

**Titel:**

**Nachbareilantrag gegen Baugenehmigung für eine Mobilfunkanlage im Außenbereich**

**Normenkette:**

BauGB § 35 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3 S. 1 Nr. 3

BEMFV § 4 Abs. 1, § 5

**Leitsätze:**

1. Ein Dritter kann sich mangels nachbarschützender Wirkung nicht auf § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB berufen. Es gibt keinen Anspruch eines Grundstückseigentümers auf Erhaltung der ausschließlich im öffentlichen Interesse bestehenden Außenbereichsqualität (vgl. BVerwG BeckRS 1995, 31228597). (Rn. 12)

(redaktioneller Leitsatz)

2. Der Betrieb einer Mobilfunkanlage, ohne dass die Einhaltung der erforderlichen Sicherheitsabstände gewährleistet wäre, ist nicht ernstlich zu befürchten, denn der Betrieb darf erst nach Vorliegen der durch die Bundesnetzagentur gesondert zu erteilenden Standortbescheinigung aufgenommen werden. (Rn. 16)

(redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Nachbarantrag, Mobilfunkanlage, Schädliche Umwelteinwirkungen durch elektromagnetische Felder, Standortbescheinigung, Außenbereich, Nachbarschutz, schädliche Umwelteinwirkungen

**Vorinstanz:**

VG Würzburg, Beschluss vom 14.09.2021 – W 4 S 21.1067

**Fundstelle:**

BeckRS 2021, 36768

**Tenor**

I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

II. Die Antragsteller haben die Kosten des Beschwerdeverfahrens als Gesamtschuldner zu tragen. Die Beigeladene trägt ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

III. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 3.750,00 Euro festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Die Antragsteller sind Eigentümer des Grundstücks ... Sie wenden sich im Wege einstweiligen Rechtsschutzes gegen die der Beigeladenen mit Bescheid des Landratsamts Miltenberg vom 22. Juli 2021 erteilte Baugenehmigung für den Neubau eines Mobilfunkturms (27,93 m-Schleuderbetonmast mit 6,02 m-Stahlaufsatzrohr und 2 Plattformen sowie Outdoor-Technik) auf dem im Außenbereich gelegenen Grundstück FINr. ... Gemarkung M. ... in ... Der Standort des Bauvorhabens ist von Anwesen der Antragsteller nach deren Angaben ca. 650 m entfernt.

2

Die Antragsteller haben gegen den Bescheid vom 22. Juli 2021 Klage erhoben, über die noch nicht entschieden ist. Ihren Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung dieser Klage hat das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 14. September 2021 abgelehnt. Es hat in seinen Gründen dazu u.a. ausgeführt, dass das Bestehen der von den Antragstellern angenommenen Gefahrensituation durch elektromagnetische Felder nicht durch die Bauaufsichtsbehörde, sondern durch die hierfür zuständige Bundesnetzagentur im Rahmen der Erteilung der Standortbescheinigung, ohne die der Betrieb nicht aufgenommen werden dürfe, zu prüfen sei. Die Antragsteller seien mit ihren Einwendungen betreffend den Schutz vor magnetischen Feldern auf gerichtlichen Rechtsschutz gegen die (noch zu erteilende)

Standortbescheinigung zu verweisen. Die Baugenehmigung treffe dazu keine Aussage. Es habe in ihr daher keiner entsprechenden immissionsschutzrechtlichen Nebenbestimmung bedurft. Die Baugenehmigung sei auch nicht in nachbarrechtsrelevanter Weise zu unbestimmt, weil es an einem - ohnehin nur deklaratorischen - Hinweis auf die Standortbescheinigung fehle.

**3**

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Antragsteller. Die Auffassung des Verwaltungsgerichts, wegen des Nebeneinanders von Baugenehmigung und Standortbescheinigung habe im vorliegenden Fall keine Prüfung der Vorgaben der 26. BImSchV stattzufinden, sei unzutreffend. Die Besonderheit liege hier darin, dass zum Zeitpunkt der Erteilung der Baugenehmigung nur eine funktechnische Begründung zum geplanten Mobilfunkstandort, jedoch noch keine Standortbescheinigung vorgelegen habe. Deshalb treffe die Baugenehmigung auch eine vorweggenommene Standortentscheidung, aufgrund der bei der nachfolgenden Standortbescheinigung die immissionsschutzrechtliche Standortprüfung entfalle. Bei der Erteilung der Baugenehmigung müsse für die getroffene Standortentscheidung durch eine immissionsschutzrechtliche Nebenbestimmung sichergestellt sein, dass die Baugenehmigung den Vorgaben der 26. BImSchV entspreche. Das Verwaltungsgericht verkenne, dass schädliche Umwelteinwirkungen von einem Mobilfunkmast nicht erst durch den Betrieb der Anlage, sondern bereits „durch die Standortregelung“ ausgehen könnten. Eine entsprechende anfechtbare Regelung sei in der Baugenehmigung zu sehen, wenn noch keine Standortbescheinigung vorliege. Die Antragsteller hätten Anspruch auf Einhaltung der Vorgaben der 26. BImSchV und darüber hinaus auf größtmögliche Schonung bei der Standortauswahl. Dieser Anspruch werde beschnitten, wenn sie sich nur gegen die Standortbescheinigung wehren könnten.

**4**

Die Antragsteller beantragen,

**5**

den Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 14. September 2021 abzuändern und die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid des Landratsamts Miltenberg vom 22. Juli 2021 anzuordnen.

**6**

Der Antragsgegner beantragt,

**7**

die Beschwerde zurückzuweisen.

**8**

Im Baugenehmigungsverfahren sei die Gesundheitsgefahr von Strahlenbelastung durch den Mobilfunkmast nicht zu prüfen. Der Baugenehmigung komme keine formelle Konzentrationswirkung zu. Darüber hinaus ver helfe das Vorbringen, die Prüfung der Vorgaben der 26. BImSchV sei fehlerhaft unterblieben, schon deshalb nicht zum Erfolg der Beschwerde, weil damit nur die Verletzung von (bloßen) Verfahrensvorschriften geltend gemacht werde. Mit der Beschwerdebegründung würden drohende konkrete (unzumutbare) schädliche Umwelteinwirkungen, die die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage rechtfertigen könnten, nicht dargelegt. Im Baugenehmigungsverfahren gebe es auch keine Alternativenprüfung und die Antragsteller könnten nicht damit durchdringen, dass mit der Baugenehmigung eine vorweggenommene Standortentscheidung getroffen werde. Die immissionsschutzrechtliche Standortprüfung entfalle nicht durch die Baugenehmigung. Es sei zudem nicht ersichtlich, weshalb von der baurechtlichen Standortregelung zur Mobilfunkanlage schädliche Umwelteinwirkungen ausgehen könnten. Bei einer Interessenabwägung sei im Übrigen zu berücksichtigen, dass für den Fall, dass infolge des Betriebs der streitgegenständlichen Mobilfunksendeanlage (künftig) tatsächlich schädliche (unzumutbare) Umwelteinwirkungen zu befürchten seien, zur Gefahrenabwehr jederzeit ergänzende behördliche immissionsschutzrechtliche Anordnungen im Einzelfall getroffen werden könnten (§ 24 BImSchG).

**9**

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der vorgelegten Behördenakten verwiesen.

II.

**10**

Die zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der auf Aufhebung der Baugenehmigung gerichteten Anfechtungsklage jedenfalls im Ergebnis zu Recht abgelehnt. Bei der im Eilverfahren gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage unter Zugrundelegung des für die Beschwerdeentscheidung in erster Linie maßgebenden Beschwerdevorbringens (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO) können die Erfolgsaussichten der Hauptsache allenfalls als offen angesehen werden. Die demnach unabhängig von den Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren vorzunehmende Abwägung der gegenseitigen Interessen geht hier zulasten der Antragsteller aus.

#### 11

1. Die Antragsteller machen geltend, dass mit der Baugenehmigung die immissionsschutzrechtliche Standortentscheidung getroffen werde, wenn - wie hier - zuvor noch keine Standortbescheinigung nach § 4 Abs. 1 der Verordnung über das Nachweisverfahren zur Begrenzung elektromagnetischer Felder (BEMFV) erteilt sei. Deshalb müsse mit einer immissionsschutzrechtlichen Nebenbestimmung sichergestellt werden, dass die Baugenehmigung den Vorgaben der Sechszwanzigsten Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Verordnung über elektromagnetische Felder - 26. BImSchV) entspreche. Die Antragsteller hätten nicht nur einen Anspruch auf Einhaltung dieser Vorgaben, sondern unter dem Gesichtspunkt der Rücksichtnahme darüber hinaus auch einen Anspruch auf größtmögliche Schonung bei der Standortwahl, der beschnitten werde, wenn sie sich nur noch gegen die zu erteilende Standortbescheinigung wehren könnten. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden.

#### 12

Die Antragsteller verkennen, dass die rechtliche Prüfung, ob eine Baugenehmigung erteilt werden kann, an den Bauwunsch des Bauherrn gebunden ist. Ergibt die Prüfung, dass die Belastungen an dem vom Bauherrn gewählten Standort für den Nachbarn zumutbar sind, so muss er die bauliche Anlage auch dann hinnehmen, wenn es einen besser geeigneten Alternativstandort gäbe (vgl. BVerwG, B.v. 13.10.1998 - 4 B 93.98 - juris Rn. 5 m.w.N.; BayVGh, B.v. 18.2.2020 - 9 ZB 16.2236 - juris Rn. 8 m.w.N.; OVG SH, B.v. 19.10.2021 - 1 MB 18/21 - juris Rn. 18). Unabhängig davon, dass bei Mobilfunksendeanlagen, damit diese ihre Funktion im Funknetz des Unternehmers erfüllen können, regelmäßig - so auch hier - mehrere Standorte in Betracht kommen (vgl. Begründung des Mobilfunkstandorts auf dem Baugrundstück, S. 70 ff. d. Behördenakte), ist dem Verwaltungsgericht auch darin zu folgen, dass sich die Antragsteller mangels nachbarschützender Wirkung nicht auf § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB berufen können. Es gibt keinen Anspruch eines Grundstückseigentümers auf Erhaltung der ausschließlich im öffentlichen Interesse bestehenden Außenbereichsqualität (vgl. BVerwG, B.v. 3.4.1995 - 4 B 47.95 - juris Rn. 2; Söfker in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand Mai 2021, § 35 Rn. 185 m.w.N.).

#### 13

2. Die Antragsteller wenden sich mit ihrem Beschwerdevorbringen nicht gegen die Maßgeblichkeit der 26. BImSchV im Hinblick auf die Anforderungen zum Schutz der Allgemeinheit und der Nachbarschaft vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch elektromagnetische Felder (vgl. BayVGh, B.v. 22.4.2021 - 15 CS 21.398 - juris Rn. 14 m.w.N.; OVG SH, B.v. 19.10.2021 - 1 MB 18/21 - juris Rn. 20 m.w.N.). Soweit sie sich gleichwohl auch auf einen Verstoß gegen das nachbarschützende bauplanungsrechtliche Gebot der Rücksichtnahme berufen wollen, weil sie im Fall des Betriebs des Mobilfunkturms trotz des großen Abstands ihres Grundstücks dort Beeinträchtigungen durch elektromagnetische Felder befürchten, führt dies ebenfalls nicht zum Erfolg der Beschwerde.

#### 14

Dabei kann im vorliegenden summarischen Verfahren dahingestellt bleiben, ob das Verwaltungsgericht mit Blick auf den Regelungsgegenstand der für den zulässigen Betrieb erforderlichen, hier allerdings noch nicht erteilten Standortbescheinigung durch die Bundesnetzagentur (vgl. § 4 Abs. 1, § 5 Abs. 1 und 2, § 3 BEMFV) davon ausgehen durfte, dass die Frage des Schutzes vor elektromagnetischen Feldern kein Prüfungsgegenstand der Baugenehmigung und der dagegen gerichteten Klage ist. Jedenfalls unter Berücksichtigung der wegen der Außenbereichslage des Bauvorhabens relevanten Verankerung des Rücksichtnahmegebots in Bezug auf schädliche Umweltauswirkungen in § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB könnte dies hier zweifelhaft sein (vgl. BVerwG, U.v. 20.6.2013 - 4 C 2.12 - juris Rn. 19; BayVGh, B.v. 31.7.2013 - 14 CS 12.1603 - juris Rn. 18 f.; U.v. 23.11.2011 - 4 BV 10.1811 - juris Rn. 58 ff.; OVG SH, B.v. 19.10.2021 - 1 MB 18/21 - juris Rn. 20; OVG NW, B.v. 27.5.2019 - 10 A 1860/17 - juris Rn. 39 ff.; vgl. auch zum Nebeneinander von Baugenehmigung nach § 34, 35 BauGB und Genehmigung nach § 78 Abs. 5

WHG: BayVGh, B.v. 6.2.2019 - 15 CS 18.2459 - juris Rn. 32 - 35, 37 f.). Darüber hinaus könnte zu berücksichtigen sein, dass die beiden Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs, auf die das Verwaltungsgericht zur Begründung seiner Auffassung Bezug nimmt (vgl. BayVGh, B.v. 19.10.2017 - 1 ZB 15.2081 - juris Rn. 6; B.v. 8.6.2015 - 1 CS 15.914 - juris Rn. 12 ff.), etwas andere Konstellationen betroffen haben. Im benannten jüngeren Zulassungsverfahren ging es zwar ebenfalls um die Anfechtung einer Baugenehmigung für die Errichtung eines Mobilfunkmasts im Außenbereich. Diese war allerdings mit der Auflage versehen, die Vorgaben der 26. BImSchV zu beachten. Zudem war die Standortbescheinigung zwischenzeitlich erteilt worden (vgl. BayVGh, B.v. 19.10.2017 a.a.O. Rn. 1, 6). Im anderen Fall lag das Baugrundstück innerhalb des Bereichs einer Industriegebietsfestsetzung eines Bebauungsplans und die angefochtene Baugenehmigung für die Errichtung von Parabolantennen enthielt außerdem einen Hinweis, wonach ausdrücklich nicht der Betrieb genehmigt wurde (vgl. BayVGh, B.v. 8.6.2015 a.a.O. Rn. 1, 12, 14). Weitergehende Ausführungen zur Frage der Prüfpflicht der Baugenehmigungsbehörde hinsichtlich der Vorgaben der 26. BImSchV sind im vorliegenden Eilverfahren dennoch nicht veranlasst. Denn selbst wenn - entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts - hier von einer solchen Pflicht und außerdem noch davon auszugehen wäre, dass trotz der großen Distanz zwischen dem Bauvorhaben und dem Grundstück der Antragsteller von ca. 650 m schädliche Umwelteinwirkungen durch elektromagnetische Felder dort zu ihren Lasten zu besorgen sein könnten, wären die Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren nur als offen anzusehen. Im Klageverfahren wären mögliche Beeinträchtigungen der Antragsteller durch auf ihr Grundstück einwirkende Immissionen weiter aufzuklären, zumal der bloße Prüfungsausfall noch nicht zur Rechtsverletzung führt (vgl. BayVGh, B.v. 22.4.2021 - 15 CS 21.398 - Rn. 15; vgl. VG Augsburg, U.v. 16.9.2021 - Au 5 K 20.980 - juris Rn. 61 ff.). Die wegen der offenen Erfolgsaussichten unabhängig hiervon vorzunehmende allgemeine Abwägung zwischen dem Interesse der Antragsteller an einer Aufhebung des Sofortvollzugs und dem Interesse der Beigeladenen, von der Genehmigung weiterhin, auch in Form der Realisierung der Nutzung, Gebrauch machen zu können, fällt zulasten der Antragsteller aus.

## 15

Bei der anzustellenden Interessenabwägung ist grundsätzlich zu berücksichtigen, dass die Klage nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 212a Abs. 1 BauGB von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung hat (vgl. BayVGh, B.v. 18.3.2021 - 9 CS 21.119 - juris Rn. 25 m.w.N.). Dies bedeutet zwar nicht, dass sich dieses Interesse regelmäßig durchsetzt. Den Belangen der Antragsteller müsste aber ein erhöhtes Gewicht beizumessen sein, weil ihnen eine entsprechend schwerwiegende Belastung auferlegt wird oder die Maßnahmen der Verwaltung in erheblichem Maße Unabänderliches bewirken (vgl. BVerwG, B.v. 14.4.2005 - 4 VR 1005.04 - juris Rn. 12). Beides ist hier nicht der Fall.

## 16

Abgesehen davon, dass die Antragsteller mit ihrem Vorbringen zur Prüfpflicht der Baugenehmigungsbehörde und dem daraus von ihnen abgeleiteten Erfordernis einer den Vorgaben der 26. BImSchV gerecht werdenden Nebenbestimmung in keiner Weise darlegen, weshalb sie trotz der großen Entfernung ihres Grundstücks zum Bauvorhaben konkreten schädlichen Umwelteinwirkungen ausgesetzt sein könnten (vgl. z.B. VG Stuttgart, B.v. 29.6.2021 - 11 K 1585/21 - juris Rn. 24), ist ein Betrieb der streitgegenständlichen Anlage, ohne dass die Einhaltung der erforderlichen Sicherheitsabstände gewährleistet wäre, nicht ernstlich zu befürchten. Der Betrieb der Mobilfunkanlage darf erst nach Vorliegen der durch die Bundesnetzagentur gesondert zu erteilenden Standortbescheinigung aufgenommen werden (vgl. § 4 Abs. 1, § 5 BEMFV). Zuwiderhandlungen wären als Ordnungswidrigkeiten zu verfolgen (§ 15a BEMFV). Die Standortbescheinigung stellt der Sache nach eine Bescheinigung über die Zulässigkeit des Betriebs einer bestimmten Funkanlage an einem bestimmten Standort dar und hat die Funktion einer Freigabe des Betriebs (vgl. BayVGh, B.v. 19.10.2017 - 1 ZB 15.2081 - juris Rn. 6 m.w.N.). Sie darf nur unter den Voraussetzungen des § 5 BEMFV erteilt werden, erfordert also die Ermittlung des nach § 3 BEMFV erforderlichen Sicherheitsabstands unter Berücksichtigung der in der 26. BImSchV festgesetzten Grenzwerte (§ 5 Abs. 1 BEMFV), der innerhalb des vom Betreiber kontrollierbaren Bereichs liegen muss (vgl. § 5 Abs. 2, § 2 Nr. 7 BEMFV). Ist die Standortbescheinigung erteilt, sind die immissionsfachlichen und gesundheitlichen Aspekte geklärt (vgl. BayVGh, B.v. 31.7.2013 - 14 CS 12.1603 - juris Rn. 19; U.v. 23.11.2011 - 4 BV 10.1811 - juris Rn. 60). In diesem Fall ist davon auszugehen, dass die nach der 26. BImSchV erforderlichen Sicherheitsabstände eingehalten und keine schädlichen Umwelteinwirkungen durch elektromagnetische Felder hervorgerufen werden (vgl. BVerwG, U.v. 20.6.2013 - 4 C 2.12 - juris Rn. 19).

## 17

Die Standortbescheinigung müssten die Antragsteller zudem nicht hinnehmen, sondern könnten dagegen Klage erheben und Eilrechtsschutz nach § 80a Abs. 3 i.V.m. § 80 Abs. 5 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 36 Abs. 1 des Gesetzes über die Bereitstellung von Funkanlagen auf dem Markt (FuAG) geltend machen (vgl. VG Kassel, B.v. 28.1.2021 - 7 L 2464/20.KS - juris Rn. 18 m.w.N.). Unabhängig davon könnten sie zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch elektromagnetische Felder jederzeit auf behördliche immissionsschutzrechtliche Anordnungen gemäß § 24 BImSchG hinwirken (vgl. BayVGH, B.v. 22.4.2021 - 15 CS 21.398 - juris Rn. 16).

#### **18**

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 2, § 159 Satz 2 VwGO. Da die Beigeladene im Beschwerdeverfahren keinen Antrag gestellt hat, entspricht es der Billigkeit, dass sie ihre außergerichtlichen Kosten selbst trägt (§ 163 Abs. 3 VwGO).

#### **19**

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 47 Abs. 1, § 52 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG i.V.m. Nr. 1.5 und 9.7.1 des Streitwertkatalogs. Sie entspricht der Festsetzung des Verwaltungsgerichts, gegen die keine Einwendungen erhoben wurden.

#### **20**

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).