

Fernmeldeturm Erforderlichkeit NdsOVG Urteil vom 25.6.1986 6 A 129/86, BRS 46,157

Zur Prüfung der Erforderlichkeit im Sinne von § 37 Abs. 1 BBauG ist eine Gewichtung der widerstreitenden öffentlichen Belange vorzunehmen.

Zum Sachverhalt

Die klagende Bundespost begehrt die Zustimmung der beklagten Bezirksregierung für den Neubau eines Fernmeldeturms neben dem Fernmeldeamt, etwa 80 m vom Marktplatz entfernt. Nach erfolglosem Widerspruchs- und Klageverfahren verpflichtete das OVG die Beklagte zur Erteilung der Zustimmung. Das BVerwG hat die Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen.

Aus den Gründen

Rechtsgrundlage für die von der Klägerin begehrten Zustimmung ist § 82 BauO . . . Nach § 82 Abs. 2 Satz 2 BauO gilt für das Zustimmungsverfahren - unter anderem - § 75 BauO sinngemäß. Demgemäß ist die Zustimmung zu erteilen, wenn die Baumaßnahme dem öffentlichen Baurecht entspricht. Das ist hier der Fall. Denn die Vorschriften, auf die sich gemäß § 82 Abs. 3 BauO die Prüfung im Zustimmungsverfahren zu beschränken hat, stehen dem Vorhaben der Klägerin nicht entgegen. Insbesondere ist der Fernmeldeturm mit den Abstandsvorschriften, dem städtebaulichen Planungsrecht und dem Niedersächsischen Denkmalschutzgesetz (vgl. § 82 Abs. 3 Nr. 1, 2 und 4 BauO) vereinbar.

Der Fernmeldeturm ist planungsrechtlich zulässig. Zwar ist er nicht gemäß § 34 BBauG genehmigungsfähig, weil er sich nicht in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt, wie das VG in Übereinstimmung mit den Beteiligten zu Recht angenommen hat. Er muss jedoch nach § 37 Abs. 1 BBauG zugelassen werden. Nach dieser Vorschrift entscheidet die höhere Verwaltungsbehörde, wenn die besondere öffentliche Zweckbestimmung für bauliche Anlagen des Bundes es erforderlich macht, von den Vorschriften dieses Gesetzes abzuweichen. Neben einer Verfahrens- und Zuständigkeitsregelung hat § 37 Abs. 1 BBauG auch einen materiell-rechtlichen Inhalt. Die Vorschrift will für Bauten des Bundes oder eines Landes mit besonderer Zweckbestimmung eine Abweichung von städtebaulichen Vorschriften ermöglichen (BVerwG, Beschluss v. 16.7.1981, 4 B 96.81, BRS 38 Nr. 171, = ZfBR 1981, 243). Im vorliegenden Fall sind die Voraussetzungen für ein Abweichen gegeben. Dabei ist unproblematisch, dass der Fernmeldeturm der Klägerin zu den baulichen Anlagen des Bundes mit einer besonderen öffentlichen Zweckbestimmung gehört. Insoweit folgt der Senat den Ausführungen des VG. Die Abweichung ist aber auch „erforderlich“ i. S. v. § 37 Abs. 1 BBauG.

Wie der Senat bereits in seinem Urteil v. 25.3.1983 (6 A 24/82, BRS 40 Nr. 157 = NdsRpfl. 1983, 254 = Archiv PF 1984, 101) dargelegt hat, wird eine Abweichung von

den städtebaulichen Vorschriften i. S. v. § 37 Abs. 1 BBauG gefordert, wenn sie zur Erfüllung oder Wahrung der in Rede stehenden öffentlichen Zweckbestimmung vernünftigerweise geboten ist; nicht notwendig ist, dass das Vorhaben gleichsam mit der Abweichung steht und fällt, dass also die Abweichung das einzig denkbare Mittel zur Verwirklichung dieses Vorhabens ist. Maßgebend, ob in diesem Sinne eine Abweichung vernünftigerweise geboten ist, sind die konkreten Umstände des Einzelfalls; dabei kann es auch auf Fragen der Zumutbarkeit oder Wirtschaftlichkeit ankommen. Der Begriff der Erforderlichkeit in § 37 Abs. 1 BBauG ist ebenso auszulegen wie der gleichlautende Begriff in § 31 Abs. 2 Satz 1 (2. Alternative) BBauG 1960 (BVerwG, Beschluss v. 16.7.1981, aaO, unter Hinweis auf BVerwG, Urteil v. 9.6.1978, 4 C 54.7, BRS 33 Nr. 150 = BBauR Bd. 4 S. 25). Daraus folgt, dass die Erforderlichkeit gerichtlich voll überprüfbar ist. Es besteht weder ein Beurteilungsspielraum, noch ist die höhere Verwaltungsbehörde zu einer Abwägung i. S. v. § 1 Abs. 7 BBauG berechtigt. Bei dem Begriff der Erforderlichkeit handelt es sich vielmehr um einen unbestimmten Gesetzesbegriff (Hoppe, DVBl. 1983, 1077; Zinkahn, in Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, April 1983, § 37 Rn. 8; Schlichter/Stich/Tittel, BBauG, 3. Aufl. 1979, § 37 Rn. 1). Hiermit ist die Rechtsauffassung der Klägerin nicht vereinbar, dass sie - allein - berechtigt sei festzustellen, dass die Verlegung des Fernmeldeturms zu einer nicht zu vertretenden Gefährdung des Fernsprechverkehrs und damit der öffentlichen Sicherheit und Ordnung führen würde. . . .

Der Senat hält auch daran fest, dass die Prüfung nicht die Kontrolle einer Abwägung i. S.v. § 1 Abs. 7 BBauG darstellt (so auch Hoppe, aaO; möglicherweise a. A. Dürr, in Brügelmann, BBauG, Oktober 1983, § 37 Rn. 8). Denn die Abwägung nach § 1 Abs. 7 BBauG ist nur in begrenztem Maße überprüfbar (vgl. z. B. BVerwG, Urteil v. 5.7.1974, IV C 50.72, BRS 28 Nr. 4 = BBauR Bd. 1 S. 13). Eine derartige Beschränkung der Kontrollmöglichkeit rechtfertigt sich im Rahmen der Bauleitplanung aus der planerischen Freiheit der Gemeinden. Ein vergleichbares planerisches Ermessen steht jedoch weder der höheren Verwaltungsbehörde noch den Behörden des Bundes im Rahmen des § 37 Abs. 1 BBauG zu.

Dagegen ist es richtig, dass zur Prüfung der Erforderlichkeit i. S. v. § 37 Abs. 1 BBauG eine Gewichtung der widerstreitenden öffentlichen Belange vorzunehmen ist (so Rosenplänter, Archiv PF 1984, 186, 187). Im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung kann den eine Abweichung vom Bauplanungsrecht entgegenstehenden Belangen nur dadurch Rechnung getragen werden, dass die Anforderungen an die Erforderlichkeit vom Gewicht der entgegenstehenden Belange mitbestimmt werden. Das bedeutet, dass sich mit dem Gewicht der mit dem Vorhaben verbundenen Beeinträchtigungen der Allgemeinheit auch die Anforderungen an die „Erforderlichkeit“ der Abweichungen vom Planungsrecht erhöhen müssen (OVG Nordrhein–Westfalen Urteil v. 13.3.1981, 10 A 2501/79, BRS 38 Nr. 172 = Archiv PF 1982, 98, 101). Im vorliegenden Fall sind demgemäß die von der Klägerin vorgebrachten Gründe für die Errichtung des

Fernmeldeturmes am Marktplatz den widerstreitenden städtebaulichen Belangen gegenüberzustellen. Hier überwiegen die für die Errichtung des Fernmeldeturms an der von der Klägerin vorgesehenen Stelle sprechenden Gründe.

Dass die Errichtung eines neuen, größeren Fernmeldeturms im Bereich der Stadt überhaupt erforderlich ist, wird von keinem der Verfahrensbeteiligten angezweifelt; davon geht auch der Senat aus. Für den gewählten Standort sprechen die Mehrkosten von 3,15 Mio. DM, die nach dem Vortrag der Klägerin erforderlich würden, wenn der Fernmeldeturm außerhalb der Innenstadt errichtet und durch Kabel mit der Knotenvermittlungsstelle verbunden würde. Für ihn spricht ferner die größere Störanfälligkeit einer Kabelverbindung. Eine Anbindung durch Richtfunk scheidet nach dem unwidersprochenen Vortrag der Klägerin aus, weil es an Frequenzen fehlt. Andererseits darf das Argument der Sicherheit auch nicht überbewertet werden. Wie der Fernmeldeturm in Bad B. zeigt, wird das Sicherheitsargument von der Klägerin dann selbst zurückgestellt, wenn andere funktechnische Gründe für eine Trennung von Turm und Vermittlungsstelle sprechen. Auf derartige Gegengründe darf die Prüfung der Erforderlichkeit einer Abweichung nach § 37 Abs. 1 BBauG aber nicht beschränkt werden. Vielmehr sind - gerade - die städtebaulichen Gegengründe bei dieser Prüfung zu berücksichtigen. Sie sind auch nicht etwa deshalb unerheblich, wie die Klägerin offenbar meint, weil sie schwerer fassbar sind und weil sich bei ihrer Ermittlung und Wertung notwendigerweise größere Unsicherheiten einstellen. Diese Schwierigkeiten sind unvermeidlich, wenn so unterschiedliche Dinge wie die Belange des Fernmeldeverkehrs und die Belange des städtebaulichen Planungsrechtes gegenübergestellt werden müssen.

Gegen die Zulassung des Fernmeldeturms sprechen dagegen beachtliche Gründe der Stadtbildpflege und des Gebotes, erhaltenswerte Ortsteile, Bauten, Straßen und Plätze von geschichtlicher, künstlerischer oder städtebaulicher Bedeutung zu schützen (vgl. § 1 Abs. 6 BBauG). In der näheren Umgebung des für den Fernmeldeturm vorgesehenen Standortes befindet sich der Marktplatz, der, wie insbesondere das beige-ladene Institut für Denkmalpflege im einzelnen dargelegt hat, von geschichtlicher Bedeutung ist. Auf ihm steht die als wichtiges Baudenkmal einzustufende St. Ludgeri-Kirche. Seine Ränder sind mit verschiedenen Einzelbaudenkmalen bebaut; sie bilden mit der übrigen Randbebauung eine Gruppe von Baudenkmalen. Viele dieser Gebäude sind in jüngster Zeit mit erheblichen Kosten renoviert worden. Insgesamt stellt der Marktplatz mit seiner Randbebauung einen ansprechenden Teil der Innenstadt dar. Es ist nicht zu verkennen, dass dieses Gesamtbild, aber auch an einigen Stellen der Eindruck einzelner Baudenkmale, durch den geplanten Fernmeldeturm beeinträchtigt werden wird.

Gleichwohl gelangt der Senat nach dem Ergebnis der Ortsbesichtigung zu dem Urteil, dass in diesem Falle die fernmeldeverkehrlichen Belange der Klägerin höher zu bewerten sind als diejenigen der Stadtbildpflege und des Denkmalschutzes. Er teilt zwar

die Auffassung der Beklagten und der Beigeladenen, dass der fast 90 m hohe Betonturm mit seinen zwei Plattformen und Antennenanlagen das Stadtbild stören wird und dass deshalb bei einem nicht gemäß § 37 BBauG privilegierten Vorhaben eine Bebauungsgenehmigung nicht erteilt werden könnte. Die Beeinträchtigungen sind aber - anders als in dem im Verfahren 6 A 24/82 entschiedenen Fall - nicht so schwerwiegend, dass sie die Ablehnung des Zustimmungsantrages der Klägerin rechtfertigen könnten. Während in Qu. eine besonders schutzwürdige, durch zwei Kirchtürme geprägte Stadtsilhouette vorhanden ist, die durch einen Fernmeldeturm mit Parabolspiegel geradezu verunstaltet würde, fehlt hier eine derartige schutzwürdige Silhouette (vgl. dazu auch Pagels/Weidner, Deutsche Kunst- und Denkmalpflege 1984, 150, 156). Wie die Ortsbesichtigung ergeben hat, ist zwar der Hohe Chor der St. Ludgeri-Kirche von fern erkennbar; er dominiert jedoch nicht. (wird ausgeführt)

Anders als in Qu., wo der ansprechend gestaltete Turm der St. S.-Kirche verschiedentlich in Konkurrenz zum Fernmeldeturm getreten wäre, fehlt der St. Ludgeri-Kirche ein vergleichbarer hoher Turm. Von der Südseite des Marktplatzes aus wird der Fernmeldeturm dagegen voll zu sehen sein; die St. Ludgeri-Kirche liegt von hier aus jedoch nicht mehr im selben Blickwinkel, und den besonders ansprechenden Baudenkmalen auf der Südseite des Marktes wendet der Betrachter sogar den Rücken zu, wenn er auf den Fernmeldeturm schaut. Richtig mag sein, dass der empfindsame Betrachter den Fernmeldeturm auch dann „erlebt“, wenn er ihn momentan nicht sehen kann, wie der Vertreter des Instituts für Denkmalpflege während der Ortsbesichtigung anschaulich geschildert hat. Damit ist jedoch lediglich dargetan, dass der Fernmeldeturm an sich aus denkmalpflegerischer Sicht unerwünscht ist. Davon geht der Senat jedoch ohnehin aus. Die Beeinträchtigung ist jedoch nicht so schwerwiegend, dass sie im Rahmen der Gewichtung der unterschiedlichen öffentlichen Belange die fernmeldeverkehrlichen Belange der Klägerin überwinden könnte.

Unerheblich ist schließlich, dass die beigeladene Stadt inzwischen ihr Einvernehmen mit der Errichtung des Fernmeldeturms zurückgezogen hat. Denn das fehlende Einvernehmen der Gemeinde kann gemäß § 37 Abs. 1 BBauG durch die höhere Verwaltungsbehörde bzw. im gerichtlichen Verfahren durch das Gericht ersetzt werden.

Der Fernmeldeturm ist ferner auch mit dem landesrechtlichen Denkmal-schutzrecht vereinbar. Zwar dürfen nach § 8 Satz 1 DSchG Anlagen in der Nähe eines Baudenkmals nicht errichtet werden, wenn dadurch das Erscheinungsbild des Baudenkmals beeinträchtigt wird. Von einer solchen Beeinträchtigung des Marktplatzes als Gruppe baulicher Anlagen i. S. v. § 3 Abs. 3 DSchG ist hier auszugehen. Nicht jede Beeinträchtigung des Erscheinungsbildes eines Baudenkmals durch ein neues Bauvorhaben führt aber zu seiner (denkmalrechtlichen) Unzulässigkeit. Denn nach § 8 Satz 2 DSchG gilt § 7 DSchG entsprechend. Nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 DSchG ist ein Eingriff in ein Kulturdenkmal zu genehmigen, soweit ein überwiegendes öffentliches

Interesse anderer Art den Eingriff zwingend verlangt. Bei der Prüfung, ob der Eingriff zwingend verlangt wird, ist ebenfalls eine Zweck–Mittel–Relation vorzunehmen. Sie führt zur Bejahung der Notwendigkeit des Eingriffs. Ein Zurücktreten des Denkmalschutzes erscheint hier als zwingend geboten, weil die Belange des Fernmeldeverkehrs von großem Gewicht und die Beeinträchtigungen der Baudenkmale am Marktplatz nach dem oben Ausgeführten vergleichsweise geringfügig sind.