



Ausarbeitung

Mobilfunksendemasten

Standortfestlegung, Standortbescheinigung und Vorsorgeprinzip



Mobilfunksendemasten

Standortfestlegung, Standortbescheinigung und Vorsorgeprinzip

Verfasser/in: [REDACTED]
Aktenzeichen: WD 7 – 3000 – 210/10
Abschluss der Arbeit: 18. August 2010
Fachbereich: WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht, Umweltschutzrecht,
Verkehr, Bau und Stadtentwicklung WD X: Name des Fachbereichs
Telefon: [REDACTED]

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	4
2.	Die Standortbescheinigung	4
3.	Gültigkeit von Gerichtsurteilen nach Aktualisierung der Standortbescheinigung	5
3.1.	Bauordnungs- und Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit	5
3.2.	Zulässigkeit des Betriebens der Mobilfunkanlage	6
3.3.	Konsequenzen für die Gültigkeit des Urteils	8
4.	Einzuhaltende Mindestabstände zu sensiblen Einrichtungen	9
4.1.	Regelungen von Mindestabständen	9
4.2.	Vorsorgeprinzip	10
4.3.	Steuerungsmöglichkeiten der Gemeinde trotz Einhaltung der Mindestabstände	13
4.3.1.	Berufen auf das Vorsorgeprinzip	13
4.3.2.	Bauplanungsrechtliche Steuerung	13
5.	Zuständigkeit für die Genehmigung einer Mobilfunkanlage	15
5.1.	Entscheidungsbefugnis bzgl. des Baus	15
5.2.	Steuerungsmöglichkeiten der Gemeinde und der Bürger trotz Genehmigung der Anlage	16
6.	Die Festlegung von Standorten	16
6.1.	Kriterien der Standortauswahl	17
6.2.	Beteiligung	17
7.	Ergebnis	18

1. Einleitung

Die vorliegende Ausarbeitung befasst sich im Zusammenhang mit Mobilfunksendemasten mit folgenden Fragen:

- 1) Behält ein Gerichtsurteil, das den Bau eines Mobilfunksendemasts bewilligt, seine Gültigkeit, wenn es nicht auf Grundlage der aktuellen von der Bundesnetzagentur aufgestellten Standortbescheinigung getroffen wurde, sondern auf der Grundlage einer vorausgegangenen Standortbescheinigung? (Dazu unten 3.)
- 2) Gibt es für Mobilfunksendemasten vorgeschriebene Mindestabstände zu Einrichtungen wie Kindergärten oder Schulen und kann eine Stadt den Bauantrag ablehnen und sich dabei auf das Vorsorgeprinzip berufen, wenn vorgeschriebene Mindestabstände, sofern diese bestehen, in der Planung berücksichtigt wurden? (Dazu unten 4.)
- 3) Wer ist befugt, über den Bau eines Mobilfunksendemasts zu entscheiden und bestehen Möglichkeiten für die Gemeinde und ihre Bürger den Bau der Anlage zu verhindern, wenn die Mobilfunkfirma sich auf Gerichtsurteile beruft, die den Bau genehmigen, obwohl die Stadt den Bauantrag aufgrund des Vorsorgeprinzips zuvor widersprochen hat? (Dazu unten 5.)
- 4) Wie kommt es zur Festlegung auf einen Standort für einen Mobilfunksendemasten bzw. nach welchen Kriterien wird ein Standort ausgewählt und wer, außer der Mobilfunkfirma, wird an diesem Prozess beteiligt? (Dazu unten 6.)

2. Die Standortbescheinigung

Die Zulassung von Mobilfunkanlagen hängt davon ab, ob die jeweilige Mobilfunkanlage im Einklang mit den einschlägigen Vorschriften des Bauordnungs-, des Bauplanungs¹- und des Immissionsschutzrechts steht.

Für den Betrieb einer Basisstation wird eine Standortbescheinigung benötigt. Dies ergibt sich aus § 4 Abs. 1 der Verordnung über das Nachweisverfahren zur Begrenzung elektromagnetischer Felder (BEMFV)². Die Bundesnetzagentur erteilt diese Bescheinigung nach § 5 Abs. 2 Satz 1 BEMFV nur, wenn die Grenzwerte des § 3 Abs. 1 BEMFV im öffentlich zugänglichen Bereich um die Antenne herum eingehalten werden. Nach § 3 Satz 1 Nr. 1 BEMFV ist für die Bestimmung der Grenzwerte die Verordnung über elektromagnetische Felder (26. BImSchV)³ maßgeblich. Damit bemisst sich der Sicherheitsabstand nach der Entfernung zu der Mobilfunkanlage, in der die

1 Vgl. dazu den Sachstand von [REDACTED] (2007), Zulässigkeit der Errichtung von Mobilfunksendeanlagen, Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages (WD 7 - 3000 - 198/07), S. 4-7.

2 BEMFV-Verordnung über das Nachweisverfahren zur Begrenzung elektromagnetischer Felder-, vom 20. August 2002, zuletzt geändert durch Art. 3 Abs. 20 des Zweiten Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts vom 7. Juli 2005 (BGBl. I S. 1970).

3 Sechszwanzigste Verordnung zur Durchführung des Bundes- Immissionsschutzgesetzes: Verordnung über elektromagnetische Felder vom 16. Dezember 1996 (BGBl. 1 I S. 1996).

Grenzwerte der 26. BImSchV erstmalig eingehalten werden. In der Regel ist dies bereits bei einem Abstand unter zehn Metern der Fall.⁴

Um feststellen zu können, ob die Grenzwert eingehalten wurden, müssen die Betreiber sämtliche Betriebsdaten (Bauplan, Antennen, Sendeleistung und Senderichtung) einer neuen Anlage der Behörde vorlegen, § 4 Abs. 5 BEMFV. Die Bundesnetzagentur berechnet daraus den Sicherheitsabstand, der für die Einhaltung des gesetzlich festgelegten Grenzwerts erforderlich ist. Dabei berücksichtigt sie auch elektromagnetische Felder bereits vorhandener Sendeanlagen.

Erst wenn die Bundesnetzagentur die individuelle Betriebserlaubnis erteilt hat, darf eine Anlage betrieben werden. Mit der Standortbescheinigung wird aber auch zugleich festgestellt, dass der in der 26. BImSchV vorgeschriebene Schutz bei Beachtung der Sicherheitsabstände gegeben ist⁵ und dass die Personenschutzgrenzwerte für Bereiche, in denen ein zeitlich unbegrenzter Aufenthalt von Personen angenommen werden kann, eingehalten sind.⁶

3. Gültigkeit von Gerichtsurteilen nach Aktualisierung der Standortbescheinigung

Für die Frage der Gültigkeit eines Urteils nach Erlass einer neuen Standortbescheinigung muss zwischen der baurechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens – diese richtet sich nach dem Bauordnungs- und Bauplanungsrecht – und der Zulässigkeit des weiteren Betriebes der Anlage – diese richtet sich nach den Vorschriften des Bundesimmissionsschutzgesetzes (BImSchG)⁷ und der BEMFV – unterschieden werden.

3.1. Bauordnungs- und Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit

Einer baurechtlichen Genehmigung des Vorhabens bedarf es nach dem Bauordnungsrecht der Länder nur dann, soweit die Mobilfunkanlage eine Höhe von 10 Metern überschreitet.⁸ Überschreitet eine solche Anlage diese Höhe nicht, ist sie genehmigungsfrei. Eine Ausnahme gilt in den Fällen, in denen zwar eine unter 10 Metern hohe Anlage errichtet wird, die Errichtung allerdings auf einem bislang nur zu Wohnzwecken genutzten Gebäude stattfindet. Nach Auffassung

4 Jan Gehrken / Christian Kahle / Friederike Mechel, Mobilfunkanlagen im öffentlichen Immissionsschutz- und Baurecht, Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR) 2006, S. 74.

5 Hessischer VGH, Beschluss vom 29. Juli 1999 – 4 TG 2118/99 -, Rn. 24

6 Willy Spannowsky, Möglichkeiten zur bauleitplanerischen Steuerung von Standortentscheidungen bezüglich der Errichtung von Mobilfunkanlagen, Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht (ZfBR) 2008, S. 448.

7 Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz - BImSchG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. September 2002 (BGBl. I S. 3830), zuletzt geändert durch Art. 1 des Achten Änderungsgesetzes vom 31. Juli 2010 (BGBl. I S. 1059).

8 Eine Übersicht über die maßgeblichen Regelungen der einzelnen Bauordnungen der Länder ist zu finden in: Regelungen der Landesbauordnungen für die Errichtung von Mobilfunkantennen und Basistationen (Quelle: Bundesministerium für Wirtschaft): www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/regelungen-der-landesbauordnungen,property=pdf,bereich=bmwi,sprache=de,rwb=true.pdf

der Rechtsprechung handelt es sich dabei um eine genehmigungspflichtige Nutzungsänderung, da an das bisher ausschließlich zu Wohnzwecken dienende Gebäude eine neue gewerbliche Nutzung herangetragen werde, die eine Genehmigung erforderlich mache.⁹

Ist die Mobilfunkanlage genehmigungspflichtig, darf die Baugenehmigung allerdings nur erteilt werden, wenn das Vorhaben allen öffentlich-rechtlichen Vorschriften entspricht. Zu diesen öffentlich-rechtlichen Vorschriften zählen auch das BImSchG und in diesem Zusammenhang die BEMFV. Deshalb ist Zulässigkeitsvoraussetzung für die Errichtung einer genehmigungspflichtigen Mobilfunkanlage der Erlass der Standortbescheinigung im Sinne des § 5 Abs. 2 BEMFV, § 4 Abs. 1 BEMFV. Diese entscheidet darüber, ob die Anlage an dem gewählten Standort überhaupt errichtet werden darf.

Letzteres gilt auch bei der Errichtung einer genehmigungsfreien Mobilfunkanlage. Diese bedarf zwar keiner Baugenehmigung. Doch bestimmen die Vorschriften der Landesbauordnungen, dass auch verfahrensfreie Vorhaben nur in Übereinstimmung mit den öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet werden dürfen. Unabhängig also von der Frage, ob die Mobilfunkanlage baurechtlich genehmigungsfrei- oder genehmigungspflichtig ist, ist für jede Mobilfunkanlage eine Standortbescheinigung einzuholen, um die Entsprechung mit den öffentlich-rechtlichen Vorschriften bejahen zu können.

Liegen die sonstigen baurechtlichen Voraussetzung für die Errichtung der Mobilfunkanlage vor, ist die Baubehörde bei genehmigungspflichtigen Bauvorhaben verpflichtet, eine Baugenehmigung zu erteilen. Wird eine solche Genehmigung erteilt, genießt die Mobilfunkanlage dadurch zunächst baurechtlichen Bestandsschutz, d.h. Schutz vor Beseitigung der baulichen Anlage.¹⁰ Dies gilt allerdings nur dann, wenn die bauliche Anlage in ihrem Bestand erhalten bleibt und nicht wesentlich geändert wird.¹¹

3.2. Zulässigkeit des Betriebens der Mobilfunkanlage

Unabhängig vom Bestandsschutz der baulichen Anlage des Mobilfunks ist der Schutz des Betriebens der Mobilfunkanlage zu beurteilen. Sinn und Zweck der Standortbescheinigung ist es, den Schutz von Personen in elektromagnetischen Feldern entsprechend den neusten Erkenntnissen der Wissenschaft und Technik zu gewährleisten, § 1 BEMFV.

Erteilt die Bundesnetzagentur die Standortbescheinigung für eine Mobilfunkstation, so kann diese zwar grundsätzlich bestandskräftig werden,¹² so dass für den Betreiber zunächst eine gewisse Sicherheit hinsichtlich der Befugnis zum Betreiben der Anlage besteht. Die Standortbescheini-

9 OVG Münster, Beschluss vom 2. Juli 2002 - 7 B 924/02 -; OVG Lüneburg, Beschluss vom 31. Januar 2002 - 1 MA 4216/01 -; VGH Kassel, Beschluss vom 8. Februar 2002 - 9 TZ 515/01 -.

10 BVerwG, Urteil vom 15. November 1974 - 4 C 32.71 -.

11 BVerwG (oben Fußnote 10).

12 VG Bayreuth, Urteil vom 29. April 2008 - B 2 K 07.910 -, Leitsatz.

gung ist nach vorherrschende Meinung in der Rechtsprechung¹³ ein Verwaltungsakt im Sinne des § 35 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) und damit der Bestandskraft fähig,¹⁴ da ihr die Funktion einer Erlaubnis zum Betreiben der Sendeanlage zukommt.¹⁵ Wird sie bestandskräftig, sind die immissionsfachlichen und gesundheitlichen Gesichtspunkte geklärt und demnach im Baugenehmigungsverfahren nicht weiter zu prüfen.¹⁶

Allerdings handelt es sich bei der Standortbescheinigung um keine „Dauerbescheinigung“. Dies ergibt sich aus § 7 BEMFV. So besteht die Möglichkeit, dass die bestandskräftige Standortbescheinigung nach § 7 Abs. 1 BEMFV widerrufen wird oder nach § 7 Abs. 2 oder Abs. 3 BEMFV erlischt. Das Betreiben bzw. die Nutzung der Mobilfunkanlage wird dann nachträglich unzulässig, da eine wesentliche Zulässigkeitsvoraussetzung nach § 4 Abs. 1 BEMFV fehlt. Das Standortverfahren ist in diesen Fällen erneut durchzuführen.

Ein Widerruf nach § 7 Abs. 1 BEMFV ist möglich, wenn der Betreiber technische Merkmale, die für die Festlegung des Sicherheitsabstandes nach § 3 BEMFV von Bedeutung sind, ändert. Dies ist beispielsweise bei der Änderung der Montagehöhe, der Hauptstrahlrichtung, der Anzahl der Kanäle, der Leistung oder des Antennengewinns¹⁷ der Fall und damit auch bei der Änderung der Höhe der Sendeleistung. Ob eine solche Änderung tatsächlich vorliegt, wird nach Überprüfung der Anlagen gemäß § 13 BEMFV durch die Bundesnetzagentur festgestellt, welche dann gemäß § 14 BEMFV Anordnungen treffen kann, um die Einhaltung der Verordnung zu gewährleisten.

Eine Standortbescheinigung erlischt gemäß § 7 Abs. 2 BEMFV, wenn die Voraussetzungen für ihre Erteilung hinsichtlich der technischen Parameter der Funkanlage - im Sinne des Schutzes von Personen in elektromagnetischen Feldern - oder infolge einer Veränderung im Umfeld der Funkanlage nicht mehr gegeben sind. Ein solcher Fall liegt etwa vor, wenn ohne Zutun des Betreibers, d.h. ohne Änderung der Anlage, relevante Veränderungen der Umgebung beispielsweise dadurch eintreten, dass durch Aufstockung eines benachbarten Wohnhauses, ein Teilbereich des Hauses in den einzuhaltenden Sicherheitsabstand hineinreicht.¹⁸ Nach Auffassung der Rechtsprechung sind solche zukünftigen Veränderungen bei der Erteilung einer Standortbescheinigung grundsätzlich nicht zu berücksichtigen und für ihre Rechtmäßigkeit irrelevant.¹⁹ Das heißt aber

13 Streitig; bejahend: VG Stuttgart, Urteil vom 3. März 2009 - 5 K 860/08 -; VGH München, Beschluss vom 30. März 2004 - 21 CS 03.1053 -; VG Ansbach, Beschluss vom 5. März 2004 - AN 5 S 03.00081 -, Leitsatz. Verneinend: VG München, Beschluss vom 5. Mai 2003 - M 8 S 02.4953 -, Leitsatz; VG Schleswig, Beschluss vom 12. Dezember 2002 - 2 B 72/02 -.

14 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003 (BGBl. I Seite 102), zuletzt geändert durch Artikel 2 Absatz 1 des Gesetzes zur Modernisierung von Verfahren im patentanwaltlichen Berufsrecht vom 14. August 2009 (BGBl. I Seite 2827).

15 VGH München (oben Fußnote 13).

16 VG Stuttgart (oben Fußnote 13), Rn. 29.

17 *Hans Meierhofer*, Verfahren der Standortbescheinigung, Stand: 17. August 2010. Abrufbar unter: www.ludwigshafen.de/.../user.../mobilfunk/standortverfahren.pdf

18 OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 16. März 2010 – 6 A 10813/09 –, Rn. 36.

19 OVG Rheinland-Pfalz (oben Fußnote 18).

auch, dass eine zunächst rechtmäßig erteilte Standortbescheinigung durch das Eintreten neuer Umstände, nachträglich unwirksam werden kann.

Schließlich erlischt eine vorläufige Standortbescheinigung auch dann, wenn eine neue Standortbescheinigung nach § 5 Abs. 2 oder Abs. 3 BEMFV erteilt wurde, § 7 Abs. 3 BEMFV. Eine solche wird nach § 5 Abs. 2 BEMFV erteilt, wenn der standortbezogene Sicherheitsabstand innerhalb des kontrollierbaren Bereichs liegt und sich innerhalb des standortbezogenen Sicherheitsabstands keine Personen aufhalten, während eine solche nach § 5 Abs. 3 BEMFV erteilt wird, wenn zwar die Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 BEMFV nicht vorliegen, es sich aber um Kurzwellen, Mittelwellen- oder Langwellen-Rundfunksender handelt bei denen schädliche Gesundheitseinwirkungen nicht zu erwarten sind.

3.3. Konsequenzen für die Gültigkeit des Urteils

Ein Gerichtsurteil erwächst gemäß § 121 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)²⁰ in Rechtskraft, so dass seine Gültigkeit von einer späteren Änderung der Sach- oder Rechtslage unberührt bleibt.²¹ Dabei muss berücksichtigt werden, dass von der Rechtskraft des Urteils nicht die formell rechtskräftige Entscheidung als ganze erfasst wird, sondern lediglich die Urteilformel bzw. der Entscheidungssatz.²² und nicht die einzelnen tatsächlichen und rechtlichen Begründungselemente, die dem Subsumtionsschluss zu Grunde liegen.²³ Maßgeblicher Zeitpunkt für die Entscheidungsfindung ist der Abschluss der letzten mündlichen Verhandlung und damit die zu diesem Zeitpunkt geltende Sach- und Rechtslage.²⁴ Das Urteil trifft in seinem Entscheidungssatz damit nur die Aussage, dass die Mobilfunkanlage nach der zu diesem Zeitpunkt geltenden Sach- und Rechtslage zulässig ist. Dabei handelt es sich um eine bloße Momentaufnahme eines zu einem bestimmten Zeitpunkt legalen Zustandes: Die Mobilfunkanlage ist zum Zeitpunkt der Urteilsverkündung sowohl formell – da eine Baugenehmigung, sofern diese erforderlich ist, vorliegt – als auch materiell – da das Vorhaben durch eine zu diesem Zeitpunkt aktuelle Standortbescheinigung mit den öffentlich-rechtlichen Vorschriften übereinstimmt – legal.

Ändern sich bestimmte Umstände hinsichtlich der Betriebsvoraussetzungen der Mobilfunkanlage, etwa hinsichtlich der Sendeleistung der Anlage, oder wird die bauliche Anlage selbst verän-

20 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. März 1991 (BGBl. I S. 686), zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes zur Beschleunigung des Ausbaus der Höchstspannungsnetze vom 21. August 2009 (BGBl. I S. 2870).

21 BVerwG, Urteil vom 29. August 1961 - BVerwG I C 167/59 -.

22 BVerwG, Urteil vom 10. Mai 1994 - 9 C 501/93 -.

23 BVerwG (oben Fußnote 10).

24 Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist bei einer Verpflichtungs- und Leistungsverwaltung grundsätzlich der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung. Die Verpflichtungsklage erfasst sowohl die Konstellation, dass der Erlass eines bestimmten Verwaltungsaktes abgelehnt wurde und weiterhin die Vornahme des Verwaltungsaktes begehrt wird (Kombination der Weigerungsgegen- und Vornahmeklage; Verpflichtungsklage im engeren Sinne), als auch die Konstellation, dass die Behörde gar nicht tätig und zur Vornahme verpflichtet wird, vgl. *Fritz Gräber*, Finanzgerichtsordnung, 6. Auflage 2006, § 40 Rn. 18f.

dert,²⁵ so bleibt das vorherige Urteil für die damalige Sach- und Rechtslage und damit für die damaligen Umstände, unter denen die Anlage errichtet wurde, zwar wirksam. Denn zu diesem Zeitpunkt lagen alle formellen und materiellen Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Mobilfunkanlage vor.

Allerdings trifft das Urteil keine Aussage für die jetzige Rechts- und Sachlage und entfaltet dahingehend auch keine Bindungswirkung. Liegt eine aktuelle bzw. neue Standortbescheinigung vor, ist die vorherige Standortbescheinigung unwirksam, § 7 Abs. 3 BEMFV. Wesentliche Umstände haben sich insofern verändert. Die Frage, ob die Mobilfunkanlage weiterhin betrieben werden kann, richtet sich nunmehr allein nach der aktuellen Standortbescheinigung. Das Betreiben der Mobilfunkanlage kann insofern, sofern den in der Standortbescheinigung getroffenen Festsetzungen nicht mehr entsprochen wird, unzulässig werden.

4. Einzuhaltende Mindestabstände zu sensiblen Einrichtungen

4.1. Regelungen von Mindestabständen

Wird durch die Standortbescheinigung festgestellt, dass die Personenschutzgrenzwerte für Bereiche, in denen ein zeitlich unbegrenzter Aufenthalt von Personen angenommen werden kann, eingehalten sind, gelten Gesundheitsgefährdungen durch Strahlungen nach dem derzeitigen Erkenntnisstand für alle Bevölkerungsgruppen als hinreichend sicher ausgeschlossen, so auch für Kinder, ältere Mitbürger und Kranke.²⁶ Besondere Mindestabstände zu bestimmten Einrichtungen, wie etwa Kindergärten oder Schulen, die im Standortverfahren berücksichtigt werden müssten, existieren dabei nicht.

Gerade hinsichtlich der Einrichtung von Schutzzonen wollen die Mobilfunkbetreiber in Deutschland allerdings im Rahmen der freiwilligen Selbstverpflichtung vom 6. Dezember 2001 bei der Planung von Sendeanlagen verstärkt Standorte von Schulen und Kindergärten berücksichtigen.²⁷ Über diese Selbstverpflichtung hinaus wird das Konzept der Schutzzonen in Deutschland bisher jedoch nicht verwendet.

Auch hat der Verordnungsgeber von der Normierung von Grenzwerten zur Vorsorge gegenüber athermischen²⁸ Effekten von Hochfrequenzanlagen mit Blick auf fehlende wissenschaftliche Wirkungszusammenhänge abgesehen.²⁹ Lediglich für Niederfrequenzanlagen wurden Vorsorgemaß-

25 Vom Bestandsschutz wird nur die ursprüngliche Anlage und deren Erhaltung erfasst, hingegen aber keine baulichen Veränderung, vgl. BVerwG (oben Fußnote 10).

26 *Willy Spannowsky* (oben Fußnote 6), S. 448.

27 Vgl. Monitoring-Bericht des Bundesausschusses für Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung vom 8. Juli 2003, „Gesundheitliche und ökologische Aspekte bei mobiler Telekommunikation und Sendeanlagen - wissenschaftlicher Diskurs, regulatorische Erfordernisse und öffentliche Debatte“, (im Folgenden als „Monitoring-Bericht 2003“ bezeichnet), BT-Drs. 15/1403, S. 81.

28 Unter athermischen Wirkungen versteht man mögliche biologische Wirkungen schwacher elektromagnetischer Felder, die so gering sind, dass keine Temperaturerhöhung im Körper auftritt.

29 Verordnung der Bundesregierung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Verordnung über elektromagnetische Felder – BimSchV), BR-Drs. 393/96, S. 22.

nahmen in § 4 der 26. BImSchV festgelegt. Mobilfunkanlagen gehören hingegen zu den Hochfrequenzanlagen im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 1, § 2 der 26. BImSchV.³⁰

Bei Vorliegen einer Standortbescheinigung gehen auch die Gerichte davon aus, dass bei Einhaltung der Grenzwerte und Sicherheitsabstände der 26. BImSchV, eine Gefährdung der Gesundheit generell ausgeschlossen ist.³¹ Die Notwendigkeit, bestimmte Schutzabstände zu sensiblen Einrichtungen einzuhalten, die über die in der Standortbescheinigung festgelegten Abstände hinausgehen, wird nicht gesehen. Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG)³² reicht zudem der Fortgang der Forschung als solcher nicht aus, um einmal gewonnene Erkenntnisse und darauf beruhende Grenzwertfestsetzungen des Ordnungsgebers als überholt und nicht mehr bindend anzusehen.

Im Monitoring-Bericht 2003³³ wird zwar davon ausgegangen, dass von Mobiltelefonen und Basisstationen Emissionen ausgehen; diese sollen aber im Regelfall keine gesundheitlichen Auswirkungen haben, so dass die Einrichtung von Schutzzonen für Kindergärten, Schulen etc., nicht in Erwägung gezogen werden müsse.³⁴ Dabei gebe es zwar wissenschaftliche Hinweise darauf, dass die Emission hochfrequenter Strahlung von Mobilfunkgeräten und Basisstationen biologische Effekte bei Menschen und Tieren hervorrufen können. Für die meisten Personen würden diese Effekte höchstwahrscheinlich aber kein gesundheitliches Risiko darstellen.³⁵

4.2. Vorsorgeprinzip

Werden die durch die Standortbescheinigung festgelegten Sicherheitsabstände eingehalten und gelten danach in der Nähe des Standortes befindliche Schulen oder Kindergärten als nicht durch elektromagnetische Strahlung gefährdet, stellt sich die Frage, ob sich die Gemeinde gleichwohl auf das Vorsorgeprinzip berufen kann, um den Bauantrag abzulehnen.

Das Vorsorgeprinzip beinhaltet den Grundsatz, dass die Umweltpolitik schon im Vorfeld von Gefahren das Entstehen von Belastungen für Umwelt (und Menschen) verhindern oder einschränken und dadurch Risiken mindern soll.³⁶ Dem Vorsorgeprinzip werden dabei als Zielsetzung die Gefahrenabwehr, die Risiko- und Zukunftsvorsorge zugeordnet.³⁷

30 Jan Gehrken / Christian Kahle / Friederike Mechel (oben Fußnote 4), S. 73.

31 Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 9. Januar 2009 - 13 A 2023/08 -; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 6. Mai 2005 - 10 B 2622/04 -, Rn. 29; Hessischer VGH, Beschluss vom 29. Juli 1999 - 4 TG 2118/99 -, Rn. 24; VG Oldenburg, Beschluss vom 5. November 2003 - 4 B 3537/03 -, Rn. 28.

32 BVerwG, Urteil vom 10. Dezember 2003 - 9 A 73/02 -, Rn. 26.

33 Monitoring-Bericht 2003 (oben Fußnote 27).

34 Monitoring-Bericht 2003 (oben Fußnote 27), S. 81.

35 Monitoring-Bericht 2003 (oben Fußnote 27), S. 84.

36 Monitoring-Bericht 2003 (oben Fußnote 27), S. 79.

37 Monitoring-Bericht 2003 (wie Fußnote 36).

In den verwaltungsgerichtlichen Urteilen wird regelmäßig von der Prämisse ausgegangen, dass mit der 26. BImSchV eine ausreichende, aber auch abschließende gesetzliche Regelung zum Schutze vor nicht ionisierender Strahlung vorliege und dass ein darüber hinausgehender Schutz des Staates zur Vorsorge nicht bestehe.³⁸ Für diese Annahme wird häufig der Nichtannahmebeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 28. Februar 2002 angeführt.³⁹ Das Bundesverfassungsgericht hat hingegen nicht ausgesprochen, dass die Verordnung für hochfrequente Strahlung auch Aspekte der Vorsorge erfasse und/oder diesen keinen (weiteren) Raum gebe.⁴⁰ Die Vorsorge dient nicht der Beseitigung eingetretener Schäden oder der Abwehr konkreter Gefahren, also dem Schutz vor nachweislich schädlichen Umwelteinwirkungen, sondern beugt dem Entstehen derselben generell vor.⁴¹ Hinzunehmen sind insofern nur sog. Restrisiken, also solche, die im Rahmen der Sozialadäquanz von allen Bürgern zu tragen sind.⁴²

Dagegen ist Vorsorge dann zu treffen, wenn entsprechend den Grundsätzen der Gefahrenabwehr auf Grund tatsächlicher Anhaltspunkte eine Schadensmöglichkeit zu vermuten ist, ein Kausalitätsnachweis aber noch nicht geführt werden kann, also bei zumindest potentiellen, nicht voll nachweisbaren Risiken, die einen Anfangs- oder Gefahrenverdacht begründen.⁴³ In der Regel wird dabei die Gefahrenabwehr inhaltlich durch Grenzwerte umgesetzt, die den Gefahrenbereich vom Risikobereich und damit die Gefahrenabwehr von der Risikovorsorge trennt. Dieser Unterscheidung geht eine wissenschaftliche Bewertung des Risikos voraus. Dabei werden Grenzwerte so festgelegt, dass bei Einhaltung der Werte bei Betroffenen keine Belastungen bzw. keine Gefahr für Gesundheitsschäden besteht.⁴⁴

Das Vorsorgeprinzip kommt überwiegend dann zu tragen, wenn bei einem Risikoverdacht die Information zur Risikobewertung nicht ausreichend sind, um das Risiko genügend sicher zu ermitteln und wissenschaftlich begründete Grenzwert abzuleiten, beispielsweise wenn ein Kausal-

38 Vgl. BayVG, Urteil vom 14. Juli 2005 - M 11 K 04.2923 -; BayVG München, Urteil vom 19. Januar 2006 - M 11 K 05.1236 -; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 6. Mai 2005 - 10 B 2622/04 -, Rn. 29; Hessischer VGH, Beschluss vom 29. Juli 1999 - 4 TG 2118/99 -, Rn. 24; VG Oldenburg, Beschluss vom 5. November 2003 - 4 B 3537/03 -, Rn. 28.

39 BVerfG, Beschluss vom 28. Februar 2002 - 1 BvR 1676/01 -. Im Ersten Senat hatte man sich mit einer auf Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Grundgesetz (GG) gestützten Herabsetzung der Grenzwerte zu befassen und diese – seinerzeit – für nicht geboten erachtet, weil dem Ordnungsgeber ein „weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsbe- reich“ zustehe und die Gefährdung noch „rein hypothetisch“ sei.

40 *Wolf R. Herkner*, Mobilfunk in der Bauleitplanung, Zeitschrift für Baurecht (BauR) 2006, S. 1401.

41 Monitoring-Bericht 2003 (oben Fußnote 27), S. 2.

42 Niedersächsisches OVG, Beschluss vom 19. Januar 2001 - 1 O 2761/00 -, Rn. 6. In dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Sachverhalt beehrte der Kläger von der Beklagten bauaufsichtsbehördlich einzuschreiten, weil es aufgrund des durch auf dem Dach des von ihm bewohnten Mietshauses errichtete Mobilfunkanlage durch deren elektromagnetischen Strahlen bei ihm zu Gesundheitsstörungen komme. Der Eintritt gesundheitlicher Nachteile erscheint nach der Auffassung des Gerichts nach dem derzeitigen Erkenntnisstand bei Einhaltung der in der 26. BImSchV enthaltenen Grenzwerte dermaßen unwahrscheinlich, dass ein etwa noch verbleibendes Restrisiko vernachlässigt werden dürfe.

43 Monitoring-Bericht 2003 (oben Fußnote 27), S. 79.; Niedersächsisches OVG (oben Fußnote 42), Rn. 5.

44 Monitoring-Bericht 2003 (oben Fußnote 27), S. 80.

zusammenhang zwischen einer Emission und einer Wirkung bzw. einer Schädigung vermutet wird, jedoch nicht definitiv nachweisbar ist.⁴⁵

Ein solches vorsorgebedürftiges Besorgnispotential hat auch der Mobilfunk,⁴⁶ vor allem, weil sich die Gesetz gewordenen Werte ausschließlich auf spontane Effekte der Erwärmung des Körpergewebes beziehen. Hingegen besteht noch Forschungsbedarf dahingehend, unter welchen Umständen Mobilfunksendeanlagen athermisch auch auf den menschlichen Körper einwirken können, welche Effekte solche Strahlen langfristig auf den Körper haben und welche Grenzwerte dabei eingehalten werden müssen.⁴⁷ Daher ist kontinuierlich zu hinterfragen, ob das Immissions-schutzziel angesichts der aktuellen Erkenntnisse noch erreicht wird.

Die Rechtsprechung bejaht zwar in diesem Zusammenhang den bestehende Forschungsbedarf. Allerdings wird das Vorliegen fundierter Anhaltspunkte dafür, dass und unter welchen Umständen Mobilfunkanlagen athermisch auf den menschlichen Organismus einwirken können, welche Effekte solche Strahlen auf den menschlichen Organismus haben und welche Grenzwerte eingehalten werden müssen, regelmäßig verneint.⁴⁸

Angesichts der bestehenden Lücken hinsichtlich des Wissensstandes über die möglichen gesundheitlichen und ökologischen Effekte von elektromagnetischen Feldern werden jedoch in etwa der Hälfte der für den Monitoring-Bericht 2003 analysierten internationalen Metastudien für den Bereich der mobilen Telekommunikation Vorsorgemaßnahmen empfohlen. Dabei ist die Information des Bürgers die am häufigsten empfohlene Maßnahme, wobei die Verbesserung im Planungsverfahren⁴⁹ und die Anwendung der 26. BImSchV auf Mobiltelefone⁵⁰ jeweils von drei der fünf Studien befürwortet werden.⁵¹ Mit jeweils zwei Empfehlungen folgen die Erhöhung der

45 Monitoring-Bericht 2003 (oben Fußnote 44).

46 *Wolf R. Herkner* (oben Fußnote 40), S. 1401.

47 Niedersächsisches OVG (oben Fußnote 42), Rn. 5.

48 Niedersächsisches OVG (wie Fußnote 47).

49 Durch eine frühzeitige Information des Bürgers über die geplante Einrichtung einer Mobilfunkanlage sowie die Schaffung von Verfahren, die den Bürgern die Möglichkeit geben, die Planung zu beeinflussen, soll die Legitimität der Entscheidung erhöht werden, vgl. Monitoring-Bericht 2003 (oben Fußnote 27), S. 81.

50 Bei der Festlegung von Grenzwerten für die Strahlungsemission von Mobiltelefonen in der 26. BImSchV soll sich an der im August 2001 verabschiedeten europäischen Sicherheitsnorm EN 50360 zur Festlegung der maximalen Emissionen von Mobilfunktelefonen orientiert werden. Bei der Einführung der Grenzwerte für mobile Endgeräte sollten jedoch nach dem Öko-Institut die typischen Einsatzbedingungen, wie z.B. die Nutzungsdauer, variable Strahlungsintensität durch Empfangs- und Senderegulierung der Geräte und der erreichbare technische Standard, berücksichtigt werden, vgl. Monitoring-Bericht 2003 (oben Fußnote 27), S. 81.

51 Monitoring-Bericht 2003 (oben Fußnote 27), S. 81.

Transparenz und Kennzeichnung der Strahlungsintensität, die Einrichtung von Schutzzonen⁵² und das Minimierungsgebot hinsichtlich der Standortplanung.⁵³

4.3. Steuerungsmöglichkeiten der Gemeinde trotz Einhaltung der Mindestabstände

4.3.1. Berufen auf das Vorsorgeprinzip

Auch wenn keine legislative Verpflichtung für strengere Grenzwerte besteht, ist hieraus noch kein Verbot für Vorsorgemaßnahmen zu folgern.⁵⁴ Vorsorge kann, wie der Monitoring-Bericht 2003 zeigt, auch auf andere Weise als durch Grenzwertfestsetzung sichergestellt werden.⁵⁵

Sollte sich beispielsweise nach Abschluss der laufenden Forschungsvorhaben ergeben, dass insbesondere bei Kleinkindern durch athermische Effekte Gesundheitsschädigungen hervorgerufen werden können, sind umgehend Vorkehrungen zu treffen,⁵⁶ selbst wenn die gesetzlichen Grenzwerte formal durch den Betreiber eingehalten worden sind. Daher kann sich die Gemeinde grundsätzlich auf das Vorsorgeprinzip berufen und einen Bauantrag hinsichtlich einer Mobilfunkanlage ablehnen.

Vereinzelt lassen sich auch in der Rechtsprechung Urteile finden, in denen beispielsweise aufgrund des Ergebnisses einer Umfrage des Bundesministeriums für Umwelt bezüglich der Sorge um gesundheitlichen Risiken in der Bevölkerung, vorläufiger Rechtsschutz gewährt wurde.⁵⁷

4.3.2. Bauplanungsrechtliche Steuerung

Daneben hat die Gemeinde im Rahmen der Bauleitplanung begrenzte Möglichkeiten, die Errichtung von Mobilfunkanlagen zu beeinflussen.⁵⁸ Sie hat insbesondere die Anforderungen des § 1 Abs. 6 Baugesetzbuch (BauGB)⁵⁹ zu beachten.

52 Diese Zonen sollen dem Schutz von möglicherweise besonders strahlungsempfindlichen Personen dienen. Ihrer Errichtung wird daher primär für Krankenhäuser, Schulen oder Kindergärten erwogen, vgl. Monitoring-Bericht 2003 (oben Fußnote 27), S. 81.

53 Monitoring-Bericht 2003 (oben Fußnote 27), S. 81. Vgl. auch [REDACTED] oben Fußnote 1), S. 9.

54 *Wolf R. Herkner* (oben Fußnote 40), S. 1401.

55 *Wolf R. Herkner* (wie Fußnote 54).

56 *Jan Gehrken / Christian Kahle / Friederike Mechel* (oben Fußnote 4), S. 73.

57 VG Hamburg, Beschluss vom 1. Juli 2007 - 4 VG 4640/2002 -, Rn. 88 f.; OVG NRW, Beschluss vom 25. Februar 2003 - 10 B 2417/02 -.

58 Auch existiert die Fallkonstellation, in der die Gemeinde ihr Einvernehmen zur Errichtung einer Mobilfunkanlage nach § 36 BauGB erteilen muss und nach § 36 Abs. 2 Satz 1 BauGB versagen kann. Allerdings ist die Versagung aus Gründen des präventiven Gesundheitsschutzes nicht möglich, so dass ein Berufen auf das Vorsorgeprinzip hier nicht möglich ist. Gleiches gilt für die Möglichkeit der Gemeinde, durch Ortssatzungen die Errichtung von Mobilfunkanlagen zu gestalten. Mobilfunkanlagen dürfen durch diese Satzungen nicht allgemein ausgeschlossen werden. Die Vorgaben der Satzung dürfen sich auch nur auf die Gestaltung des Ortsbildes beziehen und keine Festsetzungen zum Gesundheitsschutz enthalten, vgl. *Wolf R. Herkner* (oben Fußnote 40), S. 1402.

Die Vorsorge kann dabei auch als abwägungsbeachtlicher Belang des Städtebaus und dadurch bauplanerisch vorsorgenden Immissionsschutz berücksichtigt werden.⁶⁰

§ 1 Abs. 5 Satz 2 BauGB nennt die Sicherung „menschwürdiger Umwelt“ als Konkretisierung des Leitbegriffs einer „nachhaltigen städtebaulichen Entwicklung“. Der Immissionsschutz gehört hierher.⁶¹ Sowohl beim Immissionsschutz als auch bei der immissionsminimierenden Standortfindung handelt es sich zudem um einen Belang im Sinne des § 1 Abs. 6 Nr. 7 BauGB.⁶² Der Gemeinde ist insofern gestattet, bereits im Vorfeld durch Bauleitplanung schädlichen Umwelteinwirkungen eigenständig gebietsbezogen zu steuern. Das Bundesverwaltungsgericht führt dazu aus:⁶³

„Daraus kann aber nicht gefolgert werden, dass die Gemeinde umgekehrt im Interesse von Bauinteressenten von ihren planerischen Befugnissen keinen anderen Gebrauch machen darf, als Nutzungen bis an die Grenze dessen zu ermöglichen, was anhand der Maßstäbe des Immissionsschutzrechts gerade noch zulässig ist, ohne als schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des § 3 Abs. 1 BImSchG qualifiziert werden zu können. Wie der Senat wiederholt ausgeführt hat, ist es ihr vielmehr bereits im Vorfeld der Abwehr schädlicher Umwelteinwirkungen gestattet, durch ihre Bauleitplanung eigenständig gebietsbezogen das Maß des Hinnehmbaren zu steuern.“

Selbst wenn also ein Verstoß gegen die 26. BImSchV nach dem derzeitigen Stand der Wissenschaft und Technik nicht festgestellt werden kann, steht es der Gemeinde frei, die Beeinträchtigung eines öffentlichen Belangs zu bejahen und dadurch den Bau einer Mobilfunkanlage zu verhindern. Denn das BVerwG sieht die immissionsschutzrechtlichen Regelungen in Verwaltungsvorschriften, DIN-Normen etc. als für die Planung nicht maßgeblich an.⁶⁴ Gleiches muss auch für die formell untergesetzliche 26. BImSchV gelten.⁶⁵ Insofern sind auch keine „Grenzwerte“ für die Berücksichtigung des Immissionsschutzes der Bauleitplanung unterhalb der „eigentlichen“ Grenzwerte gesetzlich festgelegt.

59 Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. September 2004 (BGBl. I S. 2414), zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes zur Neuregelung des Wasserrechts vom 31. Juli 2009 (BGBl. I S. 2585).

60 Vgl. zur Frage der allgemeinen Zulässigkeit von Mobilfunkanlagen im Geltungsbereich von Bebauungsplänen, im unbepflanzten Innenbereich und im Außenbereich, [REDACTED] (oben Fußnote 1), S. 4-7.

61 Wolf R. Herkner (oben Fußnote 40), S. 1402.

62 Wolf R. Herkner (wie Fußnote 61).

63 BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 2002 - 4 C 15/01 -, Rn. 42 (Konzentrationszonen für Windkraftanlagen).

64 BVerwG, Urteil vom 22. Mai 1987 - 4 C 35/83 -, Rn. 12.

65 Wolf R. Herkner (oben Fußnote 40), S. 1403.

Eine Ausnahme besteht nach der Auffassung des BVerwG allenfalls dann, wenn die Gemeinde sich bei der Planung von „übertriebenen Vorsorgeerwägungen“ hat leiten lassen.⁶⁶ Nach der Rechtsprechung ist dies der Fall, wenn niedrigere als die vorgeschriebenen Höchstwerte⁶⁷ oder starre Abstandsregeln⁶⁸ satzungswise und damit pauschal festgeschrieben werden.

Zudem besteht die Möglichkeit, dass trotz der Übereinstimmung einer Mobilfunkanlage mit den Grenzwerten, die Anlage für unzulässig erklärt wird, weil sie einen öffentlichen Belang nach § 1 Abs. 6 Nr. 4 BauGB tangiert, wonach die Erhaltung, Erneuerung, Fortentwicklung, Anpassung und der Umbau vorhandener Ortsteile sowie die Erhaltung und Entwicklung zentraler Versorgungsbereiche, gesichert werden soll. So ist die Zielsetzung, ein „homogenes, ästhetisch anspruchsvolles Erscheinungsbild einer ruhigen Wohnsiedlung“ dadurch abzusichern, dass Funk- und Sendeanlagen in einem bestimmten Gebiet für unzulässig erklärt werden, nach Auffassung der Rechtsprechung gemäß § 1 Abs. 6 Nr. 4 BauGB statthaft und eine Beschränkung von Nebenanlagen, die nach außen hin erkennbar technische Anlagen sind, zur Erreichung dieses Ziels geeignet.⁶⁹

Allerdings muss bei der Berücksichtigung dieser Belange beachtet werden, dass bei der Abwägung zwischen den öffentlichen und privaten Belangen auch das Interesse der Betreiber und Mobilfunknutzer, sowie der Händler und der Industrie berücksichtigt werden muss.⁷⁰ Denn dabei handelt es sich um Belange der Wirtschaft im Sinne des § 1 Abs. 6 Nr. 8 BauGB. Daher kann nicht grundsätzlich von einem Überwiegen der Belange des Städtebaus ausgegangen werden.

5. Zuständigkeit für die Genehmigung einer Mobilfunkanlage

5.1. Entscheidungsbefugnis bzgl. des Baus

Über den Bau der Mobilfunkanlage entscheidet die Gemeinde bzw. der Landkreis.⁷¹ Zuständig für die Genehmigung sind dabei die Bauordnungsbehörde, die Bundesnetzagentur und die Immissionsschutzbehörde.

Die Bauordnungsbehörde prüft die Vereinbarkeit der Mobilfunkanlage mit dem öffentlichen Bau-recht (Bauordnungsrecht; Bauplanungsrecht) und die Einhaltung der Vorgaben der 26. BImSchV.

66 BVerwG (oben Fußnote 39), Rn. 43.

67 BVerwG, Urteil vom 16. Dezember 1999 - 4 CN 7/98 -, Leitsatz.

68 OVG Koblenz, Urteil vom 7. August 2003 - 1 A 10196/03 -, Leitsatz. Der Grundsatz, dass allein sachgerechte Erwägungen die Ermessensausübung beeinflussen dürfen, schließt es aus, dass eine Kommune in diesem Zusammenhang ein Konzept erarbeitet und der Entscheidung über die Befreiung zugrunde legt, das ohne wissenschaftlich gesicherte Grundlage und in Abweichung von der 26. BImSchV weitergehende Personengrenzwerte und daran orientierte Ausschlussbereiche für Mobilfunksendeanlagen festlegt

69 Vgl. VG Hamburg, Beschluss vom 1. Juli 2003 - 4 VG 4640/2002 -, Rn. 87; OVG Münster, Beschluss vom 25. Februar 2003 - 10 B 2417/02 -, Rn. 66.

70 [REDACTED] (oben Fußnote 1), S. 10.

71 [REDACTED] (2008), Mobilfunkanlagen in Gemeinden. Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages (WD7 - 3000 - 150/08), S. 3; [REDACTED] (oben Fußnote 6), S. 451.

Die Bundesnetzagentur prüft die Voraussetzungen der BEMFV und erteilt die für den Bau erforderliche Standortbescheinigung.

Auch die nach dem jeweiligen Landesrecht bestimmten Immissionsschutzbehörden überwachen die Einhaltung der Grenzwerte der 26. BImSchV durch die Mobilfunkanlagen. Immissionsschutzbehörde kann je nach Landesrecht z.B. der Landkreis, das Gewerbeaufsichtsamt, die Landesumweltbehörde oder der Regierungspräsident sein. Darüber hinaus kann die Bundesnetzagentur bestimmte im Zusammenhang mit der Standortbescheinigung stehende Entscheidungen nur im Einvernehmen mit der zuständigen Immissionsschutzbehörde treffen. Dies ergibt sich aus § 14 Satz 3 BEMFV. Dabei handelt es sich u. a. um Anordnungen, die die Einhaltung der Grenzwerte der 26. BImSchV gewährleisten.

5.2. Steuerungsmöglichkeiten der Gemeinde und der Bürger trotz Genehmigung der Anlage

Mit Ausnahme der Berufung auf das oben genannte Vorsorgeprinzip, besteht für die Gemeinde und die Bürger nur die Möglichkeit, vor der Fertigstellung der Anlage Anfechtungswiderspruch einzulegen und bei dessen Erfolglosigkeit Anfechtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 VwGO beim zuständigen Verwaltungsgericht zu erheben.⁷² Dabei hat die Anfechtung in der Hauptsache nur Erfolg, wenn die Genehmigung rechtswidrig erteilt wurde und der Bürger in seiner Eigenschaft als Nachbar in seinen Rechten verletzt ist. Als Gründe der Rechtswidrigkeit kommen vor allem Verstöße gegen bauplanungsrechtliche Bestimmungen sowie bauordnungsrechtlich vor allem die Missachtung der Abstandsflächen in Betracht.

Grundsätzlich muss aber berücksichtigt werden, dass nach der bisherigen Rechtsprechung das Berufen auf das Vorsorgeprinzip durch die Gemeinde oder die Anfechtung der Baugenehmigung durch einzelne Bürger in der Regel nicht erfolgreich war. Bei Vorliegen einer Standortbescheinigung, die Voraussetzung für die Genehmigung ist, wird regelmäßig von den Gerichten davon ausgegangen, dass bei Einhaltung der Grenzwerte und Sicherheitsabstände der 26. BImSchV eine Gefährdung der Gesundheit generell ausgeschlossen ist,⁷³ so dass aus diesem Grund nicht gegen den Bau vorgegangen werden kann.

6. Die Festlegung von Standorten

Die Standortwahl von ortsfesten Funkanlagen ist das Ergebnis einer vom Betreiber der ortsfesten Funkanlage verantworteten Funknetzplanung, bzw. Versorgungsplanung. Die Planung und der Ausbau eines Mobilfunknetzes liegt insofern, unter Beachtung der gültigen Rechtsvorschriften, in der Verantwortung des Netzbetreibers.⁷⁴ Zur Standortbestimmung von ortsfesten Mobilfunkbasisstationen setzen die Betreiber computergestützte Verfahren ein, bei denen die topographischen Verhältnisse, die Bebauung und der Bewuchs sowie das erwartete Gesprächs/ Kommunikations-

72 *Claus-Peter Martens / Kerstin Appelbaum*, Rechtliche Vorgaben für Errichtung, Änderung und Betrieb von Mobilfunkstationen – Zivil- und öffentlich-rechtliche Aspekte, *Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht (NZM)* 2002, Seite 642.

73 Vgl. oben Fußnote 31.

74 *Willy Spannowsky* (oben Fußnote 6), S. 451.

aufkommen für jede auszubildende Mobilfunkzelle (eine Mobilfunkzelle wird durch eine Basisstation gebildet) berücksichtigt werden.⁷⁵

6.1. Kriterien der Standortauswahl

Potenzielle Standorte für eine Mobilfunkantenne werden zunächst auf funktechnische Eignung überprüft. Dies betrifft die jeweilige Standorthöhe, die Verträglichkeit mit bereits installierten Funksystemen und die Anbindung an benachbarte Netzzellen.⁷⁶

Darüber hinaus müssen auch die langfristige Verfügbarkeit des Standorts, die wirtschaftliche Vertretbarkeit der Errichtung und die bautechnische Eignung berücksichtigt werden.⁷⁷

Die Abstimmung zwischen den Mobilfunkbetreibern und der zuständigen Kommune über den Standort der Antenne ist ebenfalls ein wichtiges Kriterium. So ist zu untersuchen, welche Gemeindebereiche vor allem in Bezug auf die oben genannten städtebaulichen Belange⁷⁸ des (vorbeugenden) Immissionsschutzes und Schutzes des Orts- und Landschaftsbildes schonend sind.⁷⁹ Hierzu zählen beispielsweise Bereiche, die sich auf Grund überwiegender Wohnnutzung oder wegen besonders schützenswerter Orts- und Landschaftslagen wenig oder gar nicht zur Ansiedlung von Mobilfunkanlagen eignen.⁸⁰

6.2. Beteiligung

Zunächst wird von dem Mobilfunkbetreiber im Rahmen seines Gesamtkonzeptes eine optimale Position für eine neue Basisstation berechnet. Entsprechend der von den Mobilfunkbetreibern und den kommunalen Spitzenverbänden getroffenen Vereinbarung wird den kommunalen Behörden, namentlich der Bauordnungsbehörde, der Bundesnetzagentur und der Immissionsschutzbehörde, diese Planung mitgeteilt.⁸¹

Sofern vor der Errichtung der Anlage die Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens erforderlich ist,⁸² so hat im Rahmen des Anhörungsverfahrens neben der Beteiligung der Behörden

75 Wolf R. Herkner (oben Fußnote 40), S. 1405.

76 Wolf R. Herkner (wie Fußnote 75).

77 Willy Spannowsky (oben Fußnote 6), S. 451.

78 Siehe oben 4.3.2., S. 14.

79 Wolf R. Herkner (oben Fußnote 40), S. 1406.

80 Wolf R. Herkner (wie Fußnote 79).

81 Willy Spannowsky (oben Fußnote 6), S. 451.

82 Das ist z.B. der Fall, wenn die Mobilfunkanlage in der Nähe eines Eisenbahnstreckennetzes errichtet wird (§ 18 des Allgemeinen Eisenbahngesetzes [AEG]), vgl. BVerwG, Urteil vom 10. Dezember 2003 - 9 A 73.02 -.

auch eine umfassende Beteiligung der Bürger und der Träger öffentlicher Belange, etwa von Naturschutzverbänden, zu erfolgen.⁸³

7. Ergebnis

Antwort zur 1. Frage: Ein Gerichtsurteil behält seine Gültigkeit hinsichtlich der Zulässigkeit einer Mobilfunkanlage zum Zeitpunkt des Erlasses des Urteils. Das Urteil trifft hingegen keine Aussage dahingehend, dass das Betreiben der Mobilfunkanlage nach Änderung der Sach- und Rechtslage weiterhin zulässig ist.

Antwort zur 2. Frage: Für Mobilfunksendemasten existieren keine vorgeschriebenen Mindestabstände zu Einrichtungen wie Kindergärten oder Schulen. Es sind allein die Grenzwerte und Sicherheitsabstände der 26. BImSchV einzuhalten. Allerdings kann sich die Gemeinde, selbst wenn diese Sicherheitsabstände eingehalten worden sind, unter Umständen auf das Vorsorgeprinzip berufen. Allerdings hat eine dahingehende Klage vor dem Hintergrund, dass die Gerichte regelmäßig beim Einhalten der Grenzwerte und Sicherheitsabstände der 26. BImSchV eine Gefährdung der Gesundheit generell ausschließen,⁸⁴ wenig Aussicht auf Erfolg.

Antwort zur 3. Frage: Die Gemeinde entscheidet über den Bau der Mobilfunkanlage. Ist der Bau der Anlage genehmigt, bleibt ihr nur die Möglichkeit, gegen die Genehmigung mit Hilfe der Anfechtungsklage vorzugehen, § 42 Abs. 1 VwGO. Das Berufen auf das Vorsorgeprinzip ist in diesem Zusammenhang zwar auch möglich, aber aus den zuvor genannten Gründen nach dem derzeitigen Stand der Rechtsprechung wenig erfolgsversprechend.

Antwort zur 4. Frage: Die Festlegung auf einen Standort ist abhängig von dessen funktechnischer Eignung. Maßgebliche Kriterien sind dabei die Standorthöhe, die Verträglichkeit mit bereits installierten Funksystemen und die Anbindung an benachbarte Netze. Zu beteiligen sind die Behörden, deren Aufgabenbereich als Träger öffentlicher Belange durch die Errichtung der Mobilanlage betroffen sind und unter Umständen, sofern ein Planfeststellungsverfahren erforderlich ist, auch die von der Anlage betroffenen Bürger.

83 [REDACTED] (2010), Planfeststellungsverfahren beim Bau von Energie- und Versorgungsleitungen. Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages (WD7 - 3000 - 183/10), S. 6.

84 Vgl. oben Fußnote 31.