OVG NRW, Urt. v. 17.12.2008 – 10 A 3002/07 – juris Rn. 62; vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 1.11.1999 – 4 B 3/99 – juris Rn. 10.

Anwendbar ist demgegenüber § 14 Abs. 2 S. 2 BauNVO. In dieser Vorschrift sind fernmeldetechnische Anlagen explizit genannt (Alt. 1). Wie bei § 14 Abs. 2 S. 1 BauNVO gilt, dass die Nebenanlagen nicht (nur) dem konkreten Baugebiet dienen müssen. Vielmehr werden Nebenanlagen als untergeordnete Bestandteile eines Systems öffentlicher Infrastruktur erfasst, die der Versorgung aller Baugebiete dienen.

HessVGH, Urt. v. 6.12.2004 – 9 UE 2582/03 – juris Rn. 29.

Eine Einschränkung ergibt sich hinsichtlich älterer Bebauungspläne. Der zweite Satz des § 14 Abs. 2 BauNVO ist nur in der BauNVO 1990 enthalten. Die Verweisung in § 1 Abs. 3 S. 2 BauNVO auf §§ 2 bis 14 BauNVO ist statisch. Gemäß § 25c BauNVO 1990 sind auf B-Pläne, deren förmliche Auslegung vor dem 27.1.1990 durchgeführt, die Bestimmungen der BauNVO 1977 (bzw. 1968/1962) anzuwenden. Weisen solche Pläne reine Wohngebiete aus, können Mobilfunkanlagen in diesen Gebieten nur als Hauptanlagen genehmigt werden.

BVerwG, Beschl. v. 1.11.1999 – 4 B 3/99 – juris Rn. 12; OVG NRW, Urt. v. 17.12.2008 – 10 A 3002/07 – juris Rn. 54.

2.3.1 Vorliegen einer Nebenanlage

Die Zulässigkeit nach § 14 Abs. 2 S. 2 BauNVO ist eine Ausnahmezulässigkeit i. S. d. § 31 Abs. 1 BauGB. Voraussetzung der Ausnahmeerteilung ist, dass es sich bei der jeweiligen Mobilfunkanlage um eine Nebenanlage im Sinne der Vorschrift handelt.

Wie bereits angemerkt, ist beim Begriff der Nebenanlage in § 14 Abs. 2 BauGB nicht die dienende Funktion bezüglich einer Hauptanlage im Baugebiet maßgeblich, sondern die Funktion der Anlage im jeweiligen Versorgungssystem. Eine Mobilfunkbasisstation ist Nebenanlage der Hauptanlage „Mobilfunknetz“.

HessVGH, Urt. v. 6.12.2004 – 9 UE 2582/03 – juris Rn. 30 f.; OVG NRW Beschl. v. 6.05.2005 – 10 B 2622/04 – juris Rn. 4.

Dabei ist die einzelne Mobilfunkbasisstation nicht unverzichtbarer Bestandteil der Hauptanlage „Mobilfunknetz“. Das Netz im Ganzen funktioniert auch ohne die einzelne Station. Die Basisstation erfüllt eine Hilfsfunktion, die der eines Telefonverteilerkastens einschließlich der zu den Nutzern führenden Leitungen entspricht.

HbgOVG, Beschl. v. 8.12.2003 – 2 Bs 439/03 – juris Ls. 3; HessVGH, Urt. v. 6.12.2004 – 9 UE 2582/03 – juris Rn. 29.

Nicht abschließend geklärt ist, ob der Begriff „Nebenanlage“ eine Größenbeschränkung beinhaltet. Der Hessische Verwaltungsgerichtshof hat dies bejaht. Auf die räumlich-gegenständliche Unterordnung könne nicht verzichtet werden. Da die Unterordnung allerdings nicht mit Blick auf eine bestimmte Hauptanlage im Baugebiet ermittelt werden könne, sei auf alle Hauptanlagen im Baugebiet abzustellen. Die Nebenanlage dürfe den Hauptanlagen im Gebiet nicht gleichwertig erscheinen oder diese gar optisch verdrängen.

HessVGH, Urt. v. 6.12.2004 – 9 UE 2582/03 – juris Rn. 32; ähnlich Fickert/Fieseler, BauNVO, 11. Aufl. 2008, § 14 Rn. 11.5; Spannowsky, ZfBR 2008, 446 (449).

Zu dieser Ansicht hat sich der Bayerische Verwaltungsgerichtshof kritisch geäußert. Vieles spreche dafür, dass die Größe und optische Wirkung der Anlage nicht beim Begriff der Nebenanlage selbst, sondern nur im Rahmen von § 15 BauNVO relevant werde.

BayVGH – Beschl. v. 22.7.2007 – 15 ZB 06/1638 – juris Rn. 4; kritisch auch NdsOVG, Beschl. v. 6.12.2004 – 1 ME 256/04 – juris Rn. 49.

2.3.2 Ermessen

§ 14 Abs. 2 BauNVO ist als Ausnahmeregelung gestaltet. Es handelt sich um eine Ausnahmenutzung i. S. d. § 31 Abs. 1 BauGB. Die Erteilung der Ausnahme steht im Ermessen der Bauaufsichtsbehörde. Allerdings ist die Ausnahmeerteilung nicht auf atypische Fälle beschränkt. Vielmehr ist die Ausnahme zu erteilen, soweit keine konkreten städtebaulichen Gründe entgegenstehen.

VGH BW, Urt. v. 19.11.2003 – 5 S 2726/02 – juris Rn. 40; HessVGH, Urt. v. 6.12.2004 – 9 UE 2582/03 – juris Rn. 34 ff.

Wiederum gilt nach der Rechtsprechung, dass mögliche athermische Wirkungen unterhalb der Grenzwerte der 26. BImSchV die Ablehnung der Ausnahme an sich nicht rechtfertigen. Auch mögliche Alternativstandorte sollen nicht zu prüfen sein.

VGH BW, Urt. v. 19.11.2003 – 5 S 2726/02 – juris Rn. 41; HessVGH, Urt. v. 6.12.2004 – 9 UE 2582/03 – juris Rn. 36.

Nur Gesichtspunkte, die sich aus der örtlichen Situation ergeben, vermögen die Versagung der Ausnahmegenehmigung zu rechtfertigen.

Ziegler, in: Brügelmann, BauGB, Band 6, Stand: 69. Lieferung 2009, § 14 BauNVO Rn. 146.

Ein solcher Gesichtspunkt kann insbesondere darin liegen, dass die Zulassung einer (weiteren) Mobilfunkanlage den Gebietscharakter (z. B. eines Wohngebiets) verfälschen würde. Die Nebenanlage muss Ausnahmeerscheinung bleiben. Sie darf keine prägende Wirkung entfalten.

VGH BW, Urt. v. 19.11.2003 – 5 S 2726/02 – juris Rn. 40; OVG NRW Beschl. v. 6.05.2005 – 10 B 2622/04 – juris Rn. 16 ff.; siehe auch VG Gelsenkirchen, Urt. v. 9.07.2008 – 10 K 3447/03 – juris Rn. 43 ff.

In der amtlichen Begründung zu § 14 Abs. 2 BauNVO 1990 werden als weitere relevante Gesichtspunkte die Einpassung in die Gebietsstruktur sowie die Vermeidung einer Beeinträchtigung des Ortsbilds und der historischen Struktur genannt.

BR-Drs. 354/89 vom 30.6.1989, S. 57.

Dazu ist zu ergänzen, dass diese Gesichtspunkte schon zur Unzulässigkeit des Vorhabens nach § 15 Abs. 1 BauNVO führen können, der insoweit als äußere Ermessensgrenze wirkt.

Ziegler, in: Brügelmann, BauGB, Band 6, Stand: 69. Lieferung 2009, § 14 BauNVO Rn. 146: Bei Unzulässigkeit gemäß § 15 BauNVO sei schon „das Tor zur Zulassung im Rahmen des Ermessens überhaupt verschlossen“.

2.4 Zulassung im Wege der Befreiung

Als Zwischenergebnis lässt sich festhalten: Soweit die Gemeinde nicht bestimmte Ausschlüsse festsetzt, sind Mobilfunksendeanlagen – als Haupt- oder Nebenanlagen – weitgehend zulässig. Nur in reinen Wohngebieten, die auf Grundlage der BauNVO 1962/1968/1977 festgesetzt worden sind, sind sie weder als Regel- noch als Ausnahmenutzung zulässig. Allein in diesen Fällen stellt sich die Frage nach einer Befreiung gemäß § 31 Abs. 2 BauGB.

2.4.1 Befreiungsvoraussetzungen

Eine Befreiung setzt einen Befreiungsgrund voraus. Mobilfunksendeanlagen können *aus Gründen des Wohls der Allgemeinheit erforderlich sein* (§ 31 Abs. 2 Nr. 2 BauGB), weil sie zur Netzversorgung erforderlich sind. Nach der Rechtsprechung genügt es, wenn die Errichtung der Anlage vernünftigerweise geboten ist. Die Netzversorgung muss nicht mit dem gewünschten Standort stehen und fallen. Der Netzbetreiber darf aber auch nicht einseitig seine technischen und wirtschaftlichen Interessen durchsetzen. Es ist abzuwägen zwischen dem Interesse, die mit dem B-Plan angestrebten Ziele zu verwirklichen, und dem öffentlichen Bedarf einer flächendeckenden Versorgung mit Einrichtungen des Mobilfunks.

BVerwG, Beschl. v. 5.02.2004 – 4 B 110/03 – juris Rn. 6; NdsOVG, Beschl. v. 6.12.2004 – 1 ME 256/04 – juris Rn. 54 f.

In Ausführung dieser Abwägung hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof entschieden, dass eine Befreiung nicht erforderlich ist, wenn ein Mobilfunkunternehmen den Mobilfunkmasten eines anderen Unternehmens mitbenutzen kann und dieser Standort ebenso zur Gebietsversorgung geeignet ist.

BayVGH, Urt. v. 30.03.2009 – 1 B 05/616 – juris Rn. 42 ff. In dem vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof entschiedenen Fall war die Mitbenutzungsmöglichkeit durch zivilrechtlichen Vertrag gesichert. Besteht kein zivilrechtlicher Anspruch, kann sich auch ein Mitbenutzungsrecht aus Telekommunikationsrecht ergeben (→ C.II.2= S. 13).

Weitere Befreiungsvoraussetzung ist, dass die Grundzüge der Planung nicht berührt sind. Die Befreiung darf nicht tief in den planerischen Interessenausgleich eingreifen und dadurch die Grundkonzeption der Planung in Frage stellen.

Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Aufl. 2009, § 31 Rn. 29, 26.

Danach sind die Auswirkungen von Mobilfunksendeanlagen auf das jeweilige Gebiet sorgfältig zu prüfen. Will der Plangeber ein reines Wohngebiet „kompromisslos“ durchsetzen, indem er die gewerblichen Ausnahmenutzungen ausschließt, ist in der Regel keine Befreiung möglich. Auch für Mobilfunksendestationen mit mehr als einem Antennenmast kann in der Regel

keine Befreiung erteilt werden. Soll nur ein Antennenmast errichtet werden, ist eine Einzelfallbetrachtung anzustellen.

OVG NRW, Urt. v. 17.12.2008 – 10 A 3002/07 – juris Rn. 64 ff.

Allerdings kann es sich bei diesem Prüfprogramm nur um eine Faustregel handeln. Zu berücksichtigen sind immer alle Umstände des Einzelfalls.

BVerwG, Besch. v. 29.6.2008 – 4 B 11/08 – juris. Rn. 3 ff..

Als weitere Schranke der Befreiung wirkt das Erfordernis der Vereinbarkeit mit öffentlichen Belangen. Je mehr eine Befreiung in das Interessengeflecht der Planung eingreifen würde, desto mehr stehen öffentliche Belange entgegen. Als Faustregel lässt sich eine Parallele zu § 34 BauGB ziehen. Wenn ein Vorhaben bei Anwendbarkeit des § 34 BauGB mangels Einfügen in die nähere Umgebung unzulässig wäre, muss auch die Befreiung versagt werden.

BVerwG, Urt. v. 9.06.1978 – IV C 54.75 – juris Rn. 27 f.

2.4.2 Befreiungsermessen

§ 31 Abs. 2 BauGB ist eine Ermessensnorm. Zwar verbleibt bei Erfüllung der Befreiungsvoraussetzungen für eine negative Entscheidung wenig Raum. Es ist aber nicht stets von einer Ermessensreduzierung auf Null auszugehen. Die Versagung der Befreiung kommt in Betracht, wenn der Abweichung Gründe mit städtebaulichem Bezug entgegenstehen. Solche Gründe können unter anderem durch Planungsabsichten der Gemeinde begründet werden, soweit diese ernsthaft und hinreichend konkret sind.

BVerwG, Urt. v. 19.09.2002 – 4 C 13/01 – juris Rn. 31 ff.

2.5 Unzulässigkeit nach § 15 Abs. 1 BauNVO

Während § 31 Abs. 2 BauGB die Zulassung einer an sich unzulässigen Mobilfunksendeanlage ermöglicht, kann ein an sich zulässiges Vorhaben nach Maßgabe des § 15 Abs. 1 BauNVO im Einzelfall unzulässig sein. Die Vorschrift ist auch bei Erteilung von Ausnahmen nach § 31 Abs. 1 BauGB zu beachten.

Nach der vorliegenden Rechtsprechung betrifft dies vor allem optische Wirkungen von Mobilfunkanlagen im Rahmen von § 15 Abs. 1 S. 1 BauNVO. Ausschlaggebend sind die Umstände des Einzelfalls. Beispielsweise hat der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg entschieden, dass eine 10 m hohe Funkanlage in einem reinen Wohngebiet, das durch eine dichte Bebauung kleiner Grundstücke geprägt ist, der Eigenart des Baugebiets widersprechen kann.

VGH BW, Urt. v. 27.06.1990 – 3 S 2655/89 – juris Rn. 21 ff.

Andererseits widerspricht eine Mobilfunkanlage in einem allgemeinen Wohngebiet nicht schon deswegen der Zweckbestimmung des Baugebiets, weil sie optisch hervortritt.

VGH BW, Urt. v. 19.11.2003 – 5 S 2726/02 – juris Rn. 35

Anders als die optische Wirkung vermag die potentielle athermische Strahlungswirkung von Mobilfunkanlagen die Unzulässigkeit nicht zu begründen. Die Anwendung des § 15 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BauNVO mit Blick auf mögliche athermische Wirkungen wird in ständiger Rechtsprechung abgelehnt. Wenn durch eine Standortbescheinigung die Einhaltung der Grenzwerte nach § 2 der 26. BImSchV nachgewiesen ist, sind keine unzumutbaren Beeinträchtigungen anzunehmen.

VGH BW, Urt. v. 19.11.2003 – 5 S 2726/02 – juris Rn. 37; HessVGH, Urt. v. 28.09.2006 – 4 UE 1826/05 – juris Rn. 37; VG Gelsenkirchen, Urt. v. 9.07.2008 – 10 K 3447/03 – juris Rn. 45 ff.

Auch die Bewirkung eines faktischen Wertverlusts der Nachbargrundstücke ist nach der Rechtsprechung unbeachtlich. Die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie gemäß Art. 14

Abs. 1 GG schützt nur den Bestand sowie die Nutzbarkeit und Verfügbarkeit des Eigentums, nicht aber den Marktwert als solchen. Dies gilt insbesondere für Wertverluste an Grundstücken, die durch die Zulassung eines Vorhabens in der Nachbarschaft eintreten.

BVerfG, Beschl. v. 24.01.2007 – 1 BvR 382/05 – juris Rn. 20.

Wertminderungen können einer Nachbarklage allenfalls dann zum Erfolg verhelfen, wenn sie sich gerade als finanzieller Ausdruck der Verletzung des Gebots der Rücksichtnahme darstellen würden.

NdsOVG, Beschl. v. 12.03.2009 – 1 LA 184/06 – juris Rn. 23.

2.6 Einflussmöglichkeiten der Gemeinden

Ohne spezielle planerische Festsetzungen haben Gemeinden im vorstehend skizzierten System nur begrenzte Einflussmöglichkeiten. Ein Mitentscheidungsrecht eröffnet sich, soweit eine Mobilfunkanlage im Wege der Ausnahme (§ 31 Abs. 1 BauGB) oder der Befreiung (§ 31 Abs. 2 BauGB) zugelassen werden soll. In diesem Fall bedarf es gemäß § 36 Abs. 1 BauGB des gemeindlichen Einvernehmens. Zwar darf das Einvernehmen nur aus Gründen verwehrt werden, die sich aus § 31 BauGB selbst ergeben (§ 36 Abs. 2 S. 1 BauGB). Allerdings ist § 31 BauGB eine Ermessensnorm. Es eröffnet sich ein gewisser Gestaltungsspielraum.

BayVGH, Ur. v. 30.3.2009 – 1 B 05/616 – juris Rn. 47.

Die Gemeinde kann auf die Ermessensbetätigung vor allem durch ein städtebauliches Konzept Einfluss nehmen (vgl. § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB), sofern dieses Konzept bestimmten Anforderungen genügt. Hierauf wird zurückzukommen sein (siehe unten E.I.2.2 = S. 55 ff.).

3. Einfacher Bebauungsplan

Im Geltungsbereich eines einfachen Bebauungsplans sind gemäß § 30 Abs. 3 BauGB in erster Linie die Vorgaben des Bebauungsplans maßgeblich. Im Übrigen gilt § 34 BauGB (Innenbe-

reich) oder § 35 BauGB (Außenbereich). Danach ist eine Mobilfunkanlage beispielsweise unzulässig, soweit der Bebauungsplan eine Fläche für Sport- und Spielanlagen gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 5 BauGB oder einer Fläche zur Erhaltung von Bäumen und Sträuchern gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 25b BauGB festsetzt.

HessVGH, Urt. v. 28.09.2006 – 4 UE 1826/05 – juris Rn. 31.

Auch die Festsetzung einer öffentlichen Grünfläche mit der Zweckbestimmung Sportplatz steht der Errichtung und dem Betriebe einer Mobilfunkbasisstation entgegen.

OVG NRW, Urt. v. 8.10.2003 – 7 A 1397/02 – juris Rn. 43.

In diesem Fall ist auch keine Ausnahme gemäß § 14 Abs. 2 S. 2 BauGB möglich, da die Vorschrift nur in festgesetzten Baugebieten anwendbar ist. Allenfalls kann eine Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB erfolgen.

HessVGH, Urt. v. 28.09.2006 – 4 UE 1826/05 – juris Rn. 33.

4. Unbeplanter Innenbereich

Im unbeplanten Innenbereich richtet sich die Zulässigkeit einer Mobilfunksendeanlage nach § 34 BauGB. Die Anlage muss sich nach Art und Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise und der Grundstücksfläche, die überbaut werden soll, in die Eigenart der näheren Umgebung einfügen. Die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse müssen gewahrt bleiben; das Ortsbild darf nicht beeinträchtigt werden (§ 34 Abs. 1 BauGB).

Die Art der baulichen Nutzung steht der Zulässigkeit regelmäßig nicht entgegen. In der Sache gilt nichts anderes als im beplanten Innenbereich. Der Betrieb einer Mobilfunksendeanlage ist grundsätzlich eine nicht störende gewerbliche Nutzung. Sie fügt sich in die nähere Umgebung ein, soweit diese auch gewerblich geprägt ist. Die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse werden bei Einhaltung der Grenzwerte der 26. BImSchV als gewahrt betrachtet.

Siehe Wehr, DVBl. 2006, 453 (457); Seebauer, BayVBl. 2007, 357 (361 f.).

Allerdings kann das Maß der baulichen Nutzung bei hohen Antennenanlagen, die die Umgebung weit überragen, der Zulassung einer Mobilfunksendeanlage entgegenstehen. Auch eine Beeinträchtigung des Ortsbilds gemäß § 34 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 BauGB kann gegeben sein. Dazu muss das Ortsbild eine gewisse „Wertigkeit“ besitzen. Beeinträchtigungen sind bauplanungsrechtlich nur insoweit relevant, als sie durch Festsetzungen des Bebauungsplans abgewehrt werden könnten.

Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Aufl. 2009, § 34 Rn. 25.

Soweit die nähere Umgebung einem der in der BauNVO definierten Baugebiete entspricht, richtet sich die Zulässigkeit hinsichtlich der Art des Vorhabens nach den Vorgaben der Bau-nutzungsverordnung (§ 34 Abs. 2 BauGB). Es geltend die oben skizzierten Maßstäbe.

Vgl. OVG NRW Beschl. v. 6.05.2005 – 10 B 2622/04 – juris Rn. 6; HessVGH, Urt. v. 6.12.2004 – 9 UE 2582/03 – juris Rn. 26.

5. Außenbereich

Im Außenbereich werden Mobilfunksendeanlagen als privilegierte Vorhaben gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB eingestuft. Denn sie dienen der öffentlichen Versorgung mit Telekommunikationsdienstleistungen.

BayVGH, Beschl. v. 14.01.2008 – 15 CS 07/3032 – juris Rn. 12

Die Rechtsprechung hat aus dem in § 35 BauGB zum Ausdruck kommenden Grundsatz der größtmöglichen Schonung des Außenbereichs das Erfordernis eines spezifischen Bezugs zum ausgewählten Standort hergeleitet. Danach muss das Vorhaben in vergleichbarer Weise wie ein gewerblicher Betrieb ortsgebunden sein. Die Mobilfunksendeanlage muss auf die geographische Lage angewiesen sein, weil das Vorhaben andernorts seinen Zweck verfehlen würde. Dabei soll allerdings keine „kleinliche Prüfung“ durchgeführt werden. Eine Mobilfunksendeanlage ist schon dann standortgebunden, wenn es keine besseren Alternativstandorte gibt.

VGH BW, Beschl. v. 25.08.1997 – 8 S 1861/97 – juris Rn. 7 f.; BayVGH, Beschl. v. 14.01.2008 – 15 CS 07/3032 – juris Rn. 13; BayVGH, Beschl. v. 26.11.2008 – 15 ZB 08/2390 – juris Rn. 6.

Die Einhaltung der Grenzwerte der 26. BImSchV schließt nach der Rechtsprechung die Annahme aus, dass die Anlage schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des § 35 Abs. 3 Nr. 3 BauGB hervorruft.

BayVGH, Beschl. v. 31.01.2001 – 14 ZS 00/3418 – juris Rn. 7.

Eine Verunstaltung des Orts- und Landschaftsbilds kann der Errichtung einer Mobilfunkseideanlage nur entgegengehalten werden, wenn der betroffene Landschaftsteil besonders schutzwürdig ist oder es sich um einen einschneidenden Eingriff handelt. Denn der Privilegierung des § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB ist in der Regel eine Beeinträchtigung des Orts- und Landschaftsbildes immanent.

BayVGH, Beschl. v. 31.01.2001 – 14 ZS 00/3418 – juris Rn. 8.

Begrenzend kann die Ausweisung von Konzentrationsflächen nach § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB wirken. Darauf kommen wird zurückzukommen sein.

III. Bauordnungsrecht

Das Bauordnungsrecht stellt Anforderungen an Mobilfunkanlagen vor allem durch die Abstandsflächenregelung (1) und das Verunstaltungsverbot (2).

1. Abstandsflächen

Die Abstandsflächenregelung des § 5 Abs. 1 bis 8 LBO gilt gemäß § 5 Abs. 9 LBO auch für andere Anlagen als Gebäude, soweit diese höher als 2,5 m sind und ihre Wandfläche mehr als 25 m² beträgt. Die Voraussetzungen gelten kumulativ. Wird eine der genannten Anforderungen unterschritten, ist keine Abstandsfläche einzuhalten. Bei einem zylinderförmigen Anten-

nenmasten ist unter Wandfläche nicht die Hälfte seiner Mantelfläche, sondern die Fläche seines Querschnitts zu verstehen.

VGH BW, Beschl. v. 4.06.2002 – 8 S 1257/02 – juris Rn. 2.

Hintergrund der Abstandsflächenregelung in § 5 Abs. 9 LBO ist die gebäudegleiche Wirkung solcher Anlagen hinsichtlich Beleuchtung, Belüftung etc. Durch die Benennung konkreter Mindestmaße soll Rechtssicherheit geschaffen werden.

Sauter, LBO BW, 3. Aufl., 31. EL, Stand Januar 2009, § 5 Rn. 110.

2. Verunstaltungsverbot

Im Einzelfall können Mobilfunksendeanlagen mit dem Verunstaltungsverbot gemäß § 11 Abs. 1 und 2 LBO unvereinbar sein. Dabei ist zu beachten, dass sich die bauordnungsrechtlichen Gestaltungsvorschriften aus kompetenzrechtlichen Gründen – im Unterschied zu denjenigen des Bauplanungsrechts – auf gestalterische Elemente des Bauwerks beziehen.

Sauter, LBO BW, 3. Aufl., 31. EL, Stand Januar 2009, § 11 Rn. 3.

Die Norm ist im Übrigen eng auszulegen und greift nur im absoluten Ausnahmefall. Nach der in der Rechtsprechung des VGH BW geläufigen Formulierung liegt eine Verunstaltung nur vor, wenn ein hässlicher Zustand geschaffen würde, der das ästhetische Empfinden eines gebildeten Durchschnittsbetrachters nicht nur beeinträchtigt, sondern geradezu verletzt.

VGH BW, Urt. v. 9.02.2009 – 3 S 2290/07 – juris Rn. 29.

IV. Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis lässt sich festhalten:

1. Mobilfunksendeanlagen bedürfen ab einer bestimmten Größe der Baugenehmigung; notwendige Abweichungen, Ausnahmen und Befreiungen müssen stets genehmigt werden. Unabhängig von der Genehmigungsbedürftigkeit müssen Mobilfunksendeanlagen den baurechtlichen Vorschriften entsprechen.
2. Mobilfunksendeanlagen sind (in der Regel) bauliche Anlagen i. S. d. § 29 Abs. 1 BauGB und unterliegen daher den bauplanungsrechtlichen Vorgaben der §§ 30 bis 37 BauGB.
3. Im qualifizierte beplanten Innenbereich können Mobilfunkanlagen als Hauptanlagen (nicht störende gewerbliche Nutzung) oder Nebenanlagen (Nebenstelle des Mobilfunknetzes) zulässig sein. Abhängig vom Baugebietstyp ist der Betrieb einer Mobilfunksendeanlage Regelnutzung (Gebiete zur Erhaltung und Entwicklung der Wohnnutzung, Dorfgebiete, Mischgebieten, Kerngebiete, Gewerbegebiete und Industriegebiete) oder Ausnahmenutzung (Kleinsiedlungsgebiete und allgemeine Wohngebieten). In reinen Wohngebieten sind sie ausnahmsweise als Nebenanlage gemäß § 14 Abs. 2 S. 2 BauNVO 1990 zulässig. Ggf. ist eine Befreiung erforderlich, die den Voraussetzungen gemäß § 31 Abs. 2 BauGB unterliegt. Umgekehrt kann eine Mobilfunkanlage im Einzelfall gemäß § 15 Abs. 1 BauNVO unzulässig sein. Mögliche gesundheitliche Auswirkungen unterhalb der Grenzwerte der 26. BImSchV sind nach der Rechtsprechung jedoch nicht erheblich. In Betracht kommen vor allem optische Wirkungen.
4. Im einfach beplanten Innenbereich sind die Festsetzungen des Bebauungsplans maßgeblich. Im Übrigen gelten die Vorgaben des § 34 oder § 35 BauGB.
5. Im unbeplanten Innenbereich unterliegen Mobilfunksendeanlagen bei Vorliegen eines faktischen Baugebiets hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung denselben Vorgaben wie im beplanten Bereich. Im Übrigen richtet sich die Zulässigkeit nach dem Kriterium des Einfügens in die nähere Umgebung. Die Art der Nutzung ist insoweit regelmäßig unproblematisch. Denkbar ist – ebenso wie im beplanten Bereich – die Unzulässigkeit auf Grund optischer Wirkungen.

6. Im Außenbereich zählen Mobilfunkanlagen zu den privilegierten Vorhaben. Sie sind zulässig, soweit sie auf den jeweiligen Standort angewiesen sind. Mögliche gesundheitsschädliche Wirkungen unterhalb der Grenzwerte der 26. BImSchV stehen der Errichtung und dem Betrieb einer Mobilfunksendeanlage in der Regel ebenso wenig entgegen wie der Belang der Wahrung des Landschaftsbilds.
7. Bauordnungsrechtlich haben Mobilfunksendeanlagen ab einer bestimmten Dimensionierung Abstandsflächen einzuhalten. Im Ausnahmefall kann das Verunstaltungsverbot greifen.
8. In der Gesamtbetrachtung lässt das geltende Baurecht Errichtung und Betrieb von Mobilfunksendeanlagen in weitem Umfang zu. – Umso mehr stellt sich die Frage, inwiefern die Gemeinden kraft Ihrer Planungshoheit steuernden Einfluss nehmen können.

E. Kommunale Steuerung durch Bauleitplanung und Bauvorschriften

Das klassische Steuerungsinstrument der Kommunen ist die Bauleitplanung. Im Rahmen der Bauleitplanung können die Kommunen alle städtebaulich relevanten Ziele verfolgen. Bei der Mobilfunkplanung wird das Ziel im Vordergrund stehen, den Wünschen aus der Bevölkerung entsprechend Vorsorge gegen schädliche Wirkungen von Mobilfunkstrahlung zu treffen (I.). Daneben sind gestalterische Absichten denkbar – Stichwort: „Verhinderung des Antennenwalds“ (II.). Im Folgenden wird untersucht, welche Handlungsmöglichkeiten zur Erreichung dieser Ziele bestehen.

I. Gesundheitsvorsorge

Welche Handlungsmöglichkeiten die Kommunen im Bereich der Gesundheitsvorsorge gegen Mobilfunkstrahlung haben, hängt in erster Linie nicht von rechtlichen, sondern von tatsächlichen Rahmenbedingungen ab. Auf den faktischen Handlungsspielraum, insbesondere auf die funktechnischen Möglichkeiten der Strahlungsminimierung ist daher vorab einzugehen (1.), bevor die rechtlichen Handlungsmöglichkeiten bestimmt werden (2.).

1. Faktischer Handlungsspielraum

Die faktischen Handlungsmöglichkeiten der Kommune werden durch die Funktechnik (1.1.) sowie weitere wichtige Faktoren vorgezeichnet (1.2).

1.1 Funktechnische Möglichkeiten der Strahlenminimierung

Zu den funktechnischen Möglichkeiten der Minimierung von Mobilfunkimmissionen liegt eine umfassende wissenschaftliche Studie vor, die unter Federführung von Prof. Dr. Ing. M. Wuschek im Auftrag des Bayerischen Landesamts für Umweltschutz durchgeführt und im Jahr 2004 abgeschlossen wurde.

Abschlussbericht zu der Studie „Möglichkeiten und Grenzen der Minimierung von Mobilfunkimmissionen“, erstellt durch das EM-Institut im Auftrag des Bayerischen Landesamts für Umweltschutz, 2004.

Basierend auf dieser Studie hat das Bayerische Staatsministerium für Umwelt und Gesundheit im Januar 2009 eine Kurzfassung in Broschürenform herausgegeben. In dieser Broschüre sind die für die kommunale Praxis relevanten Fakten zusammengestellt

Bayerisches Staatsministerium für Umwelt und Gesundheit, Mobilfunk in der Kommune, Standorte finden – Strahlung von Mobilfunkstationen und Handys minimieren, Januar 2009.

Wir haben die Ergebnisse der Studie gesichtet und mit Herrn Prof. Dr. Ing. M. Wuschek eingehend diskutiert. Nachstehend fassen wir die wichtigsten Erkenntnisse zusammen:

1.1.1 Immissionsschutzfachliche Zielkonflikte

Das Ziel der Strahlenminimierung hat unterschiedliche Facetten. Ziel kann die Minimierung der Strahlenbelastung durch Mobilfunkbasisstationen und/oder die Minimierung der Strahlenbelastung bei der Handybenutzung sein. Die Minimierung der Anlagenstrahlung kann auf die Absenkung der Spitzenwerte in einem bestimmten Bereich (lokal Immissionsspitzen) oder auf

die Absenkung der Mittelwerte der Strahlung einer Mobilfunkbasisstation (mittlere Immissionen) zielen.

Anlagenstrahlung und Handystrahlung stehen in einem Spannungsverhältnis. Je geringer die von einer Mobilfunkbasisstation erzeugte Feldstärke ist, umso schlechter ist der Handyempfang und umso größer die Strahlenbelastung des Nutzers. Dabei liegen die Immissionen einer Mobilfunkbasisstation im Dauerbetrieb selbst in besonders exponierten Bereichen in der Regel unter einem Prozent des Grenzwerts der 26. BImSchV, während die Immission am Kopf des Handynutzers bei schlechtem Empfang je nach Gerätetyp den Maximalwert von 2 Watt pro Kilogramm nahezu erreichen kann.

Die heißt nicht, dass eine Reduzierung der von Mobilfunksendeanlagen ausgehenden Strahlung vernünftiger Weise nicht angestrebt werden kann. Denn im Grundsatz gilt: Die Exposition gegenüber der Anlagenstrahlung ist dauerhaft und unfreiwillig, die Strahlenbelastung durch Handybenutzung dagegen vorübergehend und – bei den Handybenutzern selbst – freiwillig.

Hinsichtlich der lokalen Immissionsspitzen und der mittleren Immissionen besteht zwar keine gegenläufige Korrelation. Allerdings ist eine Maßnahme, die zur Senkung der lokalen Immissionsspitzen führt, nicht unbedingt günstig für die mittleren Immissionen und umgekehrt.

1.1.2 Standorte im Außenbereich

Ein erster Ansatz zur Immissionsreduzierung ist die Versorgung durch Standorte im Außenbereich. Dadurch lassen sich sowohl lokale Immissionsspitzen im Ortsbereich als auch die mittleren Immissionen reduzieren. Die Begrenzung auf Außenbereichsstandorte ist allerdings nur in kleinen Kommunen bzw. bei kleinen Ortsteilen möglich. Bei größeren Kommunen reicht gerade im Ortszentrum die Netzabdeckung nicht mehr aus. Mit zunehmender Entfernung nimmt zudem die Verbindungsqualität ab. Handys arbeiten mit höherer Sendeleistung, so dass die Immissionsbelastung von Nutzern steigt. Die Anlagenkapazität wird nur schlecht ausgeschöpft. Unter Umständen entstehen hohe Kosten für die Erschließung, wobei allerdings die Benutzung durch mehrere Anbieter hilfreich sein kann.

Zum Mitbenutzungsanspruch nach TK-Recht siehe oben C.II.2 = S. 13.

1.1.3 Standorte außerhalb schutzwürdiger Bereiche

Eine weitere denkbare Möglichkeit ist die Versorgung von besonders schutzwürdigen Bereichen des Gemeindegebiets (z. B. reine Wohngebiete) durch Standorte, die sich zwar nicht im Außenbereich, aber in weniger schutzwürdigen Bereichen befinden (z. B. Gewerbegebiete). Allerdings ist insoweit eine eingehende Prüfung im Einzelfall erforderlich. In Städten können zu großzügig gewählte Freibereiche den Aufbau eines Mobilfunknetzes unmöglich machen, insbesondere wenn eine Einpassung in die bestehende Netzstruktur nicht gelingt. Zudem führt ein größerer Abstand zwischen Mobilfunkbasisstation und bestimmten schutzwürdigen Bereichen nicht in jedem Fall zu einer Immissionsminimierung. Durch sogenannte Nebenkeulen und Reflexionen können schwer vorherzusehende lokale Immissionsspitzen auftreten. Umgekehrt können nahe Standorte besonders günstig sein, insbesondere wenn der schutzwürdige Bereich (z. B. Kinderspielplatz) in einem abgeschatteten Bereich liegt. Auch ist zu beachten, dass Handys und Sendeanlagen bei schlechter Netzversorgung mit erhöhter Sendeleistung arbeiten und dass bei größeren Entfernungen ggf. weitere Mobilfunkstationen notwendig werden. Vor diesem Hintergrund ist eine funktechnische Prüfung des Einzelfalls erforderlich.

1.1.4 Bewusstes Ausnutzen des Nahbereichschattens

Zum besonderen Schutz bestimmter Einrichtungen (Schulen, Kindergärten, Krankenhäuser etc.) kann es im Einzelfall sinnvoll sein, die Mobilfunksendeanlagen direkt auf diesen Gebäuden zu installieren. Unter gewissen Voraussetzungen kann man den sogenannten Nahbereichsschatten ausnutzen. Die Immissionsspitzen im Gebäude und im nahen Umkreis können auf diese Weise gedämpft werden. Gleichzeitig kann die Anlagenkapazität gut ausgeschöpft werden. Der Wirksamkeit der Maßnahme ist allerdings von den Gebäudekonfiguration und der Höhe der Antenne abhängig. Eine Einzelfallprüfung ist in jedem Fall erforderlich. Gegen die Maßnahme kann sprechen, dass sich bei extremer Abschattung die Sendeleistung der Handys erhöht. In kommunalpolitischer Hinsicht müssen Akzeptanzprobleme in Rechnung

gestellt werden, die einen erhöhten Vermittlungs- und Informationsbedarf mit sich bringen können.

1.1.5 Hohe Standorte

Eine interessante Möglichkeit zur Strahlenreduzierung ist die Wahl hoher Standorte. Eine erhöhte Position von Mobilfunkantennen verringert sowohl die Immissionsspitzen im Nahbereich als auch die mittleren Immissionen in Bodennähe. Zusätzlich kann eine homogenere Immissionsverteilung erreicht werden. Lediglich in der Ferne kann wegen der besseren freien Ausbreitung der Strahlung die – geringe – Immission etwas zunehmen. Funktechnische Grenzen ergeben sich bei dieser Maßnahme daraus, dass hohe Standorte ggf. zu Interferenzen im Netz führen können (insbesondere bei UMTS) und dass Kapazitätsanforderungen allein durch die Erhöhung der Standorte nicht realisiert werden können (Frequenzknappheit). Auch hier ist eine Einzelfallprüfung erforderlich. Auch sind hohe Standorte in der Regel optisch besonders auffällig.

1.1.6 Vermeidung von Sichtbeziehungen zwischen Sendeanlage und Immissionsort

Bei der Prüfung von Standortalternativen kann es sinnvoll sein, auf die Sichtbeziehungen zwischen der Sendeanlage und den schutzbedürftigen Immissionsorten zu achten. Bei fehlender Sichtverbindung bestehen in der Regel deutlich geringere Immissionen, weil der Strahlengang der Antenne den betreffenden Standort nur indirekt erreicht (z. B. über Beugung/Brechung). Wird ein entsprechender Standort gewählt, lassen sich Immissionsspitzen an schutzbedürftigen Bereichen vermeiden. Ein Vorteil dieses Ansatzes ist auch, dass die Wahl eines Standorts ohne Sichtbeziehung oftmals zugleich eine optisch günstige Gestaltung ermöglicht. Kehrseite der Medaille ist, dass bei schlechtem Empfang die Sendeleistung der im jeweiligen Bereich eingesetzten Handys hochgeregelt wird.

1.1.7 Standortkonzentration / entzerrtes Senderkonzept

Wenn ein Standort besonders gut geeignet ist oder nur wenige Standorte zur Auswahl stehen, kann die Konzentration mehrerer Mobilfunkbasisstationen an einem Standort sinnvoll sein. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Standort weit von Wohngebieten entfernt oder – innerhalb von Wohngebieten – deutlich höher als die umgebende Bebauung gelegen ist. Dadurch lassen sich vor allem Immissionsspitzen im Nahbereich verhindern. Generell kann eine Standortkonzentration zur Verhinderung eines „Antennenwalds“ wünschenswert sein.

Zum Mitbenutzungsanspruch nach TK-Recht siehe oben C.II.2 = S. 13.

Gegen die Konzentration mag demgegenüber die optische Auffälligkeit sprechen. Bei der Realisierung müssen bisweilen statische Probleme überwunden werden. Störungen der Anlagen untereinander müssen durch Prüfungen im Einzelfall verhindert werden. Kapazitive Grenzen sind zu beachten.

Die Standortkonzentration ist nicht in jedem Fall der richtige Weg zur Immissionsminderung. Durch die Konzentration mehrerer Sendeanlagen an einem Standort oder in einem bestimmten Gebiet kann es auch zu unerwünschten Summationswirkungen und Immissionskonzentrationen kommen. In solchen Situationen kann es umgekehrt sinnvoll sein, bestehende Konzentrationen durch eine Verteilung der Standorte zu entzerren.

Ob eine Standortkonzentration oder – umgekehrt – eine Standortentzerrung vorzugswürdig ist, lässt sich abstrakt nicht sagen. Auch insoweit bedarf es einer Beurteilung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls.

Anmerkung: Von der „Standortentzerrung“ zu unterscheiden ist der Aufbau eines Mikrozellennetzes. Hierbei werden viele kleine Mobilfunksendeanlagen mit geringer Sendeleistung angebracht, um die mittleren Immissionen abzusenken. Der Ansatz ist praktisch oft nur schwer machbar. Es müssen genügend tatsächlich geeignete und verfügbare Standorte gegeben sein. Zumeist kommen nur niedrige Montagehöhen (etwa auf Fenstervorsprüngen, Liffasssäulen etc.) in Betracht. Dann können sich Passanten unabsichtlich relativ großen Feldstärken ausgesetzt werden. Fassadenreiniger oder Fensterputzer können sogar in den Sicherheitsabstand geraten. Ein funktechnischer Nachteil besteht darin, dass die Gebäudeversorgung wegen der geringen Sendeleistung der Mikroanlagen eher schlecht ist. Wirtschaftlich ist die Realisierung eines Mikrozellennetzes mit hohen Kosten verbunden.

1.1.8 Sonstige Immissionsminderungsmaßnahmen

Die vorstehende Aufzählung möglicher Immissionsminderungsmaßnahmen erhebt nicht den Anspruch auf Vollständigkeit. In der Wissenschaft werden weitere Immissionsminderungsansätze diskutiert. Diese Ansätze sind aber (bislang) nicht oder nur schlecht in der Praxis umsetzbar. Exemplarisch seien zwei in der Diskussion befindliche Ansätze genannt:

Diskutiert wird die Möglichkeit der Verringerung von sogenannten Nebenkeulen. Dabei handelt es sich um elektromagnetische Felder, die von einer Antenne außerhalb des Hauptstrahlungsbereichs erzeugt werden, also nicht „primär erwünscht“ sind, und die zu lokalen Immissionsspitzen führen. Anzahl, Ausrichtung und Stärke der Nebenkeulen hängen von der Bauart, aber auch vom Aufstellungsort und vom Neigungswinkel (Tilt) der Antenne ab. Durch die Modifikation dieser Faktoren können Nebenkeulen ggf. verringert werden. Die Erfolge sind aber praktisch gering; dem steht ein recht großer Aufwand gegenüber.

Ein weiterer diskutierter Ansatz ist der Einsatz adaptiver Antennen. In heutigen Kommunikationsnetzen ist das Versorgungsgebiet in Zellen aufgeteilt, die üblicherweise aus drei etwa 120° breiten Sektoren bestehen. Jeder Sektor wird über eine eigene Mobilfunkantenne mit elektromagnetischer Strahlung versorgt. Die heute eingesetzten Antennen arbeiten zwar leistungsreguliert, bestrahlen aber dauerhaft den gesamten Sektor. Die Strahlung könnte in Teilbereichen des Sektors dadurch reduziert werden, dass die Antenne ihre Abstrahlung auf den Benutzer fokussiert. Allerdings bedingt der Ansatz den Einsatz wesentlich komplexerer Hardware, die für eine reguläre Anwendung in Mobilfunknetzen derzeit noch nicht zur Verfügung steht. Denkbar ist, dass die Technik ab der 4. Mobilfunkgeneration (post-UMTS) eingesetzt werden kann.

1.1.9 Zwischenergebnis

In der Gesamtschau zeigt sich: Es bestehen durchaus Ansätze zur Minimierung von Mobilfunkstrahlung. Allerdings gibt es kein Patentrezept. Nahezu alle Maßnahmen erfordern eine situationsbezogene Prüfung, bei der die funktechnische Machbarkeit sowie die Vor- und Nachteile möglicher Vorsorgemaßnahmen zu ermitteln sind. Vorsorgemaßnahmen müssen

sich dementsprechend am Einzelfall und der jeweils konkret gegebenen örtlichen Situation ausrichten.

Eine kommunalpolitisch nicht zu unterschätzende Herausforderung dürfte darin liegen, dass in der Öffentlichkeit wenig Kenntnis über die funktechnischen Zusammenhänge besteht. Maßnahmen wie die Positionierung von Antennen auf Schulen und Kindergärten oder die Positionen auf hohen Standorten werden ggf. als besonders bedrohlich wahrgenommen, obwohl sie gerade zur Immissionsminderung beitragen können. Insoweit muss im kommunalpolitischen Prozess abgeschätzt werden, ob die Öffentlichkeitswahrnehmung durch Kommunikation und Aufklärung verändert werden kann.

1.2 Weitere wesentliche Faktoren

Bei der Bestimmung des kommunalen Handlungsspielraums sind weitere Faktoren zu beachten. Zunächst sind die Mobilfunknetze großteils bereits ausgebaut. Standortentscheidungen sind bereits getroffen. Die bestehende Netzkonfiguration kann nicht ignoriert werden. Hier bestehen wirtschaftliche und (bau)rechtliche Grenzen. Die Stadt kann auf bestehende Standorte grundsätzlich nur Einfluss nehmen, soweit die Nutzung des Standorts auf einem Pachtvertrag mit der Stadt beruht. Dann kann dieser Pachtvertrag – abhängig von seiner Ausgestaltung – möglicherweise gekündigt werden. Im Übrigen bestehen nur geringe Einflussmöglichkeiten.

Die Verpflichtung zur Beseitigung bestehender Anlagen durch die Stadt als Bauaufsichtsbehörde kommt nur in Betracht, soweit kein formeller Genehmigungs- oder materieller Bestandsschutz besteht.

Die eigentlichen Steuerungsmöglichkeiten der Kommunen liegen daher beim noch zu erwartenden Netzausbau. Insoweit ist vorab prüfen, inwieweit Standorte zivilrechtlich überhaupt zur Verfügung stehen. Private Grundstückseigentümer können gegen ihren Willen nicht gezwungen werden, die Errichtung einer Mobilfunkbasisstation auf ihren Grundstücken zu dulden. Auch das öffentliche Recht kann Grenzen setzen, die von der Kommune nicht zu beeinflussen sind. Insbesondere können naturschutzrechtliche oder denkmalschutzrechtliche Restriktionen bestehen.

Insgesamt muss die Frage im Auge behalten werden, ob die flächendeckende Versorgung des Gemeindegebiets (noch) gewährleistet ist. Dies setzt die funktechnische Beurteilung der Standorte sowie Kenntnisse über die Netzkonzeptionen und die Netzauslastungen in den unterschiedlichen Mobilfunknetzen voraus (GSM- und UMTS-Netze der vier Anbieter), die ggf. von den Netzbetreibern beschafft werden müssen bzw. zu liefern sind. Dabei ist auch zu bedenken, dass sich sowohl die Mobilfunktechnik als auch der Mobilfunkmarkt ständig weiter entwickeln. Nach Einschätzung von Experten scheidet eine kommunale Standortplanung für das gesamte Stadtgebiet, wie sie etwa für Windkraftanlagen teilweise vorgenommen wird, wegen der Komplexität der Zusammenhänge praktisch aus.

Insgesamt bleibt festzuhalten: Es gibt verschiedene Ansätze für eine steuernde Einflussnahme der Kommunen zur Minimierung der Mobilfunkimmissionen. Die Ansätze müssen allerdings einzelfallbezogen auf ihre Machbarkeit geprüft werden.

2. Rechtliche Handlungsmöglichkeiten

Im Folgenden wird der Frage nachgegangen, ob und inwiefern eine Kommune die vorstehend skizzierten Vorsorgemaßnahmen durch Bauleitplanung steuern kann. Die Untersuchung zeigt, dass bestimmte Bedingungen stets erfüllt sein müssen (2.1). Als Grundlage kommunalen Handelns ist ein durchdachtes städtebauliches Konzept daher unverzichtbar. Das Konzept muss handlungsbezogen sein, um die Gegebenheiten des Einzelfalls aufnehmen zu können (2.2). Die Umsetzung des Handlungskonzepts Mobilfunk kann auf unterschiedliche Weise erfolgen. Das Konzept kann das Ermessen der Bauaufsichtsbehörde bei der Erteilung von Ausnahmen und Befreiungen steuern. Auch planerische Festsetzungen sind – in Abhängigkeit von den Umständen des Einzelfalls – nicht ausgeschlossen (2.3). Zusätzlich können unterstützende Maßnahmen ergriffen werden (2.4).

2.1 Allgemeine Voraussetzung der Gesundheitsvorsorge durch Bauleitplanung

Gesundheitsvorsorge durch Bauleitplanung ist prinzipiell möglich, soweit höherrangiges Recht – also Verfassungs- und Gesetzesrecht – nicht entgegensteht (2.1.1), die Planerforderlichkeit gegeben ist (2.1.2) und das Abwägungsgebot beachtet wird (2.1.3.).

2.1.1 Kein Ausschluss durch Verfassungs- und Gesetzesrecht

Zu den verfassungsrechtlichen Vorgaben wurde bereits ausgeführt, dass zwischen dem verfassungsrechtlich *geforderten* und dem verfassungsrechtlich *zulässigen* Schutz zu unterscheiden ist. Die vorliegenden Urteile des BVerfG und der Fachgerichte, welche die Vereinbarkeit der 26. BImSchV mit der verfassungsrechtlichen Schutzpflicht bestätigen, besagen nicht, dass ein weitergehender Schutz nicht möglich wäre. Vorsorgemaßnahmen beschränken zwar die Berufsausübungsfreiheit der Mobilfunkbetreiber. Sie sind aber auf Grund und in den Grenzen der gesetzlichen Vorgaben prinzipiell zulässig, soweit ein hinreichender Vorsorgeanlass besteht (siehe oben C.III.2 = S. 17).

In der Rechtsprechung des BVerwG ist geklärt, dass das BauGB den Gemeinden planerische Festsetzungen zum Zweck des vorsorgenden Gesundheits- und Umweltschutzes erlaubt. Die Risikovorsorge zählt zu den Belangen, die gemäß § 1 Abs. 6 Nr. 1 und 7 BauGB bei der Bauleitplanung berücksichtigt werden können. Die Vorsorgekompetenz der Kommunen besteht, soweit spezialgesetzliche Regelungen keine abschließende Regelung treffen. Im Bereich des Immissionsschutzes sind das BImSchG und die dazu ergangenen Verordnungen und Verwaltungsvorschriften zu beachten. Das BVerwG hat insoweit betont, dass die immissionsschutzrechtliche Schädlichkeitsgrenze (§ 3 Abs. 1 BImSchG) lediglich eine Untergrenze markiert, kommunale Vorsorge aber nicht ausschließt. Eine Gemeinde muss keine Nutzungen bis an die Schädlichkeitsgrenze erlauben, sondern kann im Vorfeld der Abwehr schädlicher Umwelteinwirkungen eigenständig gebietsbezogen das Maß des Hinnehmbaren steuern.

BVerwG, Urt. v. 28.02.2002 – 4 CN 5/01 – juris Rn. 33 ff.; BVerwG, Beschl. v. 15.10.2002 – 4 BN 51/02 – juris Rn. 3; BVerwG, Urt. v. 17.12.2002 – 4 C 15/01 – juris Rn. 42; BayVGH, Urt. v. 2.08.2007 – 1 BV 06/464 – juris Rn. 24.

Das Immissionsschutzrecht steht der kommunalen Vorsorgeplanung nur insoweit entgegen, als es selbst abschließende Vorsorgeanforderungen normiert. Eben dies ist aber bei der Grenzwertfestsetzung für Mobilfunkanlagen durch die 26. BImSchV nicht der Fall. Aus Wortlaut und Systematik der 26. BImSchV geht klar hervor, dass der Ordnungsgeber bezüglich der Hochfrequenzanlagen keine Vorsorgeregelungen getroffen hat. § 2 der 26. BImSchV stellt nur auf den Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen, nicht auf die Vorsorge gegen schädliche Umwelteinwirkungen ab. Nur für Niederfrequenzanlagen werden Vorsorgeanforderungen festgesetzt (§ 4 der 26. BImSchV). § 6 der 26. BImSchV stellt ausdrücklich klar, dass weitergehende Anforderungen auf Grund anderer Rechtsvorschriften unberührt bleiben. Hierunter können auch Festsetzungen eines Bebauungsplans fallen.

BGH, Urt. v. 13.02.2004 – V ZR 217/03 – juris Rn. 11; BayVGH, Urt. v. 29.11.2006 – 2 B 04/1860 – juris Rn. 28; BayVGH, Urt. v. 2.08.2007 – 1 BV 06/464 – juris Rn. 25.

Damit ist prinzipiell ein Gestaltungsspielraum für kommunale Vorsorgeplanung mit Blick auf Mobilfunkimmissionen eröffnet.

So im Ergebnis auch Spannowsky, ZfBR 2008,446 (450 ff.); Herkner, BauR 2008, 624 ff; Kniep, DWW 2008, 11 ff;; vgl. auch Numberger/Thum, BayVBl. 2007, 353 (356). Einschränkend Wehr, BayVBl. 2006, 453 (459 f.). A. A. Schidlowski/Duikers, BauR 2007, 1503/1511.

2.1.2 Planerforderlichkeit

Hinsicht der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von Vorsorgemaßnahmen wurde bereits ausgeführt, dass ein hinreichender Vorsorgeanlass bestehen muss. Es dürfen nicht nur rein hypothetische Risiken vorliegen (siehe oben C.III.2 = S. 17). Das Erfordernis folgt für die Bauleitplanung aus § 1 Abs. 3 BauGB.

BVerwG, Urt. v. 28.02.2002 – 4 CN 5/01 – juris Rn. 34; BVerwG, Beschl. v. 15.10.2002 – 4 BN 51/02 – juris Rn. 3; BVerwG, Urt. v. 17.12.2002 – 4 C 15/01 - juris Rn. 42.

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat mit Beschluss vom August 2007 festgestellt, dass hinsichtlich möglicher Gesundheitswirkungen der Mobilfunkstrahlung unterhalb der Grenzwerte der 26. BImSchV ein hinreichender Vorsorgeanlass besteht.

„Festsetzungen des vorbeugenden Immissionsschutzes auf dem Gebiet der Einwirkungen durch elektromagnetische Felder kann auch nicht entgegengehalten werden, dass sie sich mangels realistischer Anhaltspunkte für eine Gesundheitsgefährdung nicht auf die Belange des Gesundheits- und Umweltschutzes (§ 1 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 und 7 BauGB) stützen, sondern auf objektiv nicht mehr begründbare „Immissionsbefürchtungen“ unterhalb der Schwelle des „vorsorgerelevanten Risikoniveaus“ ... Nach derzeitigem Erkenntnisstand liegen zwar verlässliche wissenschaftliche Aussagen über gesundheitsschädliche Wirkungen elektromagnetischer Felder unterhalb der geltenden Grenzwerte nicht vor. Da solche Wirkungen nicht gänzlich ausgeschlossen werden können ..., gibt es für eine vorsorgende Bauleitplanung auf diesem Gebiet aber sachliche Gründe. Es geht nicht nur um ein von der Allgemeinheit als sozialadäquat hinzunehmendes Risikopotential jenseits der Schwelle der „praktischen Vernunft“...“

Die Einschätzung des BayVGH wird fachlich bestätigt durch die bereits erwähnte Empfehlung des Bundesamtes für Strahlenschutz, das auf Grund verbleibender Ungewissheiten über die Wirkungen der Mobilfunkstrahlung zu Maßnahmen der Expositionsminimierung rät.

Bundesamt für Strahlenschutz, Abschlussbericht „Ergebnisse des Deutschen Mobilfunk-Forschungsprogramms – Bewertung der gesundheitlichen Risiken des Mobilfunks“, Stand 15.5.2008 (zu beziehen über den Wirtschaftsverlag NW); siehe auch die Broschüre des Bundesamts für Strahlenschutz „Das Deutsche Mobilfunk Forschungsprogramm – ein wichtiger Beitrag zur transparenten Wissenschaft und zu offenen Frage des Strahlenschutzes“, 2008 (abrufbar bei www.emf-forschungsprogramm.de).

Fraglich ist, inwiefern die Erforderlichkeit der Planung gemäß § 1 Abs. 3 BauGB über den generellen Vorsorgeanlass hinaus eine spezifische Rechtfertigung voraussetzt. Der BayVGH hat dazu ausgeführt:

„Für spezielle Anforderungen aufgrund bauleitplanerischer Festsetzungen wird damit jedenfalls nicht mehr verlangt als das Vorliegen besonderer städtebaulicher Gründe (vgl. § 1 Abs. 7 und 9 BauNVO). 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 Mobilfunkimmissionen 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.“

BayVGH, Urt. v. 2.08.2007 – 1 BV 06/464 – juris Rn. 26.

Danach kann das Ziel, den Menschen in bestimmten, für besonders schutzwürdig erachteten Bereichen des Gemeindegebiets (z. B. für Wohngebiete) vorsorglichen Immissionsschutz zu gewähren, eine ausreichende Rechtfertigung für Festsetzungen zur Vorsorge sein.

2.1.3 Abwägungsgebot

Weiterhin zu beachten ist das Abwägungsgebot gemäß § 1 Abs. 7 BauGB. Daraus folgt für jede planerische Festsetzung, dass ihre Wirkungen ermittelt und mit Blick auf die tangierten Interessen zutreffend bewertet sowie gerecht abgewogen werden müssen.

2.1.3.1 Flächendeckende Netzversorgung des Gemeindegebiets

Bei einschränkenden Festsetzungen zu Betrieb und Errichtung von Mobilfunkanlagen ist zunächst zu beachten, dass nicht nur das private Interesse der Mobilfunkbetreiber, sondern auch das öffentliche Interesse an einer flächendeckenden Netzversorgung berührt ist. Dementsprechend muss bei jeder planerischen Festsetzung sorgfältig geprüft werden, ob die Netzversorgung gewährleistet werden kann. Diese Einschränkung wird auch vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof im vorgenannten Beschluss betont.

BayVGH, Urt. v. 2.08.2007 – 1 BV 06/464 – juris Rn. 26.

In einem Urteil aus dem Jahr 2006 hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof einen Bebauungsplan sowie einen Flächennutzungsplan für unwirksam erklärt, weil die Gemeinde die Alternativstandorte nicht auf funktechnische Eignung und rechtliche Verfügbarkeit geprüft hatte. Damit lag ein Abwägungsdefizit vor. Die funktechnischen Belange, die Interessen der Mobilfunknetzbetreiber sowie die Belange des Natur- und Landschaftsschutzes waren nicht gebührend berücksichtigt worden.

BayVGH, Urt. v. 29.11.2006 – 4 B 04/1860 – juris Rn. 28; bestätigt durch BVerwG, Beschl. v. 23.05.2007 – 4 B 18/07 – juris.

Auch in der Literatur wird der Vorbehalt gemacht, dass Festsetzungen zur Vorsorge gegen Mobilfunkimmissionen nur insoweit zulässig sind, als dadurch die flächendeckende Versorgung des Gemeindegebiets nicht beeinträchtigt wird.

Ziegler, in: Brügelmann, BauGB, Band 6, Stand: 70. EL April 2009, § 14 BauNVO Rn. 146a; Numberger/Thum, BayVBl. 2007, 353 (355).

Grund für diese Einschränkung ist, dass die Gemeinde *vorsorglichen* Schutz gegen *nur mögliche* Gesundheitsrisiken anstrebt. Dieser Belang wiegt im Rahmen der gebotenen Abwägung mit gegenläufigen Belangen (insbesondere: öffentliches Interesse an der Versorgung mit mobilen Funkdiensten) weniger schwer als der Schutz vor wissenschaftlich nachgewiesenen Gefahren.

2.1.3.2 Sicherstellung der immissionsschutzfachlichen Eignung

Nach allgemeinen Grundsätzen gilt des Weiteren, dass eine planerische Festsetzung geeignet sein muss, das mit ihr verfolgte planerische Ziel zu erreichen.

VGH BW, Urt. v. 08.03.2005 – 5 S 551/02 – juris Ls. 2: Abwägungsfehlerhaftigkeit eines B-Plans, dessen Festsetzungen das (selbstgesetzte) Ziel, den Lärmbetroffenen ein bestimmtes Schutzniveau zu gewährleisten, nicht erreichen; Söfker, in: Ernst u. a., BauGB, Band 1, Stand: 1. Oktober 2008, § 1 BauGB Rn. 199.

Für Festsetzungen zur Minimierung von Mobilfunkimmissionen bedeutet dies, dass die entsprechenden Maßnahmen auch tatsächlich geeignet sein müssen, eine Immissionsreduzierung herbeizuführen. In dem vorgenannten Beschluss hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof die Unwirksamkeit des Bebauungs- und Flächennutzungsplans auch damit begründet, dass die getroffene Maßnahme nicht auf ihre Tauglichkeit untersucht worden war. Den Ansatz der Gemeinde, allein auf die Entfernung der Anlagen von den schutzwürdigen Immissionsorten abzustellen, befand der Bayerische Verwaltungsgerichtshof für nicht tragfähig und erkannte insoweit ein Abwägungsdefizit.

„Jedenfalls genügt es dem Erfordernis hinreichender Sachverhaltsermittlung im Sinn von § 214 Satz 1 Nr. 1 BauGB nicht, wenn der Plangeber - wie hier die Beigeladene - ohne jede Kenntnis und Berücksichtigung des Zusammenhangs von Sendeleistung und Einwirkungsbereich der Hochfrequenzanlagen davon ausgeht, dass (allein) mit größerer Entfernung der Sendeanlagen von bewohnten Gebieten ein wirksamer Vorsorgeeffekt erzielt werden könne.“

BayVGH, Urt. v. 29.11.2006 – 4 B 04/1860 – juris Rn. 28; bestätigt durch BVerwG, Beschl. v. 23.05.2007 – 4 B 18/07 – juris.

Die Botschaft des Urteils lautet: Die Kommune muss Vorsorgefestsetzungen auf ihre Wirksamkeit hin fachlich untersuchen lassen. Dabei wird zwischen der Strahlung der Mobilfunksendeanlagen und der Strahlung der Handys sowie – bezüglich der Anlagenstrahlung – zwischen der Reduzierung der lokalen Immissionsspitzen sowie der Immissionsmittelwerte zu differenzieren sein. Wie dargelegt kann dieselbe Maßnahme die Anlagenstrahlung reduzieren, die Handystrahlung aber steigern (siehe oben IV. 1.1.1). Dies bedeutet nicht, dass die Gemeinde eine entsprechende Festsetzung unterlassen muss. Das Abwägungsgebot verlangt aber, dass die Auswirkungen genau ermittelt werden und dass auf Basis des Ermittlungsergebnisses eine Abwägungsentscheidung getroffen wird. Ergebnis der Abwägung kann durchaus sein, dass die Anlagenstrahlung zu Lasten der Handystrahlung reduziert werden soll – auch wenn die Anlagenstrahlung regelmäßig schwächer ist. Die Abwägung kann insoweit auf das Argument gestützt werden, dass die Bürger der Anlagenstrahlung unfreiwillig und dauerhaft ausgesetzt sind, die Belastung durch Handystrahlung demgegenüber – zumindest in begrenztem Maße – individuell steuerbar ist.

2.1.3.3 Berücksichtigung gegenläufiger Belange

Des Weiteren müssen gegenläufige Belange zutreffend berücksichtigt und bewertet werden. Eine Vorsorgemaßnahme tangiert typischer Weise die wirtschaftlichen Interessen der Mobilfunknetzbetreiber. Die wirtschaftlichen Auswirkungen müssen konkret ermittelt und bewertet werden. Bei der eigentlichen Abwägung kommt der Gemeinde ein weiter Beurteilungsspielraum zu. Allerdings muss die wirtschaftliche Zumutbarkeitsgrenze gewahrt werden, die letztlich aus der grundrechtlich gewährleisteten Berufsausübungsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG folgt (siehe oben B.II.3.2).

2.2 Erarbeitung eines städtebaulichen „Handlungskonzepts Mobilfunk“

Es zeigt sich, dass die planerische Vorsorge gegen Mobilfunkstrahlung prinzipiell möglich ist, aber „durchdacht“ sein muss. Als Grundlage kommunalen Handelns ist die Erarbeitung und Verabschiedung eines städtebaulichen Konzepts unverzichtbar. Dieses Konzept muss handlungsorientiert sein, um die gebotene Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zu ermöglichen. Wie bereits ausgeführt, ist eine Standortplanung für das gesamte Stadtgebiet nicht realistisch. Auch kann die Standortauswahl nur ein Faktor im Rahmen einer Immissionsminimierungsstrategie sein. Es geht also nicht um ein Standortkonzept, sondern um ein Handlungskonzept. Dieses muss so angelegt sein, dass einerseits die gegebenen Restriktionen beachtet, andererseits aber die vorhandenen Möglichkeiten nicht unnötig verengt werden. Auch muss die Frage der Kosten und des zeitlichen Aufwands für die Beteiligten – für die Mobilfunknetzbetreiber und die Stadt – im Auge behalten werden. Daran sind sowohl die Zieldefinition als auch die Bestimmung der Maßnahmen zur Zielerreichung auszurichten.

2.2.1 Zieldefinition

Das Ziel eines gemeindlichen Handlungskonzepts könnte – in Anlehnung an das zitierte Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom August 2007 – *allgemein* wie folgt definiert werden:

Ziel dieses „Handlungskonzepts Mobilfunk“ ist es, an Orten mit empfindlicher Nutzung (OMEN) eine möglichst geringe Belastung der Bevölkerung durch Mobilfunkimmissionen bei gleichzeitiger Sicherstellung einer effizienten, flächendeckenden Versorgung des Stadtgebiets mit Mobilfunkleistungen zu erreichen. Unter Versorgung ist sowohl die grundsätzliche Verfügbarkeit in der Fläche als auch eine ausreichende Kapazität zu verstehen. Mobilfunkleistungen umfassen den Sprachverkehr sowie Datenverbindungen mit den aktuell oder für die Zukunft anvisierten Datenraten.

Vgl. BayVGH, Urt. v. 2.08.2007 – 1 BV 06/464 – juris Rn. 26. vgl. auch Ziegler, in: Brügelmann, BauGB, Band 6, Stand: 70. EL April 2009, § 14 BauNVO Rn. 146a.

2.2.1.1 Definition der schutzwürdigen Bereiche des Stadtgebiets

Bei der Konkretisierung der OMEN ist es wichtig, eine städtebaulich konsistente Definition aufzustellen. Die Rechtsprechung ist hier teilweise recht kritisch.

Hierzu OVG RP, Urt. v. 7.08.2003 – 1 A 10196/03 – juris Rn. 44: Es wäre nicht plausibel anzunehmen, dass Kinder (nur) in Kindergärten und Schulen besonders schutzbedürftig seien, weil sie sich im Elternhaus und dessen räumlichem Umfeld zeitlich typischer Weise länger aufhalten.

Zweckmäßig ist die Anlehnung an Referenzregelungen. Denkbar erscheint eine Orientierung am Vorsorgekonzept der 26. BImSchV für Niederfrequenzanlagen. Gegenüber niederfrequenter Strahlung stuft § 4 der 26. BImSchV Wohnungen, Krankenhäuser, Schulen, Kindergärten, Kinderhorte, Spielplätze und ähnliche Einrichtungen als besonders schutzbedürftig ein.

Alternativ oder ergänzend kommt auch die Anlehnung an die in der Schweiz geläufige Begriffsdefinition in Betracht. Diese hat den Vorteil, dass sie die OMEN sehr präzise definiert. Zusätzlich zur Begriffsdefinition in Art. 3 Abs. 3 der Schweizer Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV) liegen umfangreiche Durchführungshinweise vor, die kaum Raum für Auslegungsstreitigkeiten lassen. Die Zieldefinition und Zielumsetzung der Schweizer Regelung ist konsequent: Als besonders schutzwürdig werden Orte eingestuft, an denen sich Menschen typischer Weise lange aufhalten.

Vgl. Art. 3 Abs. 3 NISV; siehe auch Schweizer Bundesamt für Umwelt, Erläuternder Bericht zur NISV vom 23.9.1999, S. 7.

Diese Zielsetzung kann prinzipiell auch im Städtebaurecht herangezogen werden. Allerdings muss der „Bodenbezug“ sichergestellt werden. Das kann z. B. dadurch geschehen, dass die Anwendung des Schweizer Regelwerks auf bestimmte Bereiche des Gemeindegebiets beschränkt wird. Insoweit könnte die 26. BImSchV Ausgangspunkt als dienen und das Schweizer Regelsystem als Konkretisierung herangezogen werden.

2.2.1.2 Konkretisierung der Vorsorgeziels

Bei der Definition des Vorsorgeziels ist auch deutlich zu machen, vor welcher Art von Mobilfunkstrahlung die Bevölkerung an den OMEN geschützt werden soll. Die einzelnen Immissionsarten – Strahlung des Handys sowie Strahlung der Mobilfunksendeanlagen hinsichtlich der Immissionsspitzen und der mittleren Immissionen – sind einschließlich der bestehenden Wechselbeziehungen zu benennen. Denkbar ist etwa folgende Zielbestimmung:

Die Stadt will die Mobilfunkimmissionen insgesamt minimieren. Ziel ist es, die Strahlenbelastung durch Mobilfunksendeanlagen zu reduzieren, ohne die Belastung durch Strahlung von Mobilfunkendgeräten über die Maßen zu steigern. Hinsichtlich der Anlagenstrahlung sollen sowohl Immissionsspitzen als auch die mittlere Strahlenbelastung gesenkt werden. Die Stadt ist sich der funktechnischen Machbarkeitsgrenzen bewusst. Insbesondere wird in Rechnung gestellt, dass sich die Handystrahlung erhöhen kann, wenn die Anlagenstrahlung abgesenkt wird. Insoweit gibt die Stadt der Verminderung der von Mobilfunksendeanlagen ausgehenden Strahlung einen gewissen Vorrang gegenüber der Verminderung der von Mobilfunkendgeräten ausgehenden Strahlung. Zwar ist die Belastung durch Handystrahlung typischer Weise intensiver als die Belastung durch Anlagenstrahlung. Allerdings sind die Bürger der Anlagenstrahlung dauerhaft und unfreiwillig ausgesetzt. Die Belastung durch Handystrahlung erfolgt dagegen vorübergehend und – zumindest bei den Handybenutzern selbst – im Grundsatz auf freiwilliger Basis.

2.2.1.3 Konkretisierung der Schranke „flächendeckende und effiziente Netzversorgung“

Auch ist näher zu konkretisieren, was unter flächendeckender und effizienter Netzversorgung zu verstehen ist. Beispielsweise könnte formuliert werden:

Flächendeckende Versorgung bedeutet, dass mobiles Telefonieren und die Nutzung von Datendiensten mit Datenraten in der Größenordnung des aktuellen Standes der Technik im gesamten Stadtgebiet in den Netzen aller Netzbetreiber unter freiem Himmel und in Gebäuden möglich ist; ausgenommen sind Räume unterhalb der Erdoberfläche. Dabei ist auch eine hinreichende Kapazität sicherzustellen.

Das Ziel einer effizienten Netzversorgung ist gewahrt, soweit die zur Strahlungsminimierung durchgeführten Maßnahmen keinen unverhältnismäßigen Aufwand und keine unzumutbaren Kosten erzeugen. Dabei ist das Verhältnis der mit einer Maßnahme ggf. erzielbaren Immissionsreduktion zum Kosten- und Zeitaufwand maßgeblich zu berücksichtigen

Offen ist, ob eine Abstufung der gebotenen Versorgung nach dem Charakter der Baugebiete erfolgen könnte – von der Vollversorgung in Gewerbe-/Industriegebieten bis hin zur Grundversorgung in Wohngebieten. Rechtsprechung hierzu liegt bislang nicht vor. Soll der Ansatz weiter verfolgt werden, müsste mit Hilfe eines technischen Sachverständigen zunächst geklärt werden, nach welchen Kriterien (z. B. Palette verfügbarer Dienste) die Abstufung der Versorgung erfolgen könnte und inwiefern damit eine Verringerung der Strahlenbelastung einherginge.

2.2.1.4 Festsetzung eines Orientierungswerts

Zur weiteren Konkretisierung des Vorsorgeziels könnte das Handlungskonzept einen Immissionsrichtwert enthalten. Ein fixer Grenzwert kann nicht festgesetzt werden; hierzu fehlt es an der kommunalen Kompetenz. Möglich ist aber die Festlegung eines Orientierungswerts, der als Anfangswert bei der Durchführung von standortbezogenen Messungen und Rechnungen sowie als Referenzwert für die Diskussion und Kommunikation der erzielten Immissionsreduktion dient. Abweichungen vom Orientierungswert sind in beide Richtungen denkbar. Ziel bleibt eine möglichst weitgehende Immissionsreduktion in den Grenzen des technisch und wirtschaftlich Machbaren. Ergänzend zur Festsetzung eines Orientierungswert bedarf es genauer ergänzender Regelungen, wo die Immissionen wie zu messen, zu berechnen und zu beurteilen sind. Im Immissionsschutzrecht gilt generell, dass eine bloße Zahlengröße ohne die zugehörigen Mess- und Beurteilungsverfahren nur sehr wenig aussagt.

2.2.1.4.1 Schweizer System

Referenzmodell für die Bestimmung des Orientierungswerts könnte das Schweizer Mobilfunkrecht sein. Dabei handelt es sich um ein praxiserprobtes System, an dem sich mehrere deutsche Städte – insbesondere Tübingen und Erlangen – orientieren.

Nach der Schweizer Regelung betragen die Immissionsgrenzwerte an OMEN für die Summenfeldstärke einer Anlage je nach Sendefrequenz und Übertragungstechnik zwischen 4 und 6 V/m. Dies entspricht etwa 10% des deutschen Grenzwertes. Dabei gibt es allerdings – an-

ders als im deutschen System – keinen Messaufschlag für die Messunsicherheit. Zudem werden die Immissionen an den OMEN standortbezogen definiert und ermittelt. Anders als nach der 26. BImSchV sind nur solche elektromagnetischen Felder zu berücksichtigen, die von einer Anlage (= Sendeantennen in engem räumlichen Zusammenhang, insbesondere an einem Masten angebrachte Sendeantennen) ausgehen („Anlagengrenzwert“). Dies reduziert den praktischen Messaufwand erheblich.

Vorliegende Untersuchungen haben ergeben, dass die Schweizer Grenzwerte in Deutschland zumeist eingehalten werden können.

Abschlussbericht zu der Studie „Möglichkeiten und Grenzen der Minimierung von Mobilfunkimmissionen“, erstellt durch das EM-Institut im Auftrag des Bayerischen Landesamts für Umweltschutz, 2004, S. 95 f.

Insoweit wäre die Orientierung am Schweizer Modell ein realistischer Ansatz. Dieses hat auch den nicht zu unterschätzenden Vorteil, dass die Immissionsmessung und Immissionsbeurteilung in der NISV und der dazu vorliegenden Vollzugsempfehlung sowie einschlägigen Rechtsprechung genau geregelt ist. Es braucht also kein Regelwerk „erfunden“ zu werden. Typische Streitfälle sind bereits entschieden.

2.2.1.4.2 Salzburger Empfehlung

Ein weiterer, in der Diskussion um Mobilfunkstandorte sehr häufig zitierter Maßstab ist die sogenannten „Salzburger Empfehlung“. Die danach vorgeschlagenen Grenzwerte liegen deutlich tiefer als die Schweizer Grenzwerte, nämlich bei einer Leistungsflussdichte von 0,001 Watt/m² (1 mWatt/m²), was einer elektrischen Feldstärke von 0,61 Volt/m entspricht. Im Februar 2002 wurde die Empfehlung nochmals verschärft auf 10 µWatt/m² (0,061 Volt/m) unter freiem Himmel bzw. 1 µWatt/m² (0,0061 Volt/m) in Innenräumen. Der (verschärfte) Salzburger Grenzwert wird in Deutschland von kritischen Wissenschaftlern und z. B. auch vom BUND als Vorsorge-Grenzwert für OMEN gefordert.

BUND, Für zukunftsfähige Funktechnologien – Begründungen und Forderungen zur Begrenzung der Gefahren und Risiken durch hochfrequente elektromagnetische Felder, Oktober 2008, S. 33.

Zweifelhaft ist jedoch, ob sich der Salzburger Grenzwert auf städtischem Gebiet an allen OMEN einhalten lässt. Teilweise wird die Ansicht vertreten, der Salzburger Grenzwert sei zumindest außerhalb von Ballungszentren machbar.

Z. B. Nießen, Immissionsminimierung bei der Standortwahl, Vortrag auf dem BUND-Mobilfunksymposium 2005 in Mainz, Folie 17.

Es liegen aber Untersuchungen vor, wonach schon der ursprüngliche Salzburger Grenzwert von 1 mWatt/m^2 in Deutschland sehr häufig – an etwa jedem zweiten Messpunkt – überschritten wird. Mit einer Überschreitung muss noch in Entfernungen bis zu 800 m von Mobilfunksendeanlagen gerechnet werden.

Abschlussbericht zu der Studie „Möglichkeiten und Grenzen der Minimierung von Mobilfunkimmissionen“, erstellt durch das EM-Institut im Auftrag des Bayerischen Landesamts für Umweltschutz, 2004, S. 99 f.

Nach dem Ergebnis einer Probemessung des Schweizer Bundesamts für Kommunikation wird selbst in der Stadt Salzburg die Salzburger Empfehlung nicht durchweg eingehalten. An 8 von 13 mittels Los ausgewählten Sendestandorten in Salzburg wurde eine Überschreitung des Salzburger Beurteilungswerts um das bis zu 40-fache festgestellt.

Immissionen in Salzburg, Studie erstellt durch das Schweizer Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) in Zusammenarbeit mit dem Forschungszentrum ARC Seibersdorf research GmbH, dem Magistrat Salzburg, Amt für Umweltschutz, und der EMC-RF Szentkuti im Auftrag der Eidgenössischen Kommunikationskommission (ComCom), Februar 2002, S. 3.

Laut einem Bericht der Salzburger Nachrichten hat die Stadt Salzburg ihren Vorsorgewert selbst im Jahr 2005 aufgegeben. Zur Begründung wurde angegeben, dass der Vorsorgewert mit Blick auf den anstehenden Aufbau des UMTS-Netzes nicht mehr realistisch sei. Das Festhalten an dem Wert hätte dazu geführt, dass Salzburg die letzte Landeshauptstadt ohne UMTS-Netz sei. Dies sei ein wirtschaftlicher Nachteil.

Salzburger Nachrichten vom 22.04.2005, „Abschied vom Vorsorgewert“, abrufbar unter www.salzburg.com.

Auf einen weiteren Aspekt ist hinzuweisen: Es ist fraglich, ob der Salzburger Immissionswert die Wechselbezüglichkeit von Anlagen- und Handystrahlung hinreichend beachtet. Denkbar erscheint, dass mit einer nicht unerheblichen Belastung durch Handystrahlung zu rechnen ist, weil sich diese in schlecht versorgten Bereichen automatisch erhöht.

2.2.1.4.3 ECOLOG-Empfehlung

Eine weitere Alternative könnte die sogenannte ECOLOG-Empfehlung sein. Diese liegt hinsichtlich der vorgeschlagenen Immissionsgrenzwerte zwischen dem Schweizer Modell und der Salzburger Empfehlung. Empfohlen wird für sensible Bereiche (z. B. Wohngebiete, Schulen, Spielplätze, Krankenhäuser) ein maximaler Leistungsflussdichtewert der hochfrequenten Gesamtimmission von $0,01 \text{ Watt/m}^2$ (etwa $1,94 \text{ V/m}$; Immissionswert außerhalb von Gebäuden bei höchster betrieblicher Auslastung der verursachenden Anlagen).

Das ECOLOG-Modell unterscheidet sich vom Schweizer Modell nicht nur in den Grenzwerten. Ein zentraler Unterschied besteht darin, dass im ECOLOG-Modell die Immissionen aller Mobilfunksendeanlagen an einem bestimmten Immissionspunkt sowie zusätzlich auch andere hochfrequente Strahlungsarten (z. B. Hörfunk und Fernsehen) zu berücksichtigen sind, was den Beurteilungsaufwand deutlich erhöht: Bei Errichtung einer neuen Anlage muss jedes Mal auch geprüft werden, ob in der Umgebung der Nachbarstandorte die ECOLOG-Grenzwerte noch eingehalten werden, da der neue Standort eventuell auch im Bereich der Nachbarstandorte noch nennenswerte Immissionen erzeugt.

In der Öffentlichkeit hat sich allerdings ein Begriffsverständnis eingebürgert, nach dem sich die ECOLOG-Empfehlung nur auf Mobilfunkimmissionen bezieht. Die bereits zitierte Untersuchung des EM-Instituts hat ergeben, dass die ECOLOG-Grenzwerte – nach diesem in der Öffentlichkeit gängigen Verständnis – in Deutschland öfters überschritten werden als die Schweizer Grenzwerte, aber auch häufig eingehalten werden.

Abschlussbericht zu der Studie „Möglichkeiten und Grenzen der Minimierung von Mobilfunkimmissionen“, erstellt durch das EM-Institut im Auftrag des Bayerischen Landesamts für Umweltschutz, 2004, S. 98 f.

Unvermeidbar sind Überschreitungen in größeren Städten, weil dort geringe Distanzen zwischen Sendeanlagen und OMEN zur Schaffung hinreichender Kapazitäten unvermeidbar sind. Bei Minimaldistanzen von 50m zwischen Sendeanlage und Immissionsort werden Immissionen von 100 mW/m^2 und mehr erreicht. Damit ist der ECOLOG-Grenzwert von $0,01 \text{ W/m}^2$ (= 10 mW/m^2) schon um das 10-fache überschritten. Minimaldistanzen über 50m sind in größeren Städten aber selten zu finden.

Immissionen in Salzburg, Studie erstellt durch das Schweizer Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) im Auftrag der Eidgenössischen Kommunikationskommission (ComCom), Februar 2002, S. 3, 8.

2.2.1.4.4 Auswahl des Orientierungswerts

Die Auswahl des Orientierungswerts liegt im politischen Ermessen des Stadtrats. Folgende Aspekte sind dabei in Rechnung zu stellen:

- Unabhängig von der quantitativen Bestimmung des konkreten Orientierungswerts bedarf es eines Regelwerks bezüglich Messorten, Messverfahren und Messtechnik. Insoweit empfiehlt sich der Rückgriff auf das Schweizer System, das als einziges Referenzmodell eine komplette und praxiserprobte Regelung bietet.
- Die Messkosten müssen überschaubar bleiben. Dies spricht dafür, den Orientierungswert – anders als in der ECOLOG-Empfehlung – erstens nur als Mobilfunkimmissionswert und zweitens nur als Anlagenwert zu verstehen. Summationswirkungen durch andere Anlagen sollten auf Grund des ansonsten entstehenden Messaufwands nicht erfasst werden.
- Bezüglich der quantitativen Festlegung des Orientierungswerts spricht für den Schweizer Grenzwert, dass er eine realistische Zielgröße bildet, also im Regelfall erreicht oder unterschritten werden kann. Dies ist sowohl für die Motivation der Personen, die mit der Umsetzung des Handlungskonzepts beauftragt sind, als auch für die Kommunikation der Ergebnisse an die Öffentlichkeit von Vorteil.
- Es ist aber auch denkbar, *zusätzlich* einen niedrigeren Grenzwert, z. B. den ursprünglichen Salzburger Vorsorgewert als Referenz heranzuziehen. In dünn besiedelten Bereichen des Stadtgebiets kann dieser Wert unter Umständen durchaus eingehalten werden. Gegenüber

der ECOLOG-Empfehlung hat der Salzburger Grenzwert vor allem den Vorteil der größeren Bekanntheit.

2.2.2 Weg zur Zielerreichung

Außer dem Ziel des Konzepts ist auch der Weg zur Zielerreichung zu beschreiben. Es sind die konkreten Maßnahmen zu benennen, die jeweils geprüft und im Eignungsfall durchgeführt werden sollen. Beispielsweise ist folgende Regelung denkbar:

Soll eine Mobilfunksendeanlage in der Nähe von OMEN errichtet oder wesentlich geändert werden, sind zur Minimierung der Strahlenbelastung an den OMEN folgende Alternativmaßnahmen auf ihre Eignung zur Immissionsminderung sowie auf ihre technische Machbarkeit und wirtschaftliche Zumutbarkeit zu prüfen:

- 1) Netzversorgung der OMEN durch Mobilfunksendeanlagen im Außenbereich;*
- 2) Netzversorgung der OMEN durch Mobilfunksendeanlagen in Gebieten des Innenbereichs, die nicht ihrerseits OMEN sind;*
- 3) Versorgung der OMEN durch Mobilfunksendeanlagen an hohen Standorten;*
- 4) Vermeidung von Sichtbeziehungen zwischen OMEN und Mobilfunksendeanlage;*
- 5) Ausnutzung des Nahbereichsschattens;*
- 6) Verwirklichung der Mobilfunksendeanlagen an einem bereits bestehenden, günstigen Versorgungsstandort (Standortkonzentration, Site-Sharing).*
- 7) Bei bestehender unerwünschter Immissionskonzentration: Verwirklichung in angemessenem Abstand zu bestehenden Mobilfunksendeanlagen (Entzerrung).*

Ergibt die Prüfung, dass eine der genannten Alternativmaßnahme zur Immissionsminderung geeignet, technisch machbar und wirtschaftlich zumutbar ist, ist die Maßnahme zu ergreifen. Unter mehreren möglichen Alternativmaßnahmen ist die geeignetste auszuwählen. Ist keine Alternativmaßnahme möglich, kann die Mobilfunksendeanlage wie beantragt verwirklicht werden.

Welche Prüfpunkte im Einzelnen in das Handlungskonzept aufgenommen werden, unterliegt der kommunalpolitischen Entscheidung. Dabei wird zu berücksichtigen sein, dass bestimmte Maßnahmen – etwa die Positionierung von Mobilfunksendeanlagen auf Schulen, Kindergärten – zwar objektiv zur Immissionsminderung geeignet und daher zweckmäßig sind, in der Bevölkerung aber wahrscheinlich nicht in dieser Weise wahrgenommen werden. Ob das Problem durch Öffentlichkeitsarbeit und Aufklärung ausgeräumt werden kann, muss vor der kommunalpolitischen Entscheidung über das Handlungskonzept eingeschätzt und abgewogen

werden. Andere Maßnahmen – wie die Benutzung hoher Standorte – stehen ggf. im Widerspruch zu anderen kommunalpolitischen Zielen (z. B. Wahrung des Ortsbilds).

2.3 Rechtliche Umsetzung des „Handlungskonzepts Mobilfunk“

Zu untersuchen bleibt, wie die Stadt das „Handlungskonzept Mobilfunk“ praktisch zu Geltung bringen kann.

2.3.1 Berücksichtigung bei der Erteilung von Befreiungen und Ausnahmen

Soweit Mobilfunksendeanlagen im beplanten Innenbereich nur im Wege der Befreiung oder Ausnahme zugelassen werden können (§ 31 BauGB), ist das Handlungskonzept Mobilfunk auch ohne spezifische planerische Festsetzungen von baurechtlicher Bedeutung. Bei dem Handlungskonzept handelt es sich um eine städtebauliche Planung, die – vergleichbar etwa einem Einzelhandelskonzept – als städtebaulicher Belang gemäß § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB vor allem im Rahmen des Ermessens zu berücksichtigen ist.

2.3.1.1 Befreiung

Bei der Befreiung ist bereits auf Tatbestandsebene beim Befreiungsgrund „Gründe des Wohls der Allgemeinheit“ zu prüfen, ob die Errichtung der Anlage an dem Standort vernünftigerweise zur Netzversorgung geboten ist. Damit ist ein Teil des Konzepts schon abgearbeitet. Im Übrigen kann das städtebauliche Konzept das Ermessen steuern. Bei der Erteilung des Einvernehmens gemäß § 36 BauGB eröffnet sich den Gemeinden ein Gestaltungsspielraum. Sie dürfen ihre Zustimmung von allen bauplanungsrechtlich relevanten Gesichtspunkten abhängig machen, welche die zuständige Bauaufsichtsbehörde bei ihrer Entscheidung berücksichtigen könnte. Wenn die Gemeinde selbst Bauaufsichtsbehörde ist, muss nicht zwischen Gestaltungsspielraum bei der Ausübung des Mitwirkungsrechts und dem Befreiungsermessen unterschieden werden.

BayVGH, Urt. v. 30.3.2009 – 1 B 05/616 – juris Rn. 47.

Dabei kann sich die Gemeinde auch auf ein tragfähiges städtebauliches Handlungskonzept stützen, das auf eine Immissionsminimierung gerichtet ist.

Vgl. OVR RP, Urt. v. 7.8.2003 – 1 A 10196/03 – juris Rn. 39 ff.; Ziegler, in: Brügelmann, BauGB, Band 6, Stand: 69. Lieferung 2009, § 14 BauNVO Rn. 146b.

2.3.1.2 Ausnahme

Die Erteilung von Ausnahmen gemäß § 31 Abs. 2 BauGB ist nicht an tatbestandliche Voraussetzungen gebunden. Das Handlungskonzept kommt aber im Rahmen des Ermessens zum Tragen.

Zwar können mögliche athermische Wirkungen unterhalb der Schwelle der 26. BImSchV die Ablehnung der Ausnahme nach der Rechtsprechung nicht kategorisch rechtfertigen.

VGH BW, Urt. v. 19.11.2003 – 5 S 2726/02 – juris Rn. 41; HessVGH, Urt. v. 6.12.2004 – 9 UE 2582/03 – juris Rn. 36.

Allerdings beziehen sich die einschlägigen Urteile auf Fälle, in denen sich die Gemeinde/Bauaufsichtsbehörde pauschal auf mögliche athermischen Wirkungen berufen hat. In diesem Sinne lag keine konkrete städtebauliche Begründung vor.

Die Sachlage ist nach unserer Einschätzung anders zu beurteilen, wenn eine Gemeinde ein konkretes und tragfähiges städtebauliches Konzept beschlossen hat, das insbesondere dem Belang einer flächendeckenden und effizienten Netzversorgung Rechnung trägt. Dann ist das Ziel, der Bevölkerung auf Grund bestehenden Besorgnispotentials in bestimmten sensiblen Bereichen des Gemeindegebiets erhöhten Schutz zu bieten, ein hinreichend gewichtiger städtebaulicher Belang, der die Ablehnung einer Ausnahme oder die Erteilung einer Ausnahme unter Auflagen/Bedingungen durchaus zu rechtfertigen vermag.

Vgl. Ziegler, in: Brügelmann, BauGB, Band 6, Stand: 69. Lieferung 2009, § 14 BauNVO Rn. 146a, 146b: „Ein solches Standortkonzept hat den Sinn, als Entschei-

„... die Grundlage für das Einvernehmen der Gemeinde zur Ausnahmereilung (§§ 31 Abs. 1, 36 BauGB) ... zu dienen.“

Nach § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB sind die Ergebnisse eines von der Gemeinde beschlossenen städtebaulichen Konzepts bei der Bauleitplanung zu berücksichtigen. Dies gilt auch für die Entscheidung im Rahmen des § 31 Abs. 1 BauGB. Denn die Entscheidung über die Ausnahmereilung hat bauleitplanerischen Charakter. Sie konkretisiert und individualisiert die planerischen Festsetzungen im Bebauungsplan, die durch die Einordnung als Ausnahmebestimmung gewissermaßen in der Schwebe gehalten werden.

BayVGh, Urt. v. 9.08.2007 – 25 B 05.1339 – juris Rn. 39 ff.; Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Aufl. 2009, § 31 Rn. 18.

2.3.2 Festsetzung der ausnahmsweisen Zulässigkeit durch Bebauungsplan

Die Steuerung über die Ermessensbetätigung nach § 31 BauGB betrifft allerdings von vornherein nur den *bepflanzten Innenbereich* und hier nur bestimmte Baugebiete. Einer Ausnahme gemäß § 31 Abs. 1 BauGB bedarf es in der Regel in allgemeinen Wohngebieten und Kleinsiedlungsgebieten sowie in reinen Wohngebieten, soweit für diese die BauNVO 1990 gilt. Einer Befreiung bedarf es in reinen Wohngebieten, die unter Geltung der BauNVO 1962/1968/1977 ausgewiesen wurden (siehe oben D.II.2 = S. 20 ff.).

Freilich kann der Anwendungsbereich des § 31 Abs. 1 BauGB durch Bauleitplanung erweitert werden. Z. B. könnten bislang unbepflanzte (Wohn-)Gebiete – soweit dies den örtlichen Gegebenheiten entspricht – als allgemeine Wohngebiete ausgewiesen werden. Sollten sich schutzbedürftige Örtlichkeiten in Gewerbe- oder Mischgebieten befinden, kann auf der Grundlage von §§ 1 Abs. 5, 8, 9 BauNVO für Teile der Baugebiete festgesetzt werden, dass Mobilfunkanlagen nur ausnahmsweise zugelassen werden können. Hinsichtlich der gemäß § 1 Abs. 9 BauGB erforderlichen „besonderen städtebauliche Gründe“ genügt das vorliegende Handlungskonzept (einschließlich Begründung).

BayVGh, Urt. v. 2.08.2007 – 1 BV 06/464 – juris Rn. 27, 36; Ziegler, in: Brügelmann, BauGB, Band 6, Stand: 70. EL April 2009, § 14 BauNVO Rn. 146a.

Um die Verbindlichkeit des Handlungskonzepts weiter zu erhöhen, kann die Ausnahmeerteilung im Bebauungsplan ggf. an bestimmte tatbestandliche Voraussetzungen geknüpft werden. Dies ist auf der Grundlage von §§ 1 Abs. 5, 8, 9 BauNVO möglich.

Ziegler, in: Brügelmann, BauGB, Band 6, Stand: 70. EL April 2006, § 1 BauNVO Rn. 359.

Allerdings ist stets zu gewährleisten, dass durch die Regelung von Ausnahmeveraussetzungen der beschränkte Kanon der Festsetzungsmöglichkeiten nach § 9 BauGB nicht unzulässigerweise erweitert wird.

2.3.3 Verschärfte Grenzwerte für bestimmte schutzbedürftige Orte

§ 9 BauGB erlaubt nicht die Festsetzung von Immissionsgrenzwerten. Insbesondere umfasst § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB diese Möglichkeit nicht. Grenzwerte sind keine „Vorkehrungen“ im Sinne der Vorschrift.

Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Aufl. 2009, § 9 Rn. 90.

Dies kann schwerlich durch eine Festsetzung umgangen werden, wonach die erforderliche Ausnahme für eine Mobilfunksendeanlage nur zu erteilen ist, wenn ein bestimmter Immissionsgrenzwert nicht überschritten wird.

Ein möglicher Ansatz könnte allenfalls darin liegen, auf der Grundlage von § 1 Abs. 4 Nr. 2 BauNVO Emissionsgrenzwerte festzusetzen. Diese Vorgehensweise ist aus dem Schallschutz bekannt und dort auch höchstrichterlich anerkannt. Er gründet auf der Überlegung, dass das Emissionsverhalten einer Anlage zu ihren Eigenschaften zählt.

Grundlegend BVerwG, Beschl. v. 18.12.1990 – 4 N 6/88 – juris Rn. 15 ff. (zu flächenbezogenen Schalleistungspegeln); BVerwG, Beschl. v. 27.01.1998 – 4 NB 3/97 – juris Rn. 3 ff. (zu immissionswirksamen flächenbezogenen Schalleistungspegeln); OVG RP, Urt. v. 19.12.2003 – 1 C 10624/03.OVG – juris Rn. 37.

Bei der Festsetzung von Emissionspegeln wird ausgehend von bestimmten Immissionsorten und den hierfür geltenden Immissionswerten „zurückgerechnet“, wie viel Emissionen von

bestimmten Flächen ausgehen dürfen. Die Emissionen werden auf die Flächen verteilt (kontingiert). Im Schrifttum wird eine Übertragung dieses Ansatzes auf den Mobilfunk für möglich gehalten.

Numberger/Thum, BayVBl. 2007, 353 (356).

Rechtstheoretisch ist dies sicherlich richtig. Technische Voraussetzung ist allerdings, dass auch bei Mobilfunksendeanlagen eine „Rückrechnung“ vom Immissionswert an einem bestimmten Immissionsort auf einen Emissionspegel auf einer bestimmten Emissionsfläche möglich ist. Dies dürfte deswegen schwierig sein, weil die Immissionsbelastung durch eine Mobilfunksendeanlage schon bei kleinräumigen Verschiebungen oder Änderungen des Abstrahlungswinkels stark variieren kann. Zu diesem Punkt wäre ggf. eine vertiefte funktechnische Untersuchung erforderlich.

2.3.4 Ausschluss von Mobilfunksendeanlagen

Rechtlich prinzipiell möglich ist der planerische Ausschluss von Mobilfunksendeanlagen in bestimmten Bereichen des Gemeindegebiets. Hier ist allerdings aus anderen Gründen Vorsicht geboten. Zwar gibt das Planungsrecht insoweit verschiedene Instrumente an die Hand. Es muss aber die allgemeine Voraussetzung gewahrt sein, dass die Maßnahmen zur Immissionsminderung geeignet ist und die Netzversorgung nicht unmöglich macht.

2.3.4.1 Planerische Instrumente

Mobilfunksendeanlagen können auf der Grundlage von § 1 Abs. 9 i. V. m. § 1 Abs. 5 und 6 BauNVO ausgeschlossen werden, soweit durch Bebauungsplan Baugebiete festgesetzt sind. Zur besonderen städtebaulichen Rechtfertigung genügt das Ziel, angesichts des generell bestehenden Vorsorgeanlasses gegenüber der Mobilfunkstrahlung und eine besonders verträgliche Mobilfunkversorgung des Ortsteils zu erreichen. Stets vorausgesetzt ist dabei, dass die flächendeckende Netzversorgung nicht in Frage gestellt wird.

BayVGH, Urt. v. Urt. v. 2.08.2007 – 1 BV 06/464 – juris Rn. 27, 36; Ziegler, in: Brügelmann, BauGB, Band 6, Stand: 70. EL April 2009, § 14 BauNVO Rn. 146a.

§ 1 Abs. 9 BauNVO erlaubt auch den Ausschluss von Nebenanlagen i. S. d. § 14 Abs. 2 S. 2 BauNVO. Nach der Systematik der Vorschrift bezieht sich die Ausschlussmöglichkeit zwar nur auf Hauptanlagen. Denn in § 1 Abs. 5 und 6 BauNVO, auf die § 1 Abs. 9 BauNVO Bezug nimmt, sind nur die Nutzungen nach §§ 2, 4 bis 9 (und 13) BauNVO genannt. Nach ganz vorherrschender Ansicht ist die Vorschrift allerdings auf Nebenanlagen i. S. d. § 14 BauNVO entsprechend anwendbar, weil insoweit die gleiche Interessenlage besteht.

Soefker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: 89. EL Oktober 2008, § 14 BauNVO Rn. 29 unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte und teleogische Erwägungen; Fickert/Fieseler, BauNVO, 11. Aufl. 2008, § 14 Rn. 11.4; Ziegler, in: Brügelmann, BauGB, Band 6, Stand: 70. EL April 2009, § 1 BauNVO Rn. 361; § 14 BauNVO Rn. 150; siehe auch BayVGH, Urt. v. Urt. v. 2.08.2007 – 1 BV 06/464 – juris Rn. 37. Zweifelnd Roeser, in: König/Roeser/Stock, BauNVO, 2. Aufl. 2003, § 1 Rn. 73.

Soweit der Schutz bestimmter schutzbedürftiger Einrichtungen in Frage steht, ist es denkbar, gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 24 Alt. 1 BauGB von der Bebauung freizuhaltende Schutzflächen festzusetzen. Die Bestimmung erlaubt nicht nur die Festsetzung von Schutzflächen in der Umgebung störender Anlagen, sondern auch in der Umgebung einer besonders empfindlichen Nutzung

Gierke, in: Brügelmann, BauGB, Band 2, Stand: 70. EL April 2009, § 9 Rn. 446.

Zweifelhaft ist die Herbeiführung einer Ausschlusswirkung durch Festsetzung von Flächen für Sport- und Spielanlagen (§ 9 Abs. 1 Nr. 5 BauGB), Flächen zur Erhaltung von Bäumen und Sträuchern (§ 9 Abs. 1 Nr. 25b BauGB) oder öffentlichen Grünflächen (§ 9 Abs. 1 Nr. 15 BauGB). Auf solchen Flächen sind Mobilfunksendeanlagen zwar unzulässig. Auch ist keine Ausnahmezulassung als Nebenanlage gemäß § 14 Abs. 2 S. 2 BauGB möglich, da die Vorschrift nur in festgesetzten Baugebieten anwendbar ist. Allenfalls kann eine Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB erfolgen.

HessVGH, Urt. v. 28.09.2006 – 4 UE 1826/05 – juris Rn. 31 ff.; OVG NRW, Urt. v. 8.10.2003 – 7 A 1397/02 – juris Rn. 43.

Erforderlich sind allerdings positive Planungsabsichten. Die Ausweisung der Flächen darf nicht mit dem primären oder gar alleinigen Ziel erfolgen, Mobilfunksendeanlagen auszuschließen. Eine festgesetzte Grünfläche muss „als solche“ gewollt sein. Ansonsten liegt ein unzulässiger Etikettenschwindel vor.

Vgl. Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Aufl. 2009, § 1 Rn. 26.

2.3.4.2 Abwägungsgebot

Der Ausschluss von Mobilfunksendeanlagen aus Gründen der Gesundheitsvorsorge steht in jedem Fall unter dem allgemeinen – aus dem Abwägungsgebot folgenden – Vorbehalt, dass die Maßnahme zur Immissionsminderung geeignet ist und die flächendeckende und effiziente Netzversorgung des Gemeindegebiets nicht verhindert. Soweit die Gemeinde die Zulässigkeit von Mobilfunksendeanlagen aus Gründen der Gesundheitsvorsorge ausschließen will, muss sie stets prüfen, welche Standorte konkret verfügbar sind und ob diese zur Netzversorgung ausreichen.

BayVGH, Urt. v. 29.11.2006 – 2 B 04/1860 – juris Rn. 24 ff.

Bedenkt man die große Dynamik des Mobilfunkmarkts, die ebenfalls zu berücksichtigen ist, wird eine (großflächige) Ausschlussfestsetzung aus Gründen der Gesundheitsvorsorge nur ausnahmsweise in Betracht kommen.

2.3.5 Festlegung von Konzentrationszonen

Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang auch die Festsetzung von Konzentrationszonen. Konzentrationszonen können (nur) im Flächennutzungsplan für bestimmte Vorhaben im Außenbereich festgesetzt werden. Rechtsfolge der Ausweisung ist gemäß § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB, dass die Errichtung von Mobilfunksendeanlagen an anderer Stelle im Außenbereich in der Regel unzulässig ist. Im Innenbereich gibt es kein vergleichbares Planungsinstrument. Der abschließende Katalog des § 9 BauGB sieht die Festsetzung von Konzentrationszonen im Bebauungsplan nicht vor. Bei der Ausweisung von Versorgungsflächen gemäß § 9 Abs. 1 Nr.

12 BauGB ist schon fraglich, ob Flächen für Mobilfunkanlagen privater Anbieter überhaupt erfasst werden. Jedenfalls hat die Festsetzung keine Ausschlusswirkung. Einen Ausschlussbauungsplan gibt es nicht.

BayVGH, Urt. v. 2.8.2007 – 1 BV 06/464 – juris Rn. 34; Numberger/Thum, BayVBl. 2007, 353 (355).

Bei Konzentrationszonen im Außenbereich muss sichergestellt sein, dass genügende positive Standortausweisungen zur Verfügung stehen, an denen Mobilfunksendeanlagen zulässig sind, so dass die Netzversorgung gesichert ist.

BayVGH, Urt. v. 29.11.2006 – 2 B 04/1860 – juris Rn. 24 ff.

Auch ist zu beachten, dass eine zu weitgehende Verknappung der Standorte im Außenbereich zu einer Verschlechterung der Immissionssituation führen kann, weil die Sendeleistung der Anlagen erhöht werden muss.

Vgl. BayVGH, Urt. v. 29.11.2006 – 2 B 04/1860 – juris Rn. 28: Es ist zu beachten, dass „die Leistung der Sender ... desto schwächer sein kann, je engmaschiger das Netz der Basisstationen ist.“

2.3.6 Bautechnische Anforderungen an die Mobilfunksendeanlagen

Schließlich können ggf. Anforderungen an die Konstruktion der Mobilfunkantennen festgesetzt werden. Mögliche Grundlage ist § 9 Abs. 1 Nr. 24 Alt. 4 BauGB. Danach können zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen oder zur Vermeidung oder Minderung solcher Einwirkungen bauliche und sonstige Vorkehrungen festgesetzt werden. Erfasst sind sowohl Vorkehrungen an den immissionsbetroffenen Gebäuden als auch an den emittierenden Anlagen.

Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Aufl. 2009, § 9 Rn. 89.

Auf der Grundlage von § 9 Abs. 1 Nr. 24 Alt. 4 BauGB ließe sich z. B. der Einsatz adaptiver Antennen – sollte er in Zukunft technisch möglich sein – vorschreiben. Zum Schutz der O-

MEN könnte die Festsetzung getroffen werden, dass die Mobilfunksendeanlagen auf bestimmten Flächen mit technischen Vorkehrungen zur adaptiven Fokussierung des Strahlungsbereichs ausgestattet werden müssen.

Über § 9 Abs. 1 Nr. 24 Alt. 4 BauGB ließe sich möglicherweise auch eine Verringerung von Nebenkeulen erreichen. Über die Vorschrift kann auf die Bauart der Antenne und die Art der Anbringung (Neigungswinkel) Einfluss genommen werden. Denkbar erscheint die Festsetzung, dass auf bestimmten Flächen die Mobilfunksendeanlagen mit – näher zu bestimmenden – technischen Vorkehrungen zur Optimierung der Nebenkeulencharakteristik auszustatten sind. Allerdings kann hier die Verhältnismäßigkeit fraglich sein, weil praktische Erfahrungen zeigen, dass die Immissionsreduktion im Verhältnis zum Aufwand der Maßnahme bislang recht gering ausfällt.

2.3.7 Zwischenergebnis

Ein städtebauliches Handlungskonzept zur Reduktion von Mobilfunksendeanlagen kann in unterschiedlicher Weise Rechtswirkung entfalten. Soweit die Errichtung von Mobilfunksendeanlagen einer Ausnahmezulassung oder Befreiung bedarf, ist das städtebauliche Konzept bei der Ermessensentscheidung über die Gewährung der Abweichung zu berücksichtigen. Die Stadt kann die Erteilung einer Ausnahme notwendig machen, indem sie durch Bebauungsplan entsprechende Baugebietsausweisungen festsetzt. Nicht ausgeschlossen erscheint es, über die Festlegung von Emissionskontingenten für bestimmte Flächen Vorsorgegrenzwerte für bestimmte schutzwürdige Bereiche des Stadtgebiets durchsetzen lassen.

Der Ausschluss von Mobilfunksendeanlagen in bestimmten Bereichen des Stadtgebiets bzw. die Festlegung von Konzentrationszonen im Außenbereich ist rechtstechnisch möglich. Allerdings steht die Maßnahme unter dem Vorbehalt, dass sie zur Immissionsminderung tauglich ist und die flächendeckende Netzversorgung nicht gefährdet. Daher werden Ausschluss-/Konzentrationsfestsetzungen nur ausnahmsweise in Betracht kommen.

Ein weiterer Ansatzpunkt besteht darin, durch Bebauungsplan bestimmte bauliche und technische Vorkehrungen an Mobilfunksendeanlagen vorzuschreiben. Bislang fehlt es insoweit aber effektiven technischen Möglichkeiten.

2.4 Verfügbarmachung geeigneter Standorte

Nicht unerwähnt sollte bleiben, dass die Kommune die Umsetzung ihres Konzepts zusätzlich unterstützen kann, indem sie den Mobilfunkbetreibern Standorte verfügbar macht, die sich zur Immissionsminderung besonders gut eignen. Dies gilt beispielsweise für den Ansatz, Mobilfunksendeanlagen auf schutzbedürftigen Gebäuden (z. B. einer Schule, eines Kindergartens oder eines Krankenhauses) zu platzieren, um den Nahbereichsschatten auszunutzen. Hier wird es sich oftmals um öffentliche Gebäude handeln, so dass die Stadt die Anbringung von Mobilfunksendeanlagen ermöglichen kann. Im Mietvertrag wäre dann die Bedingung aufzunehmen, dass die Anlagen möglichst immissionsmindernd anzubringen sind. Gleiches gilt mit Blick auf hohe Gebäude (z. B. Hochbehälter, Türme) in kommunaler Hand.

2.5 Zwischenergebnis

Insgesamt zeigt sich, dass die Stadt durchaus einen gewissen Einfluss zur Minderung von Mobilfunkimmissionen ausüben kann. Wichtig ist dabei die Beachtung der funktechnischen Gesetzmäßigkeiten. Stets ist zu prüfen, ob eine bestimmte Maßnahme zur Immissionsminderung geeignet ist und ob eine flächendeckende und effiziente Netzversorgung möglich bleibt. Bei der Standortdiskussion ist dabei neben der funktechnischen Eignung auch die tatsächliche Verfügbarkeit der Standorte zu berücksichtigen.

Soweit Handlungsspielräume bestehen, muss die Stadt diese konsequent ausfüllen. Erforderlich ist die Erarbeitung und Verabschiedung eines tragfähigen Handlungskonzepts, in dem die Ziele und Umsetzungsmaßnahmen definiert werden.

Das Konzept kann im Rahmen der Ermessensausübung bei der Erteilung von Befreiungen und Ausnahmen berücksichtigt werden. Durch Bebauungsplan kann die ausnahmsweise Zu-

lässigkeit von Mobilfunksendeanlagen festgesetzt werden. In Abhängigkeit von den örtlichen Gegebenheiten und funktechnischen Möglichkeiten kommen weitere planerische Festsetzungen in Betracht.

II. Schutz vor negativen optischen Wirkungen durch Bauleitplanung / örtliche Gestaltungssatzungen

Neben der Gesundheitsvorsorge kann auch der Schutz ästhetischer Belange Ziel kommunaler Mobilfunkplanung sein. Die Zielsetzung sollte in einem städtebaulichen Handlungskonzept zur Immissionsminimierung berücksichtigt und konkretisiert werden. Hinsichtlich der Rechtswirkungen des städtebaulichen Konzepts gilt das eben Gesagte. Ergänzend sind die möglichen Festsetzungen in Bebauungsplänen und / oder in örtlichen Gestaltungssatzungen zu erläutern.

1. Regelung durch Bebauungsplan oder örtliche Gestaltungssatzung

Gemäß § 1 Abs. 6 Nr. 5 BauGB sind bei der Bauleitplanung die Belange der Baukultur, des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege, die erhaltenswerten Ortsteile, Straßen und Plätze von geschichtlicher, künstlerischer oder städtebaulicher Bedeutung und die Gestaltung des Orts- und Landschaftsbildes zu berücksichtigen. Diese Gesichtspunkte können einer bestimmten Planung Grenzen setzen. Sie können aber – in gewissen Grenzen – auch der Rechtfertigung bauleitplanerischer Festsetzungen dienen.

BVerwG, Beschl. v. 04.01.2007 – 4 B 74/06 – juris Rn. 6; Dirnberger, in: Spannowsky/Uechtritz, BauGB, 2009, § 1 Rn. 98. Speziell zum Aspekt des Denkmalschutzes eingehend BVerwG, Urt. v. 18.05.2001 – 4 CN 4/00 – juris Rn. 10 ff.

Örtliche Bauvorschriften dienen gemäß § 74 Abs. 1 LBO der Durchführung baugestalterischer Absichten, der Erhaltung schützenswerter Bauteile, dem Schutz bestimmter Bauten, Straßen, Plätze und Ortsteile von geschichtlicher, künstlerischer oder städtebaulicher Bedeutung sowie dem Schutz von Kultur- und Naturdenkmälern.

Ob ein bestimmter baugestalterischer Aspekt durch Bebauungsplan oder durch örtliche Gestaltungssatzung zu regeln ist, kann im Einzelfall schwierig zu beantworten sein. Grundsätzlich gilt: Bei den bauordnungsrechtlichen Vorschriften liegt der Akzent auf der Gestaltung des Bauwerks. Das Bauwerk selbst soll nicht unschön sein, und es soll auch nicht durch „Unschönheit“ seine Umgebung stören. Dabei ist die Umgebung grundsätzlich „klein gedacht“. Im Bauplanungsrecht ist die Gestaltung des einzelnen Bauwerks nicht wichtig. Auch ein an sich schönes Bauwerk kann das Ortsbild beeinträchtigen. Entscheidend ist, ob sich das Bauwerk seiner Art und Dimensionierung nach in das Ortsbild einpasst. Dabei ist unter Ortsbild ein größerer Bereich der Gemeinde gemeint.

BVerwG, Urt. v. 11.05.2000 – 4 C 14/98 – juris Rn. 17.

2. Regelungen im Bebauungsplan

In Bebauungsplänen können zum Schutz eines besonderen Orts- oder Landschaftsbildes insbesondere Höhenbegrenzungen für ein bestimmtes Gebiet festgesetzt werden (§ 9 Abs. 1 Nr. 1 BauGB i. V. m. § 16 Abs. 2 Nr. 4, Abs. 3 Nr. 2 BauNVO). Bedarf hierfür kann sich z. B. ergeben, wenn ein bestimmter Planbereich exponiert gelegen ist, eine besondere Silhouette aufweist und von weitem einsehbar ist.

BayVGH, Urt. v. 18.03.2003 – 15 N 98.2262 – juris Rn. 24 ff.: „Ohne eine Höhenfestsetzung wäre die Qualität eines deutlich erkennbaren Orts- und Landschaftsbildes von nicht unerheblicher Bedeutung feststellbar gemindert ... 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.“

Prinzipiell ist es zum Schutz des Orts- oder Landschaftsbildes in einem bestimmten Gebiet auch möglich, auf der Grundlage von § 1 Abs. 9 BauNVO nach außen sichtbare Mobilfunkseandeanlagen vollständig auszuschließen. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat in

einem Urteil aus dem Jahr 2003 einen weitgehenden Ausschluss von Nebenanlagen i. S. d. § 14 Abs. 1 für gerechtfertigt gehalten.

Bayerischer VGH, Urt. v. 17.12.2003 – 25 N 99.2264 – juris Rn. 20 ff. Die maßgebliche Festsetzung lautete: „Unzulässig sind bauliche Anlagen, Nebenanlagen und Einrichtungen im Sinne des § 14 BauNVO, die von außen erkennbar technische Anlagen sind. Dies gilt insbesondere für Funk- und Sendeanlagen (Antennenanlagen) einschließlich der Masten.“

Ob ein solcher Ausschluss für Mobilfunksendeanlagen trägt, hängt entscheidend von den Umständen des Einzelfalls und einer Abwägung der widerstreitenden Interessen ab. Von maßgeblicher Bedeutung dürften die Wertigkeit des Ortsbildes, die Intensität der (potentiellen) Beeinträchtigung des Ortsbilds durch Mobilfunksendeanlagen sowie die Auswirkungen der Maßnahme auf die Mobilfunknetzversorgung des Gebiets sein.

3. Regelungen in örtlichen Gestaltungssatzungen

In Gestaltungssatzungen können Festsetzungen zur Verwirklichung bestimmter baugestalterischer Absichten sowie zum Schutz bestimmter Bauwerke, Straßen oder Plätze getroffen werden. Denkbar sind insoweit vor allem Anforderungen an die Gestaltung der Mobilfunksendeanlagen gemäß § 74 Abs. 1 Nr. 1 LBO). Z. B. könnte – soweit dies funktechnisch möglich ist – eine Einhausung vorgeschrieben werden.

Spannowski, ZfBR 2008, 444 (447).

Ob auch ein Verbot von Außenantennen zur Mobilfunkversorgung möglich ist, erscheint fraglich. Im Schrifttum wird die Ansicht vertreten, dass damit der Anwendungsbereich der Gestaltungssatzung überdehnt würde.

Spannowski, ZfBR 2008, 444 (447).

Allerdings sieht § 74 Abs. 1 Nr. 4 LBO explizit die Möglichkeit vor, die Verwendung von Außenantennen zu beschränken oder auszuschließen. Nach dem Wortlaut sind von dieser Vorschrift auch Mobilfunkantennen umfasst. Der Zwecksetzung nach kann die technische Funktion der Antenne ohnehin keinen Unterschied machen.

F. Konsensuale Immissionsminimierung

Eine Alternative bzw. Ergänzung zur bauleitplanerischen Steuerung kann ein konsensuales Vorgehen zwischen der Kommune, den Mobilfunkbetreibern und ggf. auch (Vertretern) der Bürgerschaft sein. Ein solches Vorgehen hat gegenüber der einseitigen Steuerung durch Bauleitplanung viele Vorteile: Jeder der Partner kann sich einbringen, die Zusammenarbeit ist im Wesentlichen frei von rechtlichen Bindungen und dadurch flexibel in ihrer Gestaltung. Zeit- und kostenintensive Verwaltungs- und Gerichtsverfahren können vermieden werden.

I. Erklärungen und Vereinbarungen auf Bundes-, Landes- und Verbandsebene

Zum konsensualen Ausbau des Mobilfunknetzes gibt es Erklärungen und Vereinbarungen auf Bundes-, Landes- und Verbandsebene. Am 9.07.2001 haben die kommunalen Spitzenverbände mit den Mobilfunknetzbetreibern die sogenannte „Verbändevereinbarung“ geschlossen. Darin haben die Mobilfunknetzbetreiber vor allem die Verpflichtung übernommen, die Kommunen über die bestehenden und zukünftigen Mobilfunknetze zu informieren und eine einvernehmliche Lösung beim Bau neuer Sendeanlagen anzustreben. Die Spitzenverbände empfehlen im Gegenzug vor allem die Bereitstellung kommunaler Liegenschaften zur Installation neuer Sendeanlagen.

Vereinbarung über den Informationsaustausch und die Beteiligung der Kommunen beim Ausbau der Mobilfunknetze zwischen den kommunalen Spitzenverbänden und den Mobilfunknetzbetreibern vom 9.07.2001.

Auf der Verbändevereinbarung basiert namentlich der Aufbau einer Standortdatenbank durch die Bundesnetzagentur, die von den Kommunen genutzt werden kann. Als Konkretisierung zur Verbändevereinbarung haben die Mobilfunknetzbetreiber am 6.06.2003 Hinweise und Information herausgegeben, in denen typische Fragen beantwortet werden.

Hinweise und Informationen zur Vereinbarung vom 5.7.2001 über den Informationsaustausch und die Beteiligung der Kommunen beim Ausbau der Mobilfunknetze vom 6.06.2003.

Ergänzend zu der Verbändevereinbarung haben die Mobilfunknetzbetreiber am 5.12.2001 eine Selbstverpflichtungserklärung gegenüber der Bundesregierung abgegeben. Die Selbstverpflichtung betrifft unter anderem die Kooperation mit den Kommunen. Insoweit bekräftigen die Mobilfunknetzbetreiber die in der Verbändevereinbarung übernommenen Verpflichtungen. Sie sagen überdies zu, nach Möglichkeit in Abstimmung mit den Kommunen Antennenstandorte gemeinsam zu nutzen (Site-Sharing) und bei Standorten in der Nähe von Kindergärten und Schulen vorrangig Alternativen zu prüfen.

Die Selbstverpflichtungserklärung vom 5.12.2001 trägt den (sprachlich missglückten) Titel „Maßnahmen zur Verbesserung von Sicherheit und Verbraucher-, Umwelt-, und Gesundheitsschutz, Information und vertrauensbildende Maßnahmen beim Ausbau der Mobilfunknetze“.

Die Selbstverpflichtungserklärung von 2001 wurde Mitte 2008 erneut bestätigt und fortgeschrieben. Kommunalrelevant sind die Verbesserung der Information (automatische Übermittlung von Sendebeginnsanzeigen, verbessertes Informationsmaterial), der verbesserte Zugang zu Clearing-Stellen zum Konfliktmanagement und die bessere Kommunikation der Beweggründe für die Standortwahl.

Fortschreibung der Selbstverpflichtung von 2001: Maßnahmen zur weiteren Verbesserung von Sicherheit und Verbraucher-, Umwelt- und Gesundheitsschutz, Information und vertrauensbildenden Maßnahmen beim Mobilfunk vom 17.6.2008.

Speziell für Baden-Württemberg haben die Mobilfunkbetreiber und die kommunalen Landesverbände am 15.11.2004 im Einvernehmen mit der Landesregierung eine gemeinsame Erklärung abgegeben. Diese Erklärung konkretisiert die Verbändevereinbarung vom 5.07.2001 und die Selbstverpflichtungserklärung vom 6.12.2001. Sie enthält für die Standortabstimmung folgende Eckpunkte:

- Die Mobilfunkbetreiber übermitteln der betroffenen Gemeinde vor jeder konkret bevorstehenden Realisierung einen Suchkreis, der das mögliche Areal für eine Sendeanlage beschreibt, oder einen konkreten Standortvorschlag.
- Die Gemeinde nimmt in der Regel binnen vier Wochen Stellung. Dabei kann sie nach Möglichkeit kommunale Liegenschaften innerhalb der Suchkreise als Alternativen anbieten.
- Der Mobilfunkanbieter prüft die Stellungnahme binnen zwei Wochen und informiert die Gemeinde mit schriftlicher Begründung.

- Der gesamte Abstimmungsprozess soll in acht Wochen abgeschlossen sein.
- Nach Festlegung auf einen Standort leitet der Mobilfunkanbieter der Gemeinde eine Baubeginnsanzeige/Standortinformation zu – bestehend aus: Planskizze (Entwurfsplan) mit Gesamtansicht des Gebäudes, Straße und Hausnummer, Lageplan mit eingezeichnetem Antennenstandort.
- Ergeben sich aus Sicht der Kommune Anhaltspunkte für weitere verfahrensrechtliche Erfordernisse (z. B. baurechtliche Ausnahmen oder Befreiungen, denkmalschutzrechtliche Genehmigungen), teilt sie dies binnen vier Wochen dem Mobilfunkbetreiber mit.
- Der Mobilfunkbetreiber setzt sich mit der Kommune in Verbindung, um die Verfahrensfragen zu klären.
- Die Mobilfunkbetreiber informieren – zusätzlich zur Anzeige nach der 26. BImSchV – die Gemeinde über die bevorstehende Inbetriebnahme.

II. Vorgaben für „Runde Tische“

Besonders erwähnenswert ist der Mobilfunkpakt Bayern (II) vom 27.11.2002. Dieser baut – ebenso wie die baden-württembergische Vereinbarung – auf der Verbändevereinbarung und der Selbstverpflichtungserklärung der Mobilfunkbetreiber auf und ergänzt diese in verfahrenstechnischer Hinsicht. Insbesondere sieht die Vereinbarung in Städten mit mehr als 50.000 Einwohnern die Einrichtung von „Runden Tischen“ vor. Dadurch sollen die Belange der Städte optimal in den Ausbauprozess eingebunden werden.

Freiwillige Vereinbarung im Rahmen des Umweltpaktes Bayern II zwischen den Mobilfunkbetreibern, dem Bayerischen Gemeindetag, dem Bayerischen Landkreistag und dem Bayerischen Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen mit dem Ziel der Umweltschonung und Akzeptanzverbesserung (Mobilfunkpakete II) vom 27.11.2002, zuletzt für vier Jahre fortgeschrieben im November 2007.

Mit der Einrichtung Runder Tische wird die Kooperation zwischen Kommunen und Mobilfunknetzbetreibern institutionalisiert. Die Zusammenarbeit nimmt festere Formen an. Es findet ein regelmäßiger Austausch statt. Bei entsprechender Zusammensetzung des Runden Tisches ist sichergestellt, dass sowohl die betroffenen Interessen angemessen repräsentiert sind als auch die notwendige Fachkompetenz gewährleistet ist.

Ein Runder Tisch kann Vorteile für alle Beteiligten bringen. Mögliche „Beiträge“ der Partner eines Runden Tisches sind:

- Auf Seiten der Gemeinde: die Vermittlung zwischen gegenläufigen Interessen inklusive der Kommunikation nach außen, die Verfügbarmachung geeigneter öffentlicher Flächen für Mobilfunksendeanlagen, die Einwirkung auf private Eigentümer geeigneter Flächen.
- Auf Seiten der Mobilfunknetzbetreiber: die Bereitschaft, über die gesetzlichen Vorgaben hinaus am Immissionsschutz mitzuwirken, die Verfügbarmachung von Informationen über ihre Netzkonfiguration, Netzauslastung und die erzielten Messergebnisse, die Verpflichtung zum Site-Sharing.
- Auf Seiten der Bürgerschaft: die Kommunikation zwischen den Bürgern und dem Runden Tisch; die Herstellung von Bürgernähe.

III. „Runder Tisch Mobilfunk“ in Ravensburg

In Ravensburg wird das Modell „Runder Tisch“ bereits seit einigen Jahren durchaus erfolgreich praktiziert. Das Erreichte sollte nicht vorschnell wegen der in der jüngsten Vergangenheit aufgetretenen Probleme bei der Konsensfindung aufgegeben werden. Vielmehr sollte versucht werden, die Konfliktfelder zu analysieren und auszuräumen.

1. Typische Konfliktlagen

Aktuelle Informationen zu typischen Konfliktlagen beim konsensualen Netzausbau durch Mobilfunknetzbetreiber und Kommunen finden sich im Jahresgutachten 2007 zur Umsetzung der Selbstverpflichtung der Mobilfunkbetreiber. Die befragten Kommunen nannten als Konfliktauslöser Auseinandersetzungen über den Abstand zu Orten im Fokus der öffentlichen Diskussion (58% der befragten Gemeinden), die Tauglichkeit der von Gemeinden vorgeschlagenen Alternativstandorte (36%), die Auseinandersetzung um Grenzwerte (26%), unzureichende Entscheidungsgrundlagen (10%) und sonstige Gründe (26 %), wobei darunter vor allem Bürgerinitiativen und Bürgerproteste fallen. Die befragten Mobilfunknetzbetreiber nannten als neuralgische Punkte die Abstandsdiskussion (61 %), die Grenzwertauseinander-

setzung (48%), die Tauglichkeit der kommunalen Standortvorschläge (39 %) und Sonstiges (26 %). Die Befragten gaben des Weiteren an, dass in der Mehrzahl der Fälle eine Konfliktlösung gefunden werden konnte (Angabe der Gemeinden: 62 %; Angabe der Betreiber: 67 %).

Deutsches Institut für Urbanistik, Jahresgutachten 2007 zur Umsetzung der Selbstverpflichtung der Mobilfunkbetreiber vom Mai 2008, S. 45 ff.

2. Probleme des „Runden Tisches Mobilfunk“ in Ravensburg

Nach den uns vorliegenden Information liegen die derzeit aufgetretenen Probleme am „Runden Tisch Mobilfunk“ in Ravensburg in grundsätzlichen Meinungsverschiedenheiten über Ziele und Verfahren des Runden Tisches. Daher ist eine Analyse der Geschäftsordnung veranlasst.

Die Geschäftsordnung vom 19.01.2005 enthält bereits grundlegende Regelungen zu Zielen und Verfahren. Allerdings bleiben die Vorgaben sehr unbestimmt und geben Raum für unterschiedliche Interpretationen. Dies betrifft vor allem die Zielbestimmung. Hierzu ist unter Nr. 1.2 ausgeführt, dass eine Mobilfunkversorgung bei gleichzeitiger Minimierung der Immissionen erreicht werden soll. Ergänzend wird auf das Protokoll zur Sitzung am 18.01.2005 verwiesen. Dort ist festgehalten, dass der Satz von den Mobilfunkbetreibern und den Vertretern des „Arbeitskreises Mobilfunkversorgung und Minimierung“ sehr unterschiedlich interpretiert wird. Letztlich bestand insoweit von Anfang an Dissens. Hinsichtlich des Verfahrens fällt vor allem auf, dass eine Zeitvorgabe für die Standortbestimmung fehlt.

3. Strukturierung des „Runden Tisches Mobilfunk“

Um die derzeitigen Schwierigkeiten zu überwinden und einen dauerhaften Erfolg des „Runden Tisches Mobilfunk“ zu gewährleisten, ist eine Überarbeitung der Geschäftsordnung unverzichtbar. Notwendig sind klare Regelungen bezüglich

- der gemeinsamen Ziele;
- der Wege zur Zielerreichung;

- der wechselseitigen Pflichten;
- der Kostentragung;
- des Zeithorizonts bei der Prüfung von Standort- und ggf. Ausführungsalternativen;
- des Vorgehens im Fall der Nichteinhaltung des Zeithorizonts sowie eines verbleibenden Dissenses.

Bei realistischer Betrachtung ist es voraussichtlich nicht möglich, am Runden Tisch eine Einigung über alle genannten Punkte zu erzielen. Was seit 2005 nicht gelungen ist, wird aller Voraussicht nach auch in naher Zukunft nicht gelingen. Die Situation ist allerdings nicht ausweglos. Eine naheliegende Lösung besteht darin, dass der Gemeinderat als politisches Hauptorgan der Stadt über die Eckpunkte der Geschäftsordnung – insbesondere über die Ziele und Wege zur Zielerreichung – entscheidet.

Die Verabschiedung eines „Handlungskonzepts Mobilfunk“ ist (auch) dazu ein taugliches Instrument. Die Definition der Ziele und Vorgehensweise im „Handlungskonzept Mobilfunk“ kann Grundlage der Geschäftsordnung des „Runden Tisches Mobilfunk“ sein. Hinsichtlich Struktur und Inhalt des Handlungskonzepts kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden (siehe E.I.2.2 = S. 55 ff.). Durch die Präzisierung der Zieldefinition (Allgemeine Zielsetzung, Definition der OMEN, Konkretisierung des Vorsorgeziels, Konkretisierung des Begriffs der flächendeckenden und effizienten Netzversorgung) und die Präzisierung des Vorgehens bei der Standortsuche in Gestalt eines Prüfkatalogs sind die wesentlichen Eckdaten für die Arbeit am Runden Tisch vorgegeben.

Ein städtebauliches „Handlungskonzept Mobilfunk“ kann also im Idealfall mehrere Funktionen erfüllen. Es kann Basis der Arbeit am Runden Tisch sein, die Praxis der Bauaufsichtsbehörde bei der Entscheidung über Ausnahmen und Befreiungen für Mobilfunksendeanlagen steuern und Grundlage für ggf. notwendig werdende planerische Festsetzungen sein. Dies ist allerdings nur möglich, wenn das Handlungskonzept einerseits den rechtlichen Anforderungen an eine städtebauliche Planung genügt, andererseits aber auch unter den Teilnehmern des „Runden Tisches Mobilfunk“ konsensfähig ist. Dies müsste die Stadtverwaltung möglichst im Voraus klären, so dass der Gemeinderat bei der Entscheidungsfindung informiert werden kann.

Gelingt die Verabschiedung eines konsensfähigen „Handlungskonzepts“, könnte darauf in der Geschäftsordnung Bezug genommen werden. Ergänzend wären die wechselseitigen Pflichten der Teilnehmer (z. B. mit Blick auf den Datenschutz), die Kostentragung, der Zeithorizont bei der Alternativenprüfung und das Vorgehen im Dissensfall zu regeln. Teilweise sind hierzu schon Vorgaben in der Geschäftsordnung vom 19.1.2005 enthalten. Neu aufgenommen werden müsste die Kostentragung für den Fall der Beauftragung eines neutralen Sachverständigen mit der Durchführung von Messungen. In Bayern besteht die Regelung, dass die Kosten jeweils zu 1/3 von Kommunen, Mobilfunkbetreibern und Staat getragen werden.

Mobilfunkpakt II vom 27.11.2002 (zuletzt für vier Jahre fortgeschrieben im November 2007), S. 12.

In Baden-Württemberg ist eine Beteiligung des Landes mangels entsprechender Zusagen nicht möglich. Eine volle Kostentragung durch die Gemeinden ist aber auch hier nicht notwendig. Die Festlegung der zeitlichen Vorgaben kann hinsichtlich des Gesamtzeitraums an die Verbändevereinbarung angeknüpft werden; dort ist ein Zeithorizont von acht Wochen vorgesehen.

Verbändevereinbarung vom 9.7.2001, Nr. 2.2.

Für den Dissensfall könnte z. B. die vorrangige Anrufung einer offiziellen Clearing-Stelle vereinbart werden, bevor der Standort nach Maßgabe geltenden Baurechts verwirklicht wird.

G. Zusammenfassung

1. Aufgabe dieses Gutachtens ist es, die rechtlichen Rahmenbedingungen einer kommunalen „Mobilfunkpolitik“ offen zu legen. Zu rechtlicher Beurteilung gehört die Kenntnis der funktechnischen Gesetzmäßigkeiten zwingend dazu. Die Funktionsweise mobiler Kommunikation und ihre Wirkungen auf den Menschen müssen zumindest in den Grundzügen nachvollzogen werden (→ B.).
2. Mobilfunksendeanlagen unterliegen auf Grund ihrer Strahlungswirkung immissions- und telekommunikationsrechtlichen Vorgaben. Der Verordnungsgeber hat in der 26. BImSchV Grenzwerte definiert, deren Einhaltung vor Inbetriebnahme einer Mobil-

- funksendeanlage überprüft und durch eine Standortbescheinigung bestätigt werden muss. Aus dem Telekommunikationsrecht kann sich ein Anspruch auf Mitbenutzung eines bestehenden Standorts ergeben. Dadurch kann der Bedarf für einen neuen Standort entfallen (→ C.I. und C.II.).
3. Nach einhelliger Auffassung der Verfassungs- und Fachgerichte kann aus der Verfassung kein über die 26. BImSchV hinaus gehender Schutzanspruch hergeleitet werden. Umgekehrt verbietet das Verfassungsrecht weitergehenden Schutz aber auch nicht (→ C.III.).
 4. Der Errichtung und der Betrieb von Mobilfunksendeanlagen unterliegt baurechtlichen Vorschriften. Mobilfunksendeanlagen sind ab einer bestimmten Größe baugenehmigungspflichtig. Soweit Ausnahmen und Befreiungen notwendig sind, muss stets eine Genehmigung beantragt werden. Unabhängig von der Genehmigungsbedürftigkeit ist das materielle Baurecht zu beachten (→ D.I.).
 5. Mobilfunksendeanlagen unterliegen als bauliche Anlagen i. S. d. § 29 Abs. 1 BauGB dem Bauplanungsrecht (§§ 30 bis 37 BauGB). Die Analyse der Vorschriften ergibt, dass Mobilfunksendeanlagen weithin zulässig sind, soweit die Kommunen keine spezifischen Maßnahmen ergreifen. Im beplanten Innenbereich sind sie als gewerbliche Hauptanlagen oder als Nebenanlagen i. S. d. § 14 Abs. 2 S. 2 BauGB zumindest ausnahmsweise zulässig. Im unbeplanten Innenbereich fügen sie sich regelmäßig in die Umgebung ein. Im Außenbereich sind sie durch den Gesetzgeber als privilegierte Vorhaben eingestuft. Die Möglichkeit schädlicher athermischer Wirkungen wird von der Rechtsprechung generell nicht als Unzulässigkeitsargument akzeptiert. Im Vordergrund stehen optische Wirkungen auf das Ortsbild (→ D.II.).
 6. Im Bauordnungsrecht können das Abstandsflächenrecht sowie im engen Ausnahmefall das Verunstaltungsverbot relevant werden (→ D.III.).
 7. Allerdings können die Kommunen die baurechtlichen Rahmenbedingungen durchaus beeinflussen. Funktechnisch kommen unterschiedliche Maßnahmen in Betracht, deren Eignung im Einzelfall geprüft werden muss (→ E.I.1)
 8. Gesundheitsvorsorge ist ein legitimes städtebauliches Ziel. Die 26. BImSchV ist keine abschließende Regelung und sperrt die Vorsorgekompetenz der Kommunen nicht. Allerdings gelten gewissen Voraussetzungen und Grenzen: Insbesondere dürfen nur solche Maßnahmen ergriffen werden, die zur gewünschten Immissionsminderung tatsäch-

lich geeignet sind. Eine flächendeckende und effiziente Netzversorgung muss möglich bleiben (→ E.I.2.1.).

9. Als Grundlage bauleitplanerischer Steuerung empfiehlt sich die Erarbeitung und Verabschiedung eines städtebaulichen „Handlungskonzepts Mobilfunk“, das sowohl die Ziele als auch die Maßnahmen zur Zielerreichung exakt definiert (→ E.I.2.2).
10. Das Konzept ist bei der Entscheidung über die Erteilung von Ausnahmen und Befreiungen zu berücksichtigen. Für bestimmte schutzwürdige Bereiche kann festgesetzt werden, dass Mobilfunksendeanlagen nur als Ausnahmenutzung zulässig sind. Nicht völlig ausgeschlossen ist die Festsetzung von Emissionspegeln für besonders schutzwürdige Bereiche. Auch Ausschlüsse kommen in Betracht, soweit die Eignung der Maßnahme zur Immissionsminderung sichergestellt und die Netzversorgung nicht gefährdet ist. Schließlich können bestimmte bautechnische Anforderungen an Mobilfunksendeanlagen festgesetzt werden (→ E.I.2.3).
11. Zweites Ziel kommunaler Einflussnahme auf die Mobilfunkplanung ist der Schutz vor negativen optischen Wirkungen von Mobilfunksendeanlagen. Dieses Ziel kann durch Bauleitpläne und örtliche Gestaltungsvorschriften umgesetzt werden (→ E.II.)
12. Eine flexible Alternative zur planerischen Steuerung ist das konsensuale Vorgehen im Rahmen eines Runden Tisches. Ein solches Vorgehen bietet viele Vorteile und ist gegenüber der Steuerung durch Bauleitplanung generell vorzugswürdig. Notwendig für das langfristige Funktionieren eines Runden Tisches sind klare „Spielregeln“. Bei Dissens über die Spielregeln am Runden Tisch ist der Gemeinderat in seiner Vermittler- und Entscheiderrolle gefragt. Er kann durch Verabschiedung eines „Handlungskonzepts Mobilfunk“ auch die grundlegenden Spielregeln für den Runden Tisch vorgeben (→ F.).

H. Handlungsempfehlungen

1. Zur Konkretisierung ihrer Mobilfunkpolitik sollte die Stadt Ravensburg ein städtebauliches „Handlungskonzept Mobilfunk“ erarbeiten. In dem Konzept sind die Ziele und Maßnahmen der städtischen Mobilfunkpolitik zu definieren und abwägungsfehlerfrei zu begründen. Das Konzept ist vom Gemeinderat als dem politischen Hauptorgan der Gemeinde zu beschließen.

2. Das Handlungskonzept sollte so gefasst werden, dass es einerseits den baurechtlichen Anforderungen entspricht und (bau)rechtliche Wirkungen entfalten, andererseits aber auch Grundlage der Arbeit am „Runden Tisch“ sein kann. Die konsensuale Umsetzung der städtischen Mobilfunkpolitik am „Runden Tisch“ bietet gegenüber der einseitigen Umsetzung durch Bauaufsicht und Bauleitplanung viele Vorteile und ist generell vorzugswürdig.



Dr. Weiß
Rechtsanwalt



Dr. Kupfer
Rechtsanwalt