

3.

Abdruck

B2K10.1120



Verkündet am 21. März 2013

gez. Kraus

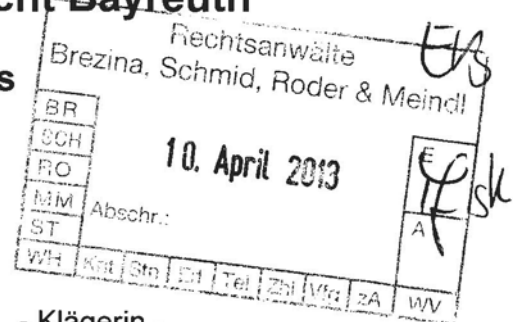
stv. Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Bayerisches Verwaltungsgericht Bayreuth

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

Telefónica Germany GmbH & Co. OHG,
Georg-Brauchle-Ring 23 - 25, 80992 München,



- Klägerin -

gegen

Stadt Coburg,
vertreten durch den Oberbürgermeister,
Rathaus Markt 1, 96450 Coburg,

- Beklagte -

bevollmächtigt:
Rechtsanwälte Dr. Brezina & Kollegen,
Rosenheimer Str. 2111, 83512 Wasserburg/Inn,

beteiligt:
Regierung von Oberfranken,
- Vertreter des öffentlichen Interesses,
Ludwigstr. 20, 95444 Bayreuth,

wegen

Erteilung einer bauaufsichtlichen Zulassung,

erlässt das Bayerische Verwaltungsgericht Bayreuth, 2. Kammer,

durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Schröppel, den
Richter am Verwaltungsgericht König,
die Richterin am Verwaltungsgericht Hohl,
die ehrenamtliche Richterin Medick und
den ehrenamtlichen Richter Röll,

aufgrund mündlicher Verhandlung vom **21. März 2013**

folgendes

Urteil:

1. Die Beklagte wird unter Aufhebung des Ablehnungsbescheides vom 21.11.2012 verpflichtet, die beantragte Ausnahme zur Errichtung einer Sende- und Empfangsanlage für Mobilfunk zu erteilen.
2. Die Beklagte hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
4. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar.
Die Beklagte darf die Vollstreckung durch die Klägerin durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 115 v. H. des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 115 v. H. des zu vollstreckenden Betrages leistet.
4. Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt die Erteilung einer baurechtlichen Abweichung zur Errichtung einer Mobilfunkanlage.

Am 26.02.2009 stellte die Klägerin bei der Beklagten einen Antrag auf Bewilligung einer Abweichung von baurechtlichen Vorschriften zur Errichtung einer Mobilfunkanlage auf dem bestehenden Gebäude Pilgramsroth 58 in 96450 Coburg, Fl.-Nr. 3968/3 der Gemarkung Coburg. Eine Abweichung sei nötig, da die Anlage in einem faktischen allgemeinen Wohngebiet errichtet werden solle. Die Anlage hat gemäß den eingereichten Planzeichnungen eine Gesamthöhe von 10,25 m. Davon befinden sich 7,78 m oberhalb der Dacheindeckung. Am 22.10.2009 fasste die Beklagte den Beschluss zur Aufstellung des Bebauungsplanes Nr. 8/10 für das Gebiet Coburg-Ost, durch den Mobilfunkanlagen in dem streitgegenständlichen Bereich ausgeschlossen werden sollen und erließ am 30.10.2009 eine Veränderungssperre für das betroffene Gebiet. Über den Antrag der Klägerin entschied sie zunächst nicht.

Am 30.12.2010 erhob die Klägerin Klage zum Bayerischen Verwaltungsgericht Bayreuth mit dem in der mündlichen Verhandlung am 21.03.2013 gestellten Antrag,

die Beklagte zu verpflichten, unter Aufhebung des Ablehnungsbescheides vom 21.11.2012 die beantragte Ausnahme zur Errichtung einer Sende- und Empfangsanlage für Mobilfunk zu erteilen.

Die Beklagte erwiderte im Schreiben vom 20.01.2011, eine Genehmigung der beantragten Abweichung sei nicht möglich, da eine Veränderungssperre für das Vorhabengrundstück bestehe. Am 02.02.2011 erließ die Beklagte einen die beantragte Abweichung ablehnenden Bescheid, mit der Begründung, die erlassene Veränderungssperre stünde dem Vorhaben entgegen.

Mit Schriftsatz vom 01.03.2011 stellte die Klägerin ihren Klageantrag daraufhin auf Aufhebung des Ablehnungsbescheides und Erteilung der Abweichung um. In der Klagebegründung führt die Klägerin aus, ihr Antrag richte sich vorrangig auf die Erteilung einer Ausnahme gemäß § 34 Abs.2 des Baugesetzbuches - BauGB - i.V.m. den Regelungen der Baunutzungsverordnung (§§ 14 Abs. 2 Satz 2, 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO), und hilfsweise auf Erteilung einer Befreiung, soweit die Beklagte das Gebiet als reines Wohngebiet eingestuft habe. Es bestünden bisher Versorgungslücken im Mobilfunknetz der Klägerin in dem Bereich, in dem das Vorhaben errichtet werden solle. An dem geplanten Standort befinde sich bereits eine Antenne der Telekom. Das Gebäude sei mit 16,52 m etwas höher als die meisten umliegenden Gebäude und sei zur beabsichtigten Versorgung des Gebietes geeignet. Ein gleich geeigneter Standort sei außerhalb des mittleren Talbereichs nicht vorhanden. Die Umgebungsbebauung stelle ein faktisches allgemeines Wohngebiet dar. Das Ermessen der Behörde zur Erteilung einer Ausnahme von der faktischen Gebietsart sei auf Null reduziert. Es komme nur zu einer punktuellen Beeinträchtigung des Orts- und Landschaftsbildes. Aufgrund der Tallage und des hohen Baumbestandes sei die Antenne aus bestimmten Perspektiven gar nicht sichtbar. Das Gebäude, auf dem die Anlage errichtet werden solle, werde selbst auch gewerblich genutzt. Immissionsschutzrechtliche Gesichtspunkte stünden dem Vorhaben ebenfalls nicht entgegen, da die Einhaltung der gesetzlichen Grenzwerte durch die Standortbescheinigung der Bundesnetzagentur nachgewiesen sei. Die bestehende Veränderungssperre stehe dem Vorhaben nicht entgegen, da sie rechtswidrig und nichtig sei. Der zu sichernde Bebauungsplan stelle kein sicherungsfähiges Planungskonzept dar.

Die Beklagte wies darauf hin, dass die Genehmigung schon aufgrund der Veränderungssperre abzulehnen sei. Diese sei formell und materiell wirksam. Die Steuerung von Mobilfunkanlagen sei als Ziel der Bauleitplanung zulässig. Zur Wirksamkeit der Veränderungssperre komme es nicht auf den detaillierten Inhalt des Bebauungsplanes an, da sich dieser im Verfahren noch ändern könne. Die Planungen der Beklagten seien zum Zeitpunkt des Erlasses der Veränderungssperre bereits hinreichend konkret gewesen. Das Vorbringen der Klägerin zur Geeignetheit des Standortes sei wegen der bestehenden Veränderungssperre unerheblich.

Am 15.12.2011 beschloss der Stadtrat der Beklagten den Bebauungsplan Nr. 8/10 vom 08.12.2010 für das Gebiet Coburg-Ost. Der Beschluss wurde im Amtsblatt der Beklagten vom 20.01.2012 bekannt gemacht. Der Bebauungsplan setzt für das streitgegenständliche Gebiet ein reines Wohngebiet fest und trifft zudem die Festsetzung, dass Mobilfunkanlagen als Haupt- und Nebenanlagen ausgeschlossen sind.

In der mündlichen Verhandlung am 03.05.2012 wies das Gericht darauf hin, dass nach der Rechtsprechung des 2. Senates des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs, der sich das Gericht vermutlich anschließen werde, bei Mobilfunkmasten für die 10-Meter-Höhe und damit die Verfahrensfreiheit die Verankerung am Fuß des Mastes maßgeblich sei. Nach den vorgelegten Bauzeichnungen weise der Mast demgegenüber eine Höhe von 10,25 m auf, so dass die im Verwaltungsverfahren und im entsprechenden Klageantrag beantragte isolierte Befreiung/Ausnahme aus Rechtsgründen wohl nicht erteilt werden könne.

Es wurde daraufhin auf übereinstimmenden Antrag der Beteiligten hin das Ruhen des Verfahrens angeordnet.

Mit Schreiben des Gerichts an die Klägerin vom 05.10.2012 wurde dieser mitgeteilt, dass das vorgenannte Verfahren auf Antrag der Beklagten wieder aufgenommen worden sei. Grund für das Ruhen des Verfahrens sei zum einen eine erwartete Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zur Zulässigkeit gemeindlicher Standortplanung für Mobilfunkanlagen gewesen, die im August 2012 ergangen sei, zum anderen aber auch eine von der Klägerin möglicherweise beabsichtigte Umplanung des Bauvorhabens (Verkürzung des Mastes). Eine solche Umplanung sei nach den Angaben der Beklagten im Schriftsatz vom 10.09.2012 bisher nicht bei der Beklagten eingegangen. Das Gericht bitte daher um Auskunft darüber, ob die Klägerin eine Umplanung vornehmen möchte, oder ob das Vorhaben in der im März 2009 beantragten Form weiterverfolgt werde.

Mit Schriftsatz vom 05.10.2012 teilte die Klägerin mit, dass das Vorhaben in geänderter Form weiterverfolgt werden solle. Mit Schreiben vom 17.10.2012 sei bei der Beklagten die Kürzung der Gesamthöhe des Antennenträgers auf 10m eingereicht worden.

Mit Bescheid vom 21.11.2012 wurde der Antrag zur Errichtung einer Sende- und Empfangsanlage für Mobilfunk auf dem Grundstück Fl.-Nr. 3968/3 - Gemarkung Coburg - in 96450 Coburg, Pilgramsroth 58, abgelehnt. Der Antrag vom 17.10.2012 sei abzulehnen, da dem Bauvorhaben die Festsetzungen des rechtsverbindlichen Bebauungsplanes Nr. 8/10 für das Gebiet Coburg-Ost beiderseits der Straße Pilgramsroth, östlich Straße Hinterm Marstall, südlich Weinstraße, westlich Löbelsteiner Straße, nördlich Steintor-Seidmannsdorfer Straße vom 08.12.2010, rechtsverbindlich seit 20.01.2012, entgegenstünden. In diesem Bebauungsplan sei als Art der baulichen Nutzung ein reines Wohngebiet (WR) gemäß § 3 BauNVO festgesetzt. Mobilfunkanlagen seien als Haupt- und Nebenanlagen im WR dieses Bebauungsplanes ausgeschlossen. Eine Sende- und Empfangsanlage für Mobilfunk mit einem 10m hohen Mast widerspreche daher den Festsetzungen des Bebauungsplanes Nr. 8/10 und sei hier planungsrechtlich nicht zulässig. Das beantragte Vorhaben könne daher nicht nach § 30 Abs. 1 BauGB zugelassen werden. Eine Ausnahme von den Festsetzungen könne nicht gemäß § 31 Abs. 1 BauGB zugelassen werden, da eine solche im Bebauungsplan nicht vorgesehen sei. Auch die Voraussetzungen für die Erteilung einer Befreiung gemäß § 31 Abs.2 BauGB lägen nicht vor. Das geplante Vorhaben berühre die Grundzüge der Planung. Ziel des Bebauungsplanes sei es nämlich gerade, Festsetzungen zur Zulässigkeit von Mobilfunkanlagen zu treffen. Diesen Festsetzungen widerspreche das geplante Vorhaben jedoch.

Mit Schriftsatz vom 21.12.2012 teilte die Klägerin mit, dass die Klage insoweit abgeändert werde, als sie sich nunmehr gegen den Bescheid der Beklagten vom 21.11.2012 richte. Die Beklagte lehne das Vorhaben auch in der geänderten Form ab. Die Änderung habe sich auf die Gesamthöhe des Antennenträgers bezogen, die nun nur noch 10m betrage.

Mit Schreiben vom 04.01.2013 teilte die Beklagte mit, dass der Klageänderung zugestimmt werde.

Mit Schriftsatz vom 11.03.2013 beantragte der Bevollmächtigte der Beklagten,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt, dass die Klägerin am 17.10.2012 einen Bauantrag gestellt habe. Diesen habe die Stadt Coburg am 21.11.2012 abgelehnt. Die Klägerin habe ihre Klage daraufhin mit Schriftsatz vom 21.12.2012 "insoweit geändert, als sie sich nunmehr gegen den Bescheid der Beklagten vom 21.11.2012" richte. Sie begehre also nicht mehr eine Ausnahme und/oder eine Befreiung, sondern eine Baugenehmigung. Mit dem Inkrafttreten der Bayerischen Bauordnung - BayBO - n.F. am 01.01.2013 dürfe jedoch das Vorhaben einer Baugenehmigungspflicht nicht mehr unterliegen, sofern die "freie" Höhe nicht mehr als 10m betrage. Damit dürfe Erledigung eingetreten sein.

Es bestehe aber auch kein Anspruch auf eine Ausnahme oder Befreiung, wobei sich die Klägerin endlich festlegen möge, was ihr Begehren sei, denn § 31 Abs. 1 und Abs. 2 BauGB seien nicht gleichzusetzen. Wenn die Klägerin ohne weiteres von einer Nebenanlage ausgehe, sei dem zu widersprechen und auch der Vermerk des Bauamtes vom 05.03.2009 sei insoweit überholt. Das Bundesverwaltungsgericht habe am 03.01.2012 entschieden, dass eine Mobilfunksendeanlage (nur) dann eine Neben- und nicht Hauptanlage sei, wenn sie bezogen auf das infrastrukturelle Versorgungsnetz eine untergeordnete Funktion habe. Die Anlage der Klägerin sei so konzipiert, dass sie in ihrem Netz nicht untergeordnet sei. Gegenteiliges habe die Klägerin bislang nicht dargetan. Daher wäre sie auf eine Befreiung angewiesen. Deren Voraussetzungen seien aber nicht gegeben.

Aber auch wenn es auf eine Ausnahme nach § 31 Abs. 1 BauGB ankäme, gleich ob unmittelbar oder über § 14 Abs. 2 BauNVO, scheide diese aus.

Die von der Klägerin vorgebrachten Einwendungen (Der Bebauungsplan sei nichtig, weil

- er nicht erforderlich sei, denn er versuche, sein städtebauliches Ziel in nicht begründbarer Bauweise und somit willkürlich zu erreichen;
- er nicht geeignet sei, das weitere Ziel einer ausreichenden Grundversorgung über die außerhalb des Plangebietes liegenden Standortkombinationen sicherzustellen;
- die "Wohnruhe" kein städtebaulicher Belang sei;
- der Belang des Telekommunikationswesens in unzulässiger Weise verkürzt werde;
- die Würdigung der optischen Auswirkungen im Baugebietsumgriff unzutreffend sei und die gewerbliche Überformung kein Aspekt des Orts- und Landschaftsbildes.)

seien allesamt unbegründet:

Zur städtebaulichen Rechtfertigung, § 1 Abs. 3 BauGB, könne auf die Entscheidungsgründe des Bundesverwaltungsgerichts vom 30.08.2012 einerseits und auf die umfassende Abwägung der Beklagten andererseits verwiesen werden. Die Behauptung der Klägerin, dass keine ausreichende Grundversorgung durch Standorte außerhalb des Plangebietes möglich

sei, sei unsubstantiiert. Tatsächlich wie rechtlich seien Alternativen vorhanden, die sogenannten Positivstandorte. Das Bundesverwaltungsgericht definiere die zu gewährleistende Versorgung mit dem Wortlaut aus Art. 87 f Abs. 1 des Grundgesetzes - GG - ("angemessen", "ausreichend") und auch die Klägerin spreche nur von "Grundversorgung". Dies mache die Konzentration auf den Bereich "outdoor" legitim; die Versorgung müsse weder optimal noch lückenlos sein. Dennoch sei die Beklagte bestrebt, und das habe sie u.a. schon durch den Stadtratsbeschluss vom 25.03.2010 glaubhaft gemacht, eine sogar "gute" Qualität des Netzes zu ermöglichen, ohne den Gesichtspunkt der Immissionsminimierung im schützenswerten Plangebiet der sensiblen Wohnnutzung zu vernachlässigen. Dies sei auch technisch möglich, und zwar ausweislich des Gutachtens der Firma enorm (Sachverständiger J. Kamp). Deshalb erfolge auch kein unzulässiger Eingriff in das Telekommunikationswesen. Es bestünden wissenschaftliche Hinweise auf ein Gefährdungspotenzial für die Gesundheit auch bei Unterschreitung der Grenzwerte der 26. BImSchV, mit anderen Worten ein Risiko, das vorsorgerelevant sei. Das habe die Beklagte zum Anlass genommen, planerisch tätig zu werden. Eine gewerbliche Überformung könne schon durch einen einzelnen - gewerblichen - Mobilfunkmast entstehen und § 1 Abs. 6 Nrn. 4, 5 BauGB zuwiderlaufen.

Hinsichtlich der Einzelheiten des Sachverhalts und des Vortrags der Beteiligten wird auf die Gerichtsakte, die beigezogenen Behördenunterlagen sowie auf die Niederschriften über die mündlichen Verhandlungen vom 03.05.2012 und vom 21.03.2013 Bezug genommen (§ 117 Abs. 3 Satz 2 der Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO -).

Entscheidungsgründe:

A.

Soweit die Klägerin mit Schriftsatz vom 21.12.2012 mitgeteilt hat, dass die Klage insoweit abgeändert werde, als sie sich nunmehr gegen den Bescheid der Beklagten vom 21.11.2012 richte, und in der mündlichen Verhandlung der Vertreter der Klägerin klarstellend darauf hinwies, dass es sich nicht nur um einen Anfechtungs-, sondern um einen Verpflichtungsantrag handelt, ist hierin eine Klageänderung in Form der Klageerweiterung zu sehen; diese ist jedenfalls nach § 91 Abs. 1, 1. Alt. VwGO zulässig, weil die Beklagte insoweit mit Schreiben vom 04.01.2013 in die Klageänderung eingewilligt hat bzw. sie sich in der mündlichen Verhandlung hierzu eingelassen hat. Hierin ist eine inzidente Zustimmung zur Klageänderung zu sehen. Auf die Frage der Sachdienlichkeit dieser Klageänderung kommt es deshalb nicht mehr an.

B.

Die zulässige Klage hat in der Sache Erfolg, weil die Klägerin einen Anspruch darauf hat, dass die Beklagte unter Aufhebung ihres Ablehnungsbescheides vom 21.12.2012 die beantragte Ausnahme zur Errichtung einer Sende- und Empfangsanlage für Mobilfunk erteilt (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO).

Soweit der Bevollmächtigte der Beklagten im Schriftsatz vom 11.03.2013 ausführt, dass die Klägerin am 17.10.2012 einen Bauantrag gestellt und damit also nicht mehr eine Ausnahme und/oder eine Befreiung begehrt habe, sondern eine Baugenehmigung, teilt das Gericht diese Auffassung nicht. Wie sich aus den vorgelegten Akten und dem im streitgegenständlichen Bescheid angeführten Betreff eindeutig ergibt, ist Streitgegenstand ein "Antrag auf isolierte Ausnahme/Befreiung von den Festsetzungen eines Bebauungsplans zur Errichtung einer Mobilfunkanlage-Tektur-Änderung der Masthöhe". Von einer Erledigung des Klagebegehrens - wie der Bevollmächtigte der Beklagten annimmt - wegen der aufgrund der geänderten Masthöhe nunmehr weggefallenen Baugenehmigungspflicht ist nicht auszugehen.

1.

Ausweislich der zuletzt eingereichten Baupläne weist die Antennenkonstruktion eine Gesamtlänge von weniger als 10m auf. Das Vorhaben ist somit nach Art. 57 Abs. 1 Nr. 5a BayBO ein verfahrensfreies Vorhaben mit städtebaulicher Relevanz im Sinn von § 29 Abs. 1 BauGB.

2.

Dem Bauvorhaben steht nicht der Bebauungsplan Nr. 8/10 für das Gebiet Coburg-Ost beiderseits der Straße Pilgramsroth, östlich Straße Hinterm Marstall, südlich Weinstraße, westlich Löbelsteiner Straße, nördlich Steintor-Seidmannsdorfer Straße vom 08.12.2010 mit Änderung vom 13.07.2011 und 07.12.2011, rechtsverbindlich seit 20.01.2012 der Beklagten entgegen, weil dieser nach Überzeugung des Gerichts unwirksam ist.

Das Verwaltungsgericht ist zur inzidenten Prüfung des Bebauungsplanes, einer Rechtsnorm im Rang unter dem Landesrecht, berechtigt und verpflichtet. Die Inzidentkontrolle ist auch nicht nach § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO verfristet, da die Fristregelung in der genannten Vorschrift nur für die abstrakte, nicht jedoch für die inzidente Normenkontrolle gilt (Kopp/Schenke, Kommentar zur VwGO, 17. Auflage, § 47 RdNr. 83). In Bezug auf die "Prüfungsdichte" orientiert sich die Kammer an der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsge-

richts, wonach sich das Verwaltungsgericht bei der Inzidentkontrolle nicht gleichsam ungefragt auf "Fehlersuche" begeben soll (vgl. z.B. BVerwG Urteil vom 07.09.1979, DVBl. 1980, 230; Urteil vom 17.06.1993, NVwZ 1994, 281; Urteil vom 03.12.1998, BVerwGE 108, 71). Dies bedeutet, dass sich die Überprüfung eines Bebauungsplanes im Rahmen der Inzidentkontrolle - anders als bei der abstrakten Normenkontrolle nach § 47 VwGO - auf die konkret und substantiiert geltend gemachten Einwendungen sowie auf sonstige, sich als offensichtlich aufdrängende Mängel beschränken kann.

Ziel der Beklagten - wie der Begründung zum Bebauungsplan zu entnehmen ist - ist, unter dem Aspekt des vorbeugenden Gesundheits- und Umweltschutzes (gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse, § 1 Abs. 6 Nr. 1 BauGB) sukzessive Maßnahmen der Bauleitplanung für besonders schutzwürdige Teile des Gemeindegebiets zu prüfen, um dort eine Minimierung der Strahlenbelastung zu erreichen, ohne die geltenden Grenzwerte abzuschwächen. Anlass und primäres Ziel des Bauleitplanverfahrens der Beklagten ist es, Mobilfunkanlagen im Plangebiet auszuschließen, da im Gemeindegebiet andere Standorte zur Verfügung stehen, von denen aus eine ausreichende Versorgung des Gemeindegebiets mit Mobilfunkleistungen ebenso gewährleistet werden kann.

Es stellt sich die grundsätzliche Frage, ob derartige bauleitplanerische Absichten überhaupt städtebaulich gerechtfertigt sein können, da von Mobilfunksendeanlagen, die in Deutschland stets die Grenzwerte der 26. BImSchV einhalten, nach höchstrichterlicher Rechtsprechung keine schädlichen Umwelteinwirkungen ausgehen.

Das Gericht schließt sich in dieser Frage der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Urteil vom 30.08.2012 (Az.: 4 C 1/11) an. Das Bundesverwaltungsgericht ist in dieser Entscheidung zum Ergebnis gelangt, dass einer kommunalen Planung, die Mobilfunkanlagen in Wohngebieten ausschließen möchte, soweit deren Versorgung mit Mobilfunkleistungen von anderen Standorten im Gemeindegebiet aus sichergestellt werden kann, die städtebauliche Rechtfertigung nicht deswegen fehlt, weil sie sich ausschließlich auf rechtlich irrelevante "Immissionsbefürchtungen" stützen würde. Die nach § 1 Abs. 3 BauGB zu fordernde städtebauliche Rechtfertigung einer entsprechenden Bauleitplanung sieht das Gericht im Abwägungsbelang der gesunden Wohnverhältnisse (§ 1 Abs. 6 Nr. 1 BauGB), der nach städtebaulich legitimen Vorsorgegrundsätzen (damit unterhalb der Schwelle der schädlichen Umwelteinwirkungen) deshalb tangiert ist, weil wissenschaftliche Untersuchungen den Befund rechtfertigen, im Zusammenhang mit Mobilfunk bestehende Besorgnisse weiterhin dem "vorsorgerelevanten Risikoniveau" zuzuordnen und nicht ausschließlich den (städtebaulich unbeachtlichen) "Immissionsbefürchtungen". Der Einwand, es handele sich um eine § 1

Abs. 3 Satz 1 BauGB zuwiderlaufende unzulässige "Negativplanung", verfängt schon deswegen nicht, weil der angestrebte Ausschluss eine zulassende ("positive") Festsetzung in Form einer Baugebietsausweisung voraussetzt (vgl. BayVGH vom 23.11.2010 Az. 1 BV 10.1332). Bei einer Planung, wie sie die Beklagte durchgeführt hat, geht es nicht um die Verhinderung von Mobilfunkanlagen, sondern um deren Ausschluss in bestimmten Gebieten unter der Voraussetzung, dass sich in aus Sicht der Gemeinde geeigneteren anderen Teilen des Gemeindegebiets eine für dessen "Versorgung" ausreichende Zahl von Standorten finden lässt. Eine derartige Standortsteuerung ist zunächst keine unzulässige Verhinderungsplanung.

Der Bebauungsplan verstößt nach der gebotenen inzidenten Kontrolle jedoch gegen § 1 Abs. 7 BauGB. Nach § 1 Abs. 7 BauGB sind bei der Aufstellung der Bauleitpläne die öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen. Das Gebot gerechter Abwägung erfordert, dass eine (sachgerechte) Abwägung überhaupt stattfindet, in die Abwägung an Belangen eingestellt wird, was nach Lage der Dinge in sie eingestellt werden muss, die Bedeutung der betroffenen privaten und öffentlichen Belange erkannt wird und ein Ausgleich zwischen den von der Planung berührten privaten und öffentlichen Belangen in einer Weise vorgenommen wird, der zur objektiven Gewichtigkeit einzelner Belange nicht außer Verhältnis steht. Das Abwägungsergebnis ist rechtlich fehlerhaft, wenn der Inhalt des Bebauungsplanes unter Berücksichtigung der gegebenen Verhältnisse den Anforderungen des Abwägungsgebotes nicht genügt. Bei der Standortplanung für Mobilfunkanlagen ist zur Vermeidung von Abwägungsfehlern zu beachten, dass ein hohes öffentliches Interesse an einer flächendeckenden angemessenen und ausreichenden Versorgung der Bevölkerung mit Dienstleistungen des Mobilfunks (vgl. Art. 87 f Abs. 1 GG) besteht. Die Nutzung von Dienstleistungen des Mobilfunks hat in den letzten Jahren quantitativ und qualitativ erkennbar zugenommen; insbesondere hat sich die Zahl der Dienste erhöht, die mit den Endgeräten des Mobilfunks in Anspruch genommen werden können, so dass das Gewicht des öffentlichen Interesses eher noch gestiegen ist. Dabei haben die Gemeinden bei der Planaufstellung auch die Wertentscheidung des Ordnungsgebers einzubeziehen, die der Ergänzung durch § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO zugrunde liegt. Danach sind fernmeldetechnische Nebenanlagen denjenigen Nebenanlagen gleich gestellt worden, die ebenfalls besonders wichtige Grundbedürfnisse wie die Versorgung mit Elektrizität, Gas, Wärme und Wasser betreffen. Auch Mobilfunkanlagen fallen hierunter (vgl. hierzu BVerwG, Urteil vom 30.08.2012 Az. 4 C 1/11).

Im vorliegenden Fall verstößt das Abwägungsergebnis gegen § 1 Abs. 7 BauGB, da der Bebauungsplan die Belange der Klägerin als Betreiberin von Mobilfunkanlagen nicht hinrei-

chend berücksichtigt. Die enorm GmbH fertigte zwar der Beklagten ein Gutachten "IKom" zur Bewertung der bereits genutzten sowie möglichen alternativen Mobilfunkstandorte an. Es wurde dabei ein Mobilfunkkonzept erstellt, bei dem getestet wurde, ob eine ausreichende Versorgung des Plangebietes auch von außerhalb gelegenen Standorten möglich ist. Im Rahmen der Untersuchung wurden zwar zwei Standortkombinationen gefunden, die eine gute Abdeckung mit Mobilfunk im Plangebiet bei gleichzeitig geringer Strahlenbelastung ermöglichen. Abgesehen davon, dass die zivilrechtliche Verfügbarkeit der alternativen Standortkombinationen offen ist, sind nach Auffassung des Gerichts vorliegend die denkmalschutzrechtlichen Fragen völlig ungeklärt. Es wurden jeweils zwei Standortpaare (A46 + A61 und 114c + A7) gefunden, wobei in beiden Fällen ein denkmalschutzrechtlich bedeutsames Bauwerk (Schloss Ehrenburg - A61 - bzw. Veste Coburg - A76 -) betroffen ist. So wurde zwar im Rahmen der öffentlichen Auslegung auch das Bayerische Landesamt für Denkmalpflege (vgl. Akte V Blatt 69 ff) angehört und von diesem ausgeführt, dass gegen die Planung keine Einwände bestehen. Explizit äußerte sich das Bayerische Landesamt für Denkmalpflege aber auch nur zum räumlichen Geltungsbereich des Bebauungsplanentwurfes Nr. 8/10 für das Gebiet Coburg-Ost beiderseits der Straße Pilgramsroth, östlich Straße Hinterm Marstall, südlich Weinstraße, westlich Löbelsteiner Straße, nördlich Steintor-Seidmannsdorfer Straße. Auch die Bayerische Verwaltung der staatlichen Schlösser, Gärten und Seen wurde im Rahmen der öffentlichen Auslegung angehört (vgl. Akte V Blatt 90 ff); auch von dieser Seite wurden keine Einwände gegen die Planung erhoben, allerdings wies zumindest die Bayerische Verwaltung der staatlichen Schlösser, Gärten und Seen darauf hin, "dass man die Ausweisung der Liegenschaften Schloss Ehrenburg (Standort A61) sowie Veste Coburg (Standort A76) als mögliche Standorte für Einrichtungen zur Mobilfunkversorgung nicht unkommentiert lassen könne. Bei diesen kunsthistorisch und denkmalpflegerisch bedeutenden Liegenschaften bestünden aufgrund ihrer das Stadtbild prägenden Gestalt höchste Anforderungen sowohl an das äußere Erscheinungsbild als auch an die Umsetzung von Maßnahmen am oder im Gebäude. Dieser strenge Maßstab bedinge, dass Mobilfunksender oder andere für den Aufbau eines Mobilfunknetzes benötigten Bauteile stets so am oder im Gebäude anzubringen seien, dass weder das äußere Erscheinungsbild gestört werde noch eine unkontrollierbare Brandlast entstehe."

Entscheidend ist vorliegend, dass die gefundenen Standortalternativen als mögliche Standorte für Einrichtungen zur Mobilfunkversorgung gerade außerhalb des Plangebietes liegen. Welche Anforderungen an die vom Bundesverwaltungsgericht geforderte Positivplanung im Einzelnen zu stellen ist, braucht letztlich nicht entschieden werden. Für das Gericht steht aber fest, dass jedenfalls alle die öffentlichen Belange, die ohne Schwierigkeiten geklärt werden können, dann auch im Zuge der Planung zu klären sind. Das bedeutet im vorliegen-

den Fall, dass vom Bayerischen Landesamt für Denkmalpflege ausdrücklich auch zu diesen Alternativstandorten eine Stellungnahme hätte angefordert werden müssen, inwieweit denkmalschutzrechtliche Belange entgegenstehen könnten. Soweit der Vertreter der Beklagten in der mündlichen Verhandlung ausführt, dass Mobilfunkanlagen an oder in denkmalgeschützten Objekten machbar seien, mag dies durchaus sein; allerdings ersetzt dies nicht eine Stellungnahme der zuständigen Fachbehörde. Auch die Ausführungen der Bayerischen Verwaltung der staatlichen Schlösser, Gärten und Seen in ihrer Stellung als Vertreterin des Eigentümers der betroffenen Objekte als mögliche Standorte für Einrichtungen zur Mobilfunkversorgung ist hierfür nicht ausreichend.

3.

Da somit der Bebauungsplan unwirksam ist, ist das Vorhaben bauplanungsrechtlich nach § 34 BauGB zu beurteilen.

Gemäß § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB ist ein Vorhaben - abgesehen von weiteren Voraussetzungen - planungsrechtlich zulässig, wenn es sich nach der Art der baulichen Nutzung in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt. Entspricht die Eigenart der näheren Umgebung einem der in der Baunutzungsverordnung bezeichneten Baugebiete, so beurteilt sich die Zulässigkeit des Vorhabens nach seiner Art allein danach, ob es nach dieser Verordnung in dem Baugebiet allgemein zulässig wäre (§ 34 Abs. 2 BauGB). Bei der Bestimmung des Gebietscharakters ist zunächst die nähere Umgebung im Sinne des § 34 Abs. 2 BauGB, demnach der räumliche Bewertungsrahmen, festzulegen. Einzubeziehen ist der das Baugrundstück umgebende Bereich, soweit sich die Ausführung des Vorhabens auf ihn auswirken kann und soweit er seinerseits den bodenrechtlichen Charakter des zur Bebauung vorgesehenen Grundstücks prägt oder beeinflusst (BVerwG vom 26.5.1978 DVBl 1978, 815; vom 20.8.1988 NVwZ-RR 1999, 105; BayVGH vom 13.8.2003 Az. 2 B 00.497). Neben der unmittelbaren Nachbarschaft des Baugrundstücks muss demnach auch die Bebauung der Umgebung in die Bewertung miteinbezogen werden, sofern sich diese noch prägend auf das Baugrundstück auswirken kann. Die Grenzen der näheren Umgebung lassen sich nicht schematisch festlegen, sondern sind nach der tatsächlichen städtebaulichen Situation zu bestimmen, in die das für die Bebauung vorgesehene Grundstück eingebettet ist.

Vorliegend geht das Gericht davon aus, dass es sich bei der maßgeblichen Umgebungsbebauung keinesfalls - wie der Bevollmächtigte der Beklagten meint - um ein faktisches reines Wohngebiet handelt, sondern allenfalls um ein faktisches allgemeines Wohngebiet. Bei einem früheren Augenschein in der Streitsache B 2 K 05.760 hat das Gericht die Beteiligten

darauf hingewiesen, "dass nach vorläufiger Rechtsauffassung des Gerichts die maßgebliche Umgebungsbebauung keinesfalls der eines reinen Wohngebietes entspricht; hiergegen spricht bereits die größere Pizzeria, die sich auf dem Baugrundstück selbst befindet. Diese hat auch einen Abholservice und einen Lieferservice, was beides dagegen spricht, dass es sich um eine Gaststätte handelt, die lediglich der Versorgung der Bewohner des Gebietes dient. Sie wäre daher wohl nicht einmal in einem allgemeinen Wohngebiet zulässig. Dies spricht entscheidend gegen ein faktisches reines Wohngebiet. Die Errichtung der streitgegenständlichen Anlage als nicht störender Gewerbebetrieb bzw. als sonstige Nebenanlage im Sinne des § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO bedarf lediglich der Erteilung einer Ausnahme nach § 31 Abs. 1 BauGB." An dieser Auffassung hält das Gericht nach wie vor fest.

In einem faktischen allgemeinen Wohngebiet ist das Vorhaben der Klägerin dann als fernmeldetechnische Nebenanlage im Weg einer Ausnahme gemäß §§ 34 Abs.2, 31 Abs. 1 BauGB, 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO zuzulassen.

Das Vorhaben (die Mobilfunkanlage) ist zwar bauplanungsrechtlich in einem allgemeinen Wohngebiet nicht allgemein zulässig (vgl. § 4 Abs. 1 BauNVO). Nach § 14 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. Satz 1 BauNVO können in den Baugebieten fernmeldetechnische Nebenanlagen als Ausnahme zugelassen werden. Mit § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO wurde eine Spezialregelung geschaffen, welche dazu dient, diesen speziellen Infrastruktursystemen einen erleichterten Zugang zu allen Baugebieten zu verschaffen. Der Begriff der Nebenanlage erfordert eine dienende Funktion der Anlage. Sie "dient" einer - nicht notwendig im Baugebiet selbst gelegenen - "Hauptanlage" (vgl. BayVGH vom 1.7.2005 BayVBI 2006, 469). Nach Auffassung des Gerichts handelt es sich vorliegend um eine solche Nebenanlage, da der beantragte Mobilfunkmast, der im Tal stehen soll, allein der funktechnischen Versorgung des Tales dient und somit eine untergeordnete Rolle einnimmt. Der Zulässigkeit der Mobilfunkantenne steht auch nicht entgegen, dass es sich bei dem Vorhaben um eine emittierende Anlage handelt, die generell zu einer Wertminderung der Umgebungsbebauung führen kann. Die Anlage genügt den Vorschriften der 26. BImSchV zum Schutz von Personen in elektromagnetischen Feldern (Standortbescheinigung der Bundesnetzagentur). Die Wertminderung, die bei Baugrundstücken in der Nachbarschaft von Infrastruktureinrichtungen eintreten kann, realisiert die Situationsgebundenheit des Eigentums und rechtfertigt es nicht, dem Vorhaben die "dienende Funktion" und den Charakter einer "Nebenanlage" im Sinne des § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO abzusprechen.

Nach § 14 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. Satz 1 BauNVO können fernmeldetechnische Nebenanlagen als Ausnahme" zugelassen werden. Die Zulassung einer Ausnahme nach § 31 Abs. 1

BauGB (i. V. m. § 34 Abs. 2 BauGB) ist nicht von einer atypischen Situation abhängig. Die Ausnahme ist in den planungsrechtlichen Vorschriften bereits angelegt (§ 34 Abs. 2 BauGB, § 1 Abs. 3 Satz 2, § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO). Was den Ausnahmefall tatbestandlich ausmacht und ihn rechtfertigt, ist die Zulässigkeit des Vorhabens trotz seiner grundsätzlich gebietsfremden Charakteristik, weil es nach den Verhältnissen des Einzelfalls nach Anzahl, Lage, Umfang oder Zweckbestimmung der Eigenart des Baugebiets (ausnahmsweise) nicht widerspricht. Einen solchen Widerspruch löst das Vorhaben nicht aus. Es handelt sich um eine zweite Mobilfunkanlage auf dem demselben Gebäude, die auch in ihrem Umfang den städtebaulichen Rahmen des Ausnahmefalls noch nicht sprengt.

Die Erteilung einer Ausnahme nach § 31 Abs. 1 BauGB i. V. m. § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO ist grundsätzlich eine Ermessensentscheidung. Im vorliegenden Fall ist von einer Ermessensreduzierung auf Null auszugehen. Eine Ermessensreduzierung auf Null kommt nur in Betracht, wenn allgemein oder im konkreten Einzelfall keine Zweckmäßigkeitserwägungen denkbar sind, die die Nicht-Erteilung einer Ausnahme unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten rechtfertigen könnten (vgl. BayVGH vom 9.8.2007 Az. 25 B 05.1339). Zwar folgt dies nicht schon ohne weiteres aus dem gesetzgeberischen Anliegen einer flächendeckenden Versorgung mit Telekommunikationsdienstleistungen (vgl. Art. 87 f Abs. 1 GG). Hierzu haben die Mobilfunkbetreiber zwar eine lizenzvertragliche Versorgungspflicht, die sie unter Wahrung des Städtebaurechts zu erfüllen haben. Allein dieser Versorgungsauftrag erzwingt aber damit nicht eine Ausnahme. Im Rahmen der Entscheidung über die Ausnahme nach § 31 Abs. 1 BauGB findet aber keine Alternativenprüfung statt. Maßgeblich ist nicht, ob Gründe des Allgemeinwohls die konkrete Anlage am konkreten Standort erfordern, sondern der Umstand, dass gegen das Vorhaben gerade keine beachtlichen städtebaulichen Gründe erkennbar sind.

Solche beachtlichen städtebaulichen Aspekte, die bei der Ermessensentscheidung gegen die Erteilung einer Ausnahme sprechen, sind nicht ersichtlich. Eine Beeinträchtigung des Ortsbildes ist nicht gegeben, denn es liegt bereits kein besonders schützenswertes Ortsbild vor. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich auf dem Haus, auf dem das Bauvorhaben ausgeführt werden soll, bereits eine vergleichbare Mobilfunkanlage befindet. Außerdem wird das betreffende Gebäude auch bereits gewerblich genutzt. Das Ermessen ist somit vorliegend auf Null reduziert.

Zu keinem anderen Ergebnis gelangt man, wenn man das Vorhaben der Klägerin als gewerbliche Hauptanlage betrachtet. Dann wäre das Vorhaben der Klägerin in einem faktischen allgemeinen Wohngebiet in gleicher Weise im Weg einer Ausnahme gemäß §§ 34

Abs. 2, 31 Abs. 1 BauGB, 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO als sonstiger nicht störender Gewerbebetrieb zuzulassen.

4.

Die Klage ist daher mit der Kostenfolge des §§ 154 Abs. 1 VwGO abzuweisen.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung beruht auf § 167 VwGO LV.m. § 708 Nr. 11, § 711 der Zivilprozessordnung - ZPO-.

5.

Die Berufung ist nach § 124 a Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zuzulassen, da die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat. Die Frage, wie eine gemeindliche Vorsorgeplanung im Bereich von Mobilfunkanlagen städtebaulich zu rechtfertigen ist, ist von bundesweiter Bedeutung und ist im Übrigen in der höchstrichterlichen Rechtsprechung noch nicht entschieden.

Rechtsmittelbelehrung:

Nach § 124 und § 124a Abs. 1 VwGO kann die **Berufung** innerhalb **eines Monats** nach Zustellung dieses Urteils beim Bayerischen Verwaltungsgericht Bayreuth,

Hausanschrift: Friedrichstraße 16, 95444 Bayreuth oder
Postfachanschrift: Postfach 110321, 95422 Bayreuth,

schriftlich eingelegt werden. Die Berufung muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Sie ist spätestens innerhalb von **zwei Monaten** nach Zustellung dieses Urteils **zu begründen**. Die Begründung ist, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Berufung erfolgt, beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof,

Hausanschrift in München: Ludwigstraße 23, 80539 München, oder
Postfachanschrift in München: Postfach 340148, 80098 München,
Hausanschrift in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach,

einzureichen. Die Berufungsbegründung muss einen bestimmten Antrag enthalten sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe).

Über die Berufung entscheidet der Bayerische Verwaltungsgerichtshof.

Vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für die Einlegung der Berufung beim Verwaltungsgericht erster Instanz. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt die in § 67 Abs. 4 Sätze 4, 5 VwGO sowie in den §§ 3 und 5 des Einführungsgesetzes zum Rechtsdienstleistungsgesetz bezeichneten Personen und Organisationen.

Der Berufungsschrift sollen 4 Abschriften beigefügt werden.

gez. Schröppel

gez. König

gez. Hohl