

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

Digitalfunk der BOS in Bayern

Stand: 18. Dezember 2012

Dr. Wolf Herkner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht



I. Begriffe, Zuständigkeiten

- Digitalfunk für die Behörden und Organisationen mit Sicherheitsaufgaben (BOS); Angehörige unterschiedlicher BOS, z.B. Feuerwehr, sind in Projektgruppe DigiNet des Bay. Staatsministeriums des Innern (stmi) vertreten
- Bundesanstalt für den Digitalfunk der BOS (= BDBOS) „gesamtverantwortlich“; Gesetz vom 28.8.2006 (BGBl. I S. 2039), zuletzt geänd. 29.7.2009 (BGBl. I S. 2251) und gem. dessen § 7 das Verwaltungsabkommen über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern v. 1.6.2007
- techn. Betrieb delegiert an Alcatel-Lucent Deutschland AG (Zuschlag am 22.3.2010); „Management“ (u.a. Akquise) der 942 (stmi am 26.4.11, LT-Drs. 16/7526: Konflikte in ca. 60 Kommunen, laut <http://funkbewusstsein.de/tetra/> inzwischen auf 143 angewachsen) bzw. 945 (Infobrief Nr. 19 des stmi) bay. Standorte bei telent GmbH (vormals Telefunken; Partnerunternehmen ist Abel Mobilfunk GmbH), mit Mustermietverträgen des Staatsbetriebs (Art. 26 Abs. 1 BayHO) „Immobilien Freistaat Bayern“, dabei unterstützend ein Team der beim Bund unter Vertrag stehenden TÜV Rheinland Consulting GmbH
- Standortbescheinigung der Bundesnetzagentur (BNetzA) gem. BEMFV, Grenzwerte der 26. BImSchV; Akteneinsichtsrecht (insbes. § 3 Abs. 1, 2 S. 1 UIG: VG Trier v. 17.7.2009, NVwZ-RR 2009, 828 ff.)

I. Begriffe, Zuständigkeiten

- TETRA (*Terrestrial Trunked Radio*): vom Europäischen Institut für Telekommunikationsnormen (ETSI) Mitte der 1990er Jahre als digitaler Bündelfunkstandard entwickelt und seitdem fortentwickelt; div. Kritikpunkte wie Störanfälligkeit und fehlender Unbedenklichkeitsnachweis (vgl. nur das vom Landesverband des „Diagnose Funk e.V.“ im Mai 2011 geforderte Moratorium; dagegen Infobriefe des stmi, zuletzt
- Systemliefervertrag mit Fa. Cassidian (umfirmiert, ehem. EADS)
- Kosten für Netzausbau und Betrieb in Bayern bis Ende 2021 ca. 1 Mrd. EUR (wobei die Anschlussfinanzierung fraglich ist); Grundlagen sind u.a. der Ministerratsbeschluss v. 2.9. 2003 und die Haushaltsermächtigung des Bay. Landtags v. 14.4.2011; erst bei „Stabilität“ erfolgt Rückbau der 3.500 Analogfunkanlagen (stmi am 26.4.11, a.a.O.)

II. Verfahren

1. „Roll-Out-Plan“: Aufbau in großen Teilen Bayerns bis Ende 2012; Integration der regionalen Netz- bzw. Teilnetzabschnitte im Wesentlichen 2014 abgeschlossen
2. Mastmitnutzung (Site-sharing): „grds. möglich, jedoch nicht aktiv betrieben“ (so DigiNet am 12.5.11)

II. Verfahren

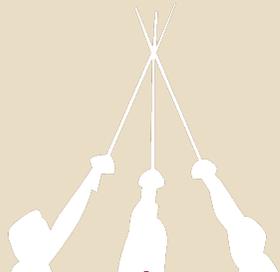
3. Baurecht

a) „Verfahrensfrei“, insbes.: keine Baugenehmigung erforderlich gem. Art. 55 Abs. 1 BayBO wegen Art. 57 Abs. 1 Nr. 5a BayBO? Beachte: Höhenbemessung ab „Fuß“: BayVGH v. vom 30.1.2012 – 1 BV 11.62 – mit Anm. Herkner in BayVBl. 2012, 663 f.

→ Wenn ja: Einhaltung der Anforderungen, die durch öffentlich-rechtliche Vorschriften an Anlagen gestellt werden, und ggf. bauaufsichtliche Eingriffsbefugnisse (Art. 55 Abs. 2 BayBO)

b) → Wenn nein (weil i.d.R. höhere Außenbereichsbauten):

- Leitung der Entwurfsplanung und Bauüberwachung ist Baudienststellen des Landes übertragen, in Bayern (Art. 73 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BO) also den 22 Staatlichen Bauämtern (z.B. Rosenheim: örtlich zuständig für RO, EBE, MB, MÜ), daher sog. Zustimmungsverfahren bei der jew. entscheidenden Regierung (im Bsp.: von Oberbayern), es sei denn a) Gemeinde hat Vorhaben nicht widersprochen UND b) die Nachbarn haben zugestimmt (Art. 73 Abs. 1 S. 3 BayBO)



Rechtsanwälte

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

II. Verfahren

3. Baurecht

...

b) Zustimmung (Forts.)

- Nachbarbeteiligung gem. Art. 73 Abs. 2 S. 5 i.V.m. Art. 66 BayBO
- Prüfung durch Baudienststelle, ob die bauliche Anlage den öffentlich-rechtlichen Vorschriften entspricht (Art. 73 Abs. 3 S. 1 BayBO), u.a. also Privileg (§ 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB, s.u. III 2 b)

c) Einvernehmen: wird „prinzipiell angestrebt“ (DigiNet, a.a.O.); stmi nicht Mitglied des Bay. Mobilfunkpaktes v. 27.11.02 (siehe Zusatzklärung zur Fortschreibung v. 27.11.11), es werde aber „versucht, sich bei der Planung und Realisierung soweit möglich“ an ihm „zu orientieren“.



Rechtsanwälte

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

II. Verfahren

3. Baurecht

...

d) Klagerecht (§ 74 Abs. 1 VwGO)

- von Nachbarn, die in individuellen Rechten verletzt sind (§ 113 Abs. 1 S. 1 VwGO); Eilrechtsschutz (§§ 80a, 80 Abs. 5 VwGO), da sofortige Vollziehbarkeit der Baugenehmigung/Zustimmung (§ 212a Abs. 1 BauGB)
- von Kommunen gegen Genehmigungen mit Ersetzung des versagten Einvernehmens (vgl. allg. bspw. BayVGH v. 19.5.11 – 1 ZB 10.1172)

4. Haftung

Verkehrssicherungspflicht, § 823 BGB; Wertminderung (verneint von DigiNet a.a.O. mit Nakovics, GuG 2007, 40 ff.; a.A. aber Herkner m.w.Nachw. aus der Rspr. in GuG 2007, 193 ff. und Blenk, GuG 2011, 325 ff.)

III. Hinweise

IMS v. 16.7.01 (Az. IIB4-4104-038/00) bezieht sich nur auf (kommerzielle) Mobilfunkanlagen und ist m.E. inhaltlich teils überholt; jüngst aber zum BOS-Funk einige Rundschreiben der Bay. Obersten Baubehörde (stmi-obb) an die Regierungen und Staatl. Bauämter.

1. Bauordnungsrecht

„Gebäudegleiche Wirkung“ (Art. 6 Abs. 1 S. 2 BayBO)?

- „Absolute Untergrenze bei einem Durchmesser von 0,60m“ (stmi-obb am 13.10.10); für Schleuderbetonbauweise < 1,10m (-) nach BayVGH v. 27.7.10 – 15 CS 10.37, aber kein „16m-Privileg“ (Art. 6 Abs. 6 S. 1 BayBO), vgl. BayVGH v. 28.7.09 – 14 B 06.2506.
- Funkmasten der BOS i.d.R. mit größeren Abmessungen.

III. Hinweise

2. Bauplanungsrecht

- a) Ggf. trotz Wahrung des Abstandsflächenrechts: „erdrückende Wirkung“ (= Verstoß gegen bauliche Rücksichtnahme). Bsp. VG Gießen v. 4.2.2011 – 1 K 374/09.GI: „Luft zum Atmen genommen“.
- b) Anlagen für Digitalfunk fallen (entgegen dem o.g. IMS aus d.J. 2011) wohl nicht unter § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB (vgl. VG München v. 17.4.2012 – M 1 K 12.473), sind aber evtl. im Einzelfall (nicht etwa stets) der öffentl. Versorgung dienend und damit i.S.d. Nr. 3 privilegiert, „wenn zum Erreichen einer vollständigen Netzabdeckung am konkreten Standort im Außenbereich erforderlich“ (stmi-obb am 13.10.10, S. 3 mit BayVGH v. 13.10.09 – 1 B 08.2884). „An einer solchen spezifischen Gebundenheit fehlt es, wenn der Standort im Vergleich mit anderen Stellen zwar Lagevorteile bietet, das Vorhaben aber nicht damit steht oder fällt, ob es hier und so und nirgend woanders ausgeführt werden kann“ (BVerwG v. 16.6.1994 – 4 C 20.93). Die Anlage muss auf die geograph. oder geol. Eigenart der Stelle angewiesen sein, weil sie andernorts ihren Zweck verfehlen würde. Also kann entgegen BayVGH v. 13.10.09 (a.a.O.) und mit VGH Mannheim v. 17.2.2012 – 8 S 1796/10 – der nötige Standortbezug nicht damit gerechtf. werden, dass zur Erfüllung der Versorgungsfunktion funktechn. geeignete Standorte im Innenbereich *zivilrechtlich* nicht verfügbar sind. Eine auch deshalb fragwürdige 4-stufige Prüfung gibt die stmi-obb vor (IMS v. 18.4.11).

III. Hinweise

2. Bauplanungsrecht

- c) Kommen - auch hinsichtlich der zivilrechtlichen Verfügbarkeit – mehrere Standorte in Betracht und bestehen zwischen diesen Alternativen signifikante Unterschiede bei den Auswirkungen der Anlage auf die öffentlichen Belange, dann **muss** das Unternehmen wohl den „schonenderen“ wählen (wieder BayVGH v. 13.10.09, a.a.O.)

Vgl. OVG Berlin-Brandenburg v. 8.2.2011 – OVG 10 S. 6.10:

Auch bei einer im Außenbereich geplanten Errichtung eines Mobilfunkmastes kommt es nicht nur darauf an, dass damit eine bestehende Versorgungslücke beseitigt wird. Vielmehr **muss** zudem eine Ortsgebundenheit der Anlage gegeben sein, aus der sich ergibt, dass die Anlage nur an der geplanten Stelle errichtet werden kann. Dabei **ist** auch dann, wenn innerhalb eines bestimmten Gebiets im Außenbereich mehrere Standorte in Frage kommen, der Standort zu wählen, der die geringsten Auswirkungen auf die öffentlichen Belange (z.B. auch Festsetzungen in einem kommunalen Grünordnungsplan) aufweist.

III. Hinweise

2. Bauplanungsrecht

d) „Schädliche Umwelteinwirkungen“?

- BVerfG, Nichtannahmebeschlüsse v. 28.2.02 (NJW 2002, 1638 ff.) und v. 24.1.07 (BauR 2007, 1368 ff.): (noch) kein Anspruch des Bürgers vs. Staat auf Grenzwertverschärfung aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG
- BayVGH v. 2.8.2007 – 1 BV 06.464 – mit Anm. Herkner, BauR 2008, 624 ff. und v. 23.11.2010 – 1 BV 10.1332 (bestätigt vom BVerwG mit Urteil v. 30.8.2012 – 4 C 1.11): Risiko
- ferner FG Köln v. 8.3.2012 – 10 K 290/11 – (Abschirmungsaufwand absetzbar nach § 33 EStG, da bei Elektrosensibilität med. indiziert)
- stmi am 29.6.11 an die VertreterInnen der bay. Kommunen: von „organisierten Mobilfunkgegnern“ werde das Projekt „missbraucht, um mit technischem Halbwissen Ängste in der Bevölkerung zu schüren“

III. Hinweise

2. Bauplanungsrecht

d) „Schädliche Umwelteinwirkungen“? (Forts.)

- aber § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BauGB i.V.m. § 3 Abs. 1 BImSchG (statt 26. BImSchV) anwendbar, wenn „handgreifliche“ humanmed. Anhaltspunkte für unzureichenden Gesundheitsschutz (vgl. Sellner/Reidt/Ohms, ImmissionsschutzR, 3. Aufl. 2006, Rn. 1/163)
- aktuell: Ständiger Ausschuss des Europarates, Resolution 1815 (2011). Wenn der Rahmen selbst also zweifelhaft ist, verharmlost die Relativierung, dass dieser (in 300m Entfernung) zu unter 1/100 ausgeschöpft werde (DigiNet a.a.O.; s.a. StMUG und LfU).

III. Hinweise

2. Bauplanungsrecht

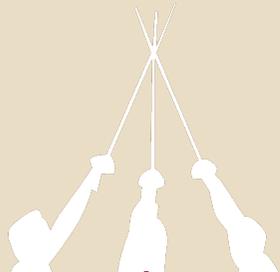
e) Naturschutz und Landschaftspflege

- Eine zur Unzulässigkeit auch eines privilegierten Vorhabens führende Verunstaltung des Landschaftsbildes (§ 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 letzte Alt. BauGB) liegt jedenfalls bei einem besonders groben Eingriff in einen in ästhetischer (d.h. Schönheit und Funktion) Hinsicht (nicht zwingend auch naturschutzrechtlich) schutzwürdigen Bereich vor,

vgl. VGH Mannheim v. 25.6.1991 – 8 S 2110/90 und BayVGH v. 14.1. 2008 – 15 CS 07.3032; ferner auch VG Sigmaringen v. 9.6.2011 - 6 K 1664/10.

- Wenn baurechtl. Zulässigkeit bejaht: „Eingriff“ in Natur und Landschaft (§ 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 erste Alt. BauGB)? Bauaufsicht trifft hierüber im Benehmen mit der Naturschutzbehörde die Entscheidungen,

vgl. VG Neustadt a.d. Weinstr. v. 15.11.2010 – 5 K 644/10.NW – zu §§ 10 ff. LNatSchG.



Rechtsanwälte

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

III. Hinweise

2. Bauplanungsrecht

f) Einvernehmen

- (1) Fiktion der Erteilung, wenn nicht binnen 2 Monaten ab Eingang verweigert (§ 36 Abs. 2 S. 2 BauGB); läuft nur, wenn Regierung der Gemeinde die vollständigen Antragsunterlagen übermittelt.
- (2) Bei Verweigerung, gem. stmi-obb vom 27.4.11:
 - Ohne Angabe von Gründen: Regierung prüft dennoch mit Maßstab § 36 Abs. 2 S. 1 BauGB (Einvernehmen darf nur aus den sich aus §§ 31, 33, 34 und 35 BauGB ergebenden Gründen versagt werden). Wenn i.E. Vorhaben zulässig, also Versagung rechtswidrig: Anhörung der Gemeinde (Art. 67 Abs. 4 S. 2 BayBO) i.d.R. mit Monatsfrist; wenn keine Abhilfe, dann Ersetzung.

III. Hinweise

2. Bauplanungsrecht

f) Einvernehmen (Forts.)

(2) Bei Verweigerung (Forts.)

- Mit Begründung: Prüfung, ob diese zutrifft, Bsp.: Erfordernisse an Standortalternativenprüfung nicht erfüllt (IMS v. 18.4.11). Wenn verneint, dann weiter wie vor. Falls die gemeindlicherseits genannten Gründe „planungsrechtlich irrelevant“ sind, prüft die Regierung gleichwohl „in vollem Umfang“; bei Zulässigkeit wieder wie vor.

Kritik: Kostenbeteiligung der Kommune (Ministerratsbeschluss v. 15.2.11), wenn bei Standortverschiebung – etwa aus Vorsorge für Umwelt und Gesundheit, oben d), und/oder städtebaulichem Erscheinungsbild „optischer Ruhe“ gem. BayVGH v. 9.8.07 (BauR 2008, 1108 ff.) – zusätzliche Standorte unvermeidbar.