

Titel:

Standortbescheinigung für Mobilfunksendeanlage

Normenketten:

VwGO § 113 Abs. 1 S. 1

26. BImSchV § 2

BEMFV § 4 Abs. 1 S. 1, § 5 Abs. 1, Abs. 2

FTEG § 12

Leitsätze:

1. Da die Standortbescheinigung dazu dient, die Einhaltung der gesetzlich festgelegten Grenzwerte der 26. BImSchV sicherzustellen, um die Sicherheit von Personen im Bereich der von solchen Anlagen ausgehenden elektromagnetischen Strahlung zu gewährleisten, kommt den der Erteilung zugrundeliegenden Normen nachbarschützende Wirkung zu. (Rn. 27) (redaktioneller Leitsatz)
2. Wird eine Ermächtigungsgrundlage aufgehoben, nachdem von ihr Gebrauch gemacht wurde, hat das auf den Bestand einer bereits erlassenen Rechtsverordnung grundsätzlich keinen Einfluss. (Rn. 32) (redaktioneller Leitsatz)
3. Die von der Funkstrahlung einer Mobilfunksendeanlage ausgehenden schädlichen Einwirkungen auf die menschliche Gesundheit sind aufgrund der Spezialität des Standortbescheinigungsverfahrens von der Baugenehmigungsbehörde nicht zu prüfen. Die immissionsschutzfachlichen und gesundheitlichen Auswirkungen der Funkanlagen von Mobilfunkmasten auf die Nachbarschaft sind der speziellen bundesrechtlichen Genehmigungspflicht des § 4 BEMFV abschließend unterworfen. (Rn. 49) (redaktioneller Leitsatz)
4. Parallelurteil zu BeckRS 2022, 23388 (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Anfechtungsklage, Standortbescheinigung für Mobilfunkanlage, Nachbarbegriff im Immissionsschutzrecht, Schädliche Umwelteinwirkungen, Keine Anhaltspunkte dafür, dass das derzeitige Schutzniveau unzureichend wäre, Keine Anhaltspunkte dafür, dass das derzeitige Schutzniveau unzureichend wäre, Klagebefugnis, aufgehobene Ermächtigungsgrundlage, Prüfung durch Baugenehmigungsbehörde

Rechtsmittelinstanz:

VGH München, Beschluss vom 16.05.2023 – 22 ZB 22.1468

Tenor

- I. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Die Kosten des Verfahrens hat der Kläger zu tragen. Die Beigeladenen tragen ihre außergerichtlichen Kosten selbst.
- III. Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand

1

Der Kläger wendet sich mit seiner Klage gegen eine der Bundesnetzagentur erteilte Standortbescheinigung für eine Mobilfunksendeanlage auf dem Flurstück ... der Gemarkung, ... (Landkreis ...).

2

Der Kläger ist Eigentümer des Grundstücks Fl. Nr. ... der Gemarkung, welches mit einem selbstgenutzten Einfamilienhaus bebaut ist.

3

Mit Formblatt vom 21. Oktober 2019 beantragte die Beigeladene zu 1 die Erteilung einer Standortbescheinigung für eine 35,03 m hohe, ortsfeste Funkanlage auf dem Grundstück Fl. Nr. ... der Gemarkung ... Am 22. Oktober 2019 erteilte die Beklagte die beantragte Standortgenehmigung.

4

Mit Formblatt vom 12. Juni 2020 beantragte die Beigeladene zu 2 die Erteilung einer Standortbescheinigung für dieselbe Funkanlage.

5

Am 18. Juni 2020 erteilte die Bundesnetzagentur für die beabsichtigte Mobilfunksendeanlage zum Nachweis der Gewährleistung des Schutzes von Personen in den durch den Betrieb von ortsfesten Funkanlagen entstehenden elektromagnetischen Feldern eine Standortbescheinigung für den Standort (Nr. ...) Flurstück ... der Gemarkung ... Nach den Regelungen der Verordnung über das Nachweisverfahren zur Begrenzung elektromagnetischer Felder (BEMFV), erlassen auf der Grundlage des § 32 des Gesetzes über die Bereitstellung von Funkanlagen auf dem Markt vom 27. Juni 2017 (BGBl I 2017 S. 1947), wurde der Standort bewertet und ein standortbezogener Sicherheitsabstand in Hauptstrahlrichtung von 22,08 m und vertikal von 4,64 m bei einer Montagehöhe der Bezugsantenne über Grund von 30,00 m festgelegt.

6

Gegen diese Standortbescheinigung hat der Kläger am 16. September 2020 Widerspruch eingelegt, der mit Widerspruchsbescheid der Bundesnetzagentur, Außenstelle Nürnberg, vom 19. Oktober 2020 zurückgewiesen wurde. Zur Begründung wird ausgeführt, dass die in der Standortbescheinigung vom 18. Juni 2020 festgelegten Sicherheitsabstände auf der Grundlage der einzuhaltenden Grenzwerte nach § 3 BEMFV überprüft worden seien. Es hätten keine Fehler festgestellt werden können. Die erforderlichen Sicherheitsabstände von 22,08 m in Hauptstrahlrichtung und 4,64 m in vertikaler Richtung lägen im vom Betreiber vorgesehenen kontrollierbaren Bereich. Der Schutz von Personen sei gewährleistet und die Standortbescheinigung genüge den Vorgaben des § 5 Abs. 2 BEMFV. Auch habe die BEMFV ihre Geltung nicht durch die Ersetzung des Gesetzes über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen (FTEG) und der darin enthaltenen Ermächtigungsgrundlage durch das Gesetz über die Bereitstellung von Funkanlagen auf dem Markt (FuAG) verloren. Der Widerspruch sei daher zulässig, aber unbegründet. Auf die weiteren Ausführungen im Widerspruchsbescheid der Bundesnetzagentur, Außenstelle Nürnberg, vom 19. Oktober 2020 wird ergänzend verwiesen.

7

Der Kläger hat mit Schriftsatz vom 17. November 2020 gegen die Standortbescheinigung der Bundesnetzagentur vom 18. Juni 2020 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 19. Oktober 2020 Klage zum Bayerischen Verwaltungsgericht Augsburg erhoben und mit Schriftsatz vom 20. November 2020 beantragt,

8

Die von der Bundesnetzagentur erteilte Standortbescheinigung vom 18. Juni 2020 für den Standort ..., Gemarkung, Flurstück, STOB-Nr., in der Fassung des ergangenen Widerspruchsbescheids der Beklagten vom 19. Oktober 2020, Az.:, ist rechtswidrig und wird aufgehoben.

9

Hilfsweise: Es wird festgestellt, dass die Standortbescheinigung der Bundesnetzagentur vom 18. Juni 2020 für den Standort, Gemarkung, Flurstück, STOB-Nr., in der Fassung des ergangenen Widerspruchsbescheides der Beklagten vom 19. Oktober 2020, Az.:, nichtig ist.

10

Zur Begründung wird mit Schriftsatz vom 20. Januar 2021 ausgeführt, die Klage sei zulässig. Das Wohngrundstück des Klägers und seiner Familie läge in der Gemeinde ... Das Rechtsschutzbedürfnis des Klägers nach § 42 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) begründe sich aus der Verletzung von § 22 ff. Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG) in Verbindung mit der 26. Verordnung zum Bundesimmissionsschutzgesetz (26. BImSchV) i.V.m. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Grundgesetz (GG), Art. 2 Abs. 2 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG, Art. 10 Abs. 1 GG und Art. 13 Abs. 1 GG. Der Kläger sei mit seinem Wohngrundstück mittelbarer Anlieger. Nachbarn im Sinne von § 22 ff. BImSchG seien Personen, die sich regelmäßig im Einwirkungsbereich aufhalten, die dauerhaften Einwirkungen des Anlagebetriebs ausgesetzt sind und sich diesen Einwirkungen nicht nachhaltig entziehen können. Die Klage sei auch begründet. Die

Standortbescheinigung der Bundesnetzagentur vom 18. Juni 2020 sei rechtswidrig bzw. nichtig. Sowohl die BEMFV als auch das Gesetz über die Bereitstellung von Funkanlagen auf dem Markt (FuAG) stellten keine ausreichende Rechtsgrundlage für die Erteilung einer Standortbescheinigung dar. Das FTEG vom 31. Januar 2001 (BGBl I S. 170) sei mit dem Gesetz zur Neufassung der Regelung über Funkanlagen und zur Änderung des Telekommunikationsgesetzes sowie zur Aufhebung des Gesetzes über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen vom 27. Juni 2017 (BGBl I S. 1947) (FuAG) am 4. Juli 2017 außer Kraft getreten. Mit Wegfall des § 12 FTEG als Gesetzesgrundlage für die Verordnung über das Nachweisverfahren zur Begrenzung elektromagnetischer Felder (BEMFV) vom 20. August 2002 (BGBl I S. 3366) sei die Verordnung selbst nicht mehr gültig. Im neuen FuAG finde sich nicht einmal eine deklaratorische Formulierung zur beabsichtigten Fortgeltung der BEMFV. Die BEMFV sei auf der Grundlage des § 12 FTEG erlassen worden, nicht jedoch des FuAG. Die auf der Grundlage der BEMFV erteilte Standortbescheinigung sei gemäß § 44 Abs. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) nichtig, denn sie stehe in einem schwerwiegenden und offensichtlichen Widerspruch zur geltenden Rechtsordnung. Verfassungsrechtlich fraglich sei auch, ob im FuAG die Rechtsgrundlage für eine immissionsschutzrechtliche Ermächtigung geregelt werden könne. Weiterhin sei im vorliegenden Verfahren nicht ersichtlich, ob die Bundesnetzagentur bei ihren Berechnungen für die Standortbescheinigung die seit dem 22. August 2013 gültige DIN EN 50413 zugrunde gelegt habe. Es seien keine Angaben zum Stand der letzten Änderung der BEMFV in der von der Beklagten erteilten, hier streitgegenständlichen Standortbescheinigung gemacht worden. Überdies sei die BEMFV aus Rechtsgründen ohnehin nicht mehr gültig. Nach allem habe die Bundesnetzagentur keine Rechtsgrundlage für die Erteilung einer Standortbescheinigung. Die Bundesnetzagentur habe nach Außerkrafttreten des alten FTEG am 4. Juli 2017 auch nicht davon ausgehen können, dass die dort auf § 12 gestützte BEMFV noch fortgelte. Es lägen auch weitere materiell-rechtliche Mängel der erteilten Standortbescheinigung vor. Änderungen der Berechnungsmethoden nach der 26. BImSchV, wie sie im Jahre 2013 in der 26. BImSchV erfolgt seien, seien ebenfalls von der Bundesnetzagentur nicht berücksichtigt worden. Die Standortbescheinigung der Bundesnetzagentur sei zudem lediglich ein rechnerischer Nachweis für die Einhaltung der Grenzwerte der 26. BImSchV. Inwieweit die Grenzwerte immissionsschutzrechtlich einen hinreichenden Gesundheitsschutz gewährleisten, werde von der Bundesnetzagentur bei Erteilung einer Standortbescheinigung nicht geprüft. Gerade das FuAG schreibe ausdrücklich fest, dass „immissionsschutzrechtliche Anforderungen an Funkanlagen nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz und nach aufgrund des Bundesimmissionsschutzgesetzes erlassenen Rechtsverordnungen“ durch dieses Gesetz unberührt blieben. Somit könne die Standortbescheinigung aber bereits kein immissionsschutzrechtlicher Nachweis sein und erst recht keine immissionsschutzrechtliche Genehmigung. Die Anforderungen der § 22 ff. BImSchG i.V.m. der 26. BImSchV müssten für eine Funkanlage im jeweiligen Fall geprüft werden. Auch das Vermeidungs- und Minimierungsgebot aus § 22 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BImSchG würden im Rahmen des Nachweisverfahrens nach der BEMFV nicht geprüft. Die streitige Funkanlage solle der neuen 5G-Netzinfrastruktur dienen. Es komme zu einer „Zwangsbestrahlung“ in Gebäuden bzw. in der Wohnung, die gegen Art. 13 Abs. 1 Grundgesetz (GG) verstoße. Prüfungen fänden insoweit nicht statt, sodass ein eklatanter Verstoß gegen verfassungsrechtliche Vorgaben sowie das Vermeidungs- und Minimierungsgebot aus § 22 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BImSchG, § 1 Abs. 1 BImSchG vorliege. Eine ausreichende Mobilfunkversorgung sei mit erheblich geringeren Feldstärken bzw. Leistungsflussdichten im Vergleich zu den hier vorgesehenen Belastungen mit elektromagnetischen Strahlenfeldern möglich. Nach § 22 BImSchG müssten Gesundheitsgefährdungen bei einem nach dem BImSchG nicht genehmigungsbedürftigen Anlagenbetrieb mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen sein. Die von der Beklagten zugrundegelegten Grenzwerte der 26. BImSchV seien nach dem vorliegenden aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisstand evident unzureichend. Damit sei aber kein hinreichender Gesundheitsschutz für Dritte, wie dem Kläger, gewährleistet. Die Anwendung der viel zu hohen Grenzwerte der 26. BImSchV sei inzwischen rechtlich untragbar. Die Weltgesundheitsorganisation (WHO) habe bereits im Jahr 2011 elektromagnetische Strahlenfelder als „möglicherweise krebserregend“ eingestuft. Die Grenzwerte der 26. BImSchV seien in ihrer „Grenzwert-Architektur“ wissenschaftlich vollständig überholt und veraltet. Sie folgten dem früher geltenden Grenzwert-Konzept, wonach es lediglich sogenannte thermische Wirkungen gebe. Inzwischen sei längst bekannt, dass Schädigungswirkungen nicht nur umgehend durch kurzzeitige Erwärmung eintreten würden, sondern auch weit unterhalb des thermischen Effekts und erst recht bei Dauerausstellungen. Das Amt für Strahlenschutz räume selbst ein, dass für die gesundheitlichen Wirkungen/Schädigungswirkungen durch die neue Mobilfunktechnik 5G noch keine wissenschaftlichen Forschungsergebnisse vorlägen. Der Kläger würde durch die erteilte Standortbescheinigung in Grundrechten verletzt. In dem selbstgenutzten

Wohnhaus seien der Kläger und seine Familie einer Dauerstrahlung ausgesetzt, so dass Langzeitschäden nicht mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen werden könnten.

11

Auf den weiteren Vortrag im Klagebegründungsschriftsatz vom 20. Januar 2021 wird ergänzend verwiesen.

12

Mit Gerichtsbeschlüssen vom 26. Januar 2021 bzw. 11. März 2021 wurden die künftigen Antennenbetreiber für den streitgegenständlichen Mobilfunkstandort zum Verfahren notwendig beigelegt.

13

Die Beklagte ist der Klage mit Schriftsatz vom 26. Februar 2021 entgegengetreten und beantragt,

14

die Klage abzuweisen.

15

Die Klage sei unbegründet. Soweit der Kläger die Rechtmäßigkeit der BEMFV in Zweifel ziehen würde, würde er sich auf eine nur im Schrifttum vereinzelt vertretene Mindermeinung berufen. Herrschende Meinung sei es, dass das Erlöschen einer Ermächtigungsgrundlage keinen Einfluss auf den Bestand hierauf gestützter Rechtsverordnungen habe. Es handle sich um eine verfassungsrechtliche Selbstverständlichkeit, dass jeder zur Geltung gelangte Rechtssatz so lange gelte, bis er selbst außer Kraft gesetzt werde. Deshalb sei von einer Fortgeltung der BEMFV auszugehen. Zudem entspreche § 32 Satz 1 FuAG wörtlich § 12 Satz 1 FTEG. Bei Funkanlagen handle es sich überdies nach § 4 BImSchG in Verbindung mit dem Anhang 1 der 4. Verordnung zum Bundesimmissionsschutzgesetz (4. BImSchV) um nicht genehmigungspflichtige Anlagen. Wäre die BEMFV rechtswidrig bzw. nichtig, würde insoweit die Genehmigungspflicht gänzlich entfallen. Die grundsätzliche Genehmigungspflicht schütze aber den Kläger. Würde die Genehmigungspflicht entfallen, dürfte der Standort ohne entsprechende Genehmigung betrieben werden. Auch die in der BEMFV verankerte Zuständigkeit der Bundesnetzagentur für die Erteilung der Standortbescheinigungen verstoße nicht gegen Art. 83 GG. Gerichtlich sei die Zulässigkeit einer entsprechenden Delegation zur Festlegung von Grenzwerten auf die Exekutive bislang nicht in Zweifel gezogen worden. Das Standortverfahren sei in der Verordnung über das Nachweisverfahren zur Begrenzung elektromagnetischer Felder (BEMFV) geregelt. Die Beklagte prüfe in diesem Verfahren, ob der standortbezogene Sicherheitsabstand innerhalb des kontrollierbaren Bereichs liege (§ 5 Abs. 2 BEMFV), also des Bereichs, in dem der Betreiber über den Zutritt oder Aufenthalt von Personen bestimmen könne oder in dem aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse der Zutritt von Personen ausgeschlossen sei. Sei dies der Fall, müsse die Standortbescheinigung erteilt werden. Es handle sich hierbei um eine gebundene Verwaltungsentscheidung. Die Beklagte habe die Standortbescheinigung auf der Grundlage der zum Erlasszeitpunkt gültigen BEMFV erlassen. Vorliegend allein streitgegenständlich sei die Standortbescheinigung vom 18. Juni 2020. Nach der Einschätzung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, des Bundesverfassungsgerichts und der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung würden die Grenzwerte der 26. BImSchV der Schutzpflicht staatlicher Organe gegenüber Gesundheitsgefährdungen durch elektromagnetische Felder ausreichend Rechnung tragen. Bei Einhaltung der in der 26. BImSchV festgelegten Grenzwerte könne derzeit nicht von schädlichen Umwelteinwirkungen durch Mobilfunksendeanlagen ausgegangen werden. Dem Ordnungsgeber stehe im Rahmen der Erfüllung der staatlichen Schutzpflicht nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum bei der Festsetzung der Grenzwerte zu. Die Exekutive komme fortlaufend ihrer Verpflichtung zur Risikobeobachtung und -bewertung nach. Die Bundesregierung überwache fortwährend, ob die in der 26. BImSchV festgesetzten Grenzwerte angepasst werden müssten. Auch erfassten die Grenzwerte der 26. BImSchV sowohl thermische wie athermische Effekte. Die 26. BImSchV unterscheide jedoch nicht ausdrücklich zwischen den beiden Auswirkungen, sondern stelle nach § 1 Abs. 1 generelle Anforderungen zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch elektromagnetische Felder auf. Auch sei der Erfolg der Klage von der Verletzung eigener Rechte des Klägers abhängig. Die angeblich fehlende Berücksichtigung besonders empfindlicher Bevölkerungsgruppen sei daher ohne Relevanz. Grundrechtsverletzungen seien nicht zu erkennen. Insbesondere würde der Kläger durch die Standortbescheinigung auch nicht in seinem Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 GG verletzt, weil insoweit bereits der Schutzbereich des Grundrechts nicht eröffnet sei. Da die Standortbescheinigung rechtmäßig sei, sei die Klage sowohl im Hinblick auf den Hauptwie auch den Hilfsantrag jedenfalls unbegründet.

16

Auf den weiteren Vortrag im Klageerwiderungsschriftsatz vom 26. Februar 2021 wird ergänzend verwiesen.

17

Der Kläger hat auf den Klageerwiderungsschriftsatz der Beklagten mit Schriftsatz vom 14. Mai 2021 repliziert. Auf die diesbezüglichen Ausführungen wird verwiesen. Die Beklagte ist dem Vortrag nochmals mit Schriftsatz vom 28. Mai 2021 entgegengetreten, auf dessen Inhalt ebenfalls Bezug genommen wird.

18

Mit Schriftsatz vom 15. März 2022 hat der Kläger sein Vorbringen ergänzt und vertieft. In der aktuellen bundesweiten Rechtsprechung sei der tatsächliche und rechtliche Prüfungsumfang bei Erteilung einer Standortbescheinigung durch die Bundesnetzagentur streitig. Dies gelte insbesondere im Hinblick auf die Frage, inwieweit von der Bundesnetzagentur eine abschließende immissionsschutzrechtliche Prüfung erfolge oder diese Gegenstand des parallel stattfindenden Baugenehmigungsverfahrens sei. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof habe festgestellt, dass die streitige Gefahrensituation ausschließlich durch die Bundesnetzagentur zu prüfen sei. Da nach dieser Auffassung die Bundesnetzagentur die entsprechenden immissionsschutzrechtlichen Prüfungen abschließend vornehme, sei die vorgetragene Grenzwertproblematik im hier streitigen Verfahren zu entscheiden. Durch eine Vielzahl von wissenschaftlichen Veröffentlichungen seien biologische Wirkungen und Schädigungswirkungen auch weit unterhalb der Grenzwerte der 26. BImSchV nachgewiesen worden. Auf den weiteren Vortrag im Schriftsatz vom 15. März 2022 wird ergänzend verwiesen.

19

Die Beigeladenen haben sich im Verfahren nicht geäußert. Ein Antrag wurde nicht gestellt.

20

Der Kläger hat mit Schriftsatz vom 14. April 2022 auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet. Die Beklagte hat bereits mit Schriftsatz vom 23. März 2022 ihr Einverständnis mit einer Entscheidung in schriftlichem Verfahren erklärt. Die Beigeladenen haben mit Schriftsatz vom 24. März 2022 (Beigeladene zu 2) und vom 3. Mai 2022 (Beigeladene zu 1) ebenfalls auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet.

21

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Gerichtsakte, die von der Beklagten vorgelegten Verfahrensakten sowie die beigezogenen Akten der parallel gelagerten Verfahren Au 4 S 21.712 und 22 CS 21.284 verwiesen.

Entscheidungsgründe

22

Das Gericht konnte im schriftlichen Verfahren über die Klage entscheiden, da sämtliche Beteiligte auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet haben, § 101 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

23

Die Klage bleibt sowohl im Hauptwie auch im Hilfsantrag ohne Erfolg. Sie ist zwar zulässig, aber unbegründet. Die mit der Klage angegriffene Standortbescheinigung der Bundesnetzagentur vom 18. Juni 2020 und der auf den Widerspruch des Klägers ergangene Widerspruchsbescheid der Bundesnetzagentur, Außenstelle, vom 19. Oktober 2020 sind rechtmäßig und verletzen den Kläger nicht in eigenen subjektiv-öffentlichen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Auch die mit dem Hilfsantrag verfolgte Feststellung der Nichtigkeit von Standortbescheinigung und Widerspruchsbescheid ist nicht gegeben, da Nichtigkeitsgründe nicht vorliegen.

24

1. Die Klage ist im Hauptantrag zulässig.

25

a) Zuletzt wurde für den Kläger mit Schriftsatz vom 20. November 2020 im Hauptantrag die Aufhebung der für den Standort, Fl. Nr. ... für eine ortsfeste Mobilfunkanlage ausgestellte Standortbescheinigung vom 18. Juni 2020 und dem hierauf ergangenen Widerspruchsbescheid der Bundesnetzagentur, Außenstelle, vom

19. Oktober 2020 begehrt. Die ursprünglich vom Kläger mit Schriftsatz vom 17. November 2020 erhobene Nichtigkeitsfeststellungsklage (§ 43 Abs. 1 VwGO) wurde ausweislich des Schriftsatzes vom 20. November 2020 lediglich als Hilfsantrag weiterverfolgt.

26

b) Die im Hauptantrag vom Kläger beehrte Aufhebung der Standortbescheinigung und des Widerspruchsbescheids ist als Anfechtungsklage im Sinn des § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO statthaft. Bei der streitgegenständlichen Standortbescheinigung handelt es sich um einen Verwaltungsakt (vgl. BayVGH, B.v. 19.10.2017 - 1 ZB 15.2081 - juris Rn. 6; OVG SA, B.v. 19.10.2011 - 2 M 129/11 - juris Rn. 13; VG Kassel, B.v. 28.1.2021 - 7 L 2464/20.KS - juris Rn. 18), gegen den Widerspruch und Anfechtungsklage statthaft sind (vgl. § 36 Abs. 1 FuAG).

27

c) Der Kläger ist in Bezug auf die für den Standort Fl. Nr. ... der Gemarkung ... erteilte Standortbescheinigung für eine ortsfeste Mobilfunkanlage auch klagebefugt im Sinn des § 42 Abs. 2 VwGO. Im Hinblick auf die Klagebefugnis genügt dabei die Möglichkeit einer Rechtsverletzung durch die angegriffene Standortbescheinigung und den diese bestätigenden Widerspruchsbescheid. Da die Standortbescheinigung dazu dient, die Einhaltung der gesetzlich festgelegten Grenzwerte der 26. BImSchV sicherzustellen, um die Sicherheit von Personen im Bereich der von solchen Anlagen ausgehenden elektromagnetischen Strahlung zu gewährleisten, kommt den der Erteilung zugrundeliegenden Normen nachbarschützende Wirkung zu (BayVGH, B.v. 30.3.2004 - 21 CS 03.1053 - juris; VG Göttingen, U.v. 6.6.2019 - 4 A 345/17 - juris Rn. 28). Auch wenn sich das Wohngrundstück des Klägers (Fl. Nr. ... der Gemarkung ...) bereits in beträchtlichem Abstand zu dem Standort auf Fl. Nr. ... befindet - vom in Aussicht genommenen Standort der Mobilfunksendeanlage befindet sich das Wohnhaus in einer Entfernung von annähernd 321 m (gemessen nach BayernAtlas plus) -, kann dennoch die für eine Klagebefugnis erforderliche Nachbareigenschaft des Klägers nicht verneint werden. Denn in Bezug auf eine mögliche Rechtsverletzung von Dritten durch eine Standortbescheinigung ist grundsätzlich auf den Einwirkungsbereich der Anlage abzustellen (Jarass, BImSchG, Kommentar, 13. Auflage 2020, § 3 Rn. 38). Nach der Konzeption des Ordnungsgebers dient die Standortbescheinigung insbesondere dazu, die Einhaltung der gesetzlichen Grenzwerte der 26. BImSchV im Einwirkungsbereich der Funkanlage zu gewährleisten (vgl. BayVGH, B.v. 30.3.2004 - 21 CS 03.1053 - BayVBI 2004, 660 ff.; VG Kassel, B.v. 28.1.2021 - 7 L 2464/20.KS - juris Rn. 19). Da der Einwirkungsbereich der geplanten Mobilfunkeinrichtung weitergehend ist als die in der streitgegenständlichen Standortbescheinigung festgelegten standortbezogenen Sicherheitsabstände und die geplante Mobilfunkanlage der Telekommunikationsversorgung des Ortes ... dienen soll, kann ungeachtet der festgestellten Entfernung nicht ausgeschlossen werden, dass der Kläger in eigenen Rechten verletzt wird.

28

2. In der Sache hat die Klage jedoch keinen Erfolg. Die erteilte Standortbescheinigung und der Widerspruchsbescheid der Bundesnetzagentur erweisen sich als rechtmäßig und verletzen den Kläger nicht in seinen Rechten.

29

Rechtsgrundlage für die Erteilung der Standortbescheinigung sind die Vorschriften der Verordnung über das Nachweisverfahren zur Begrenzung elektromagnetischer Felder (BEMFV) vom 20. August 2002 (BGBl I S. 3366) in der geltenden Fassung der Verordnung vom 27. Juni 2017 (BGBl I S. 1947).

30

Das Außerkrafttreten des Gesetzes über die Funkanlage und Telekommunikationseinrichtungen (FTEG) durch Art. 4 Satz 2 des Gesetzes zur Neufassung der Regelungen über Funkanlagen und zur Änderung des Telekommunikationsgesetzes sowie zur Aufhebung des Gesetzes über Funkanlagen und Telekommunikationseinrichtungen vom 27. Juni 2017 (BGBl I S. 1947) steht der Gültigkeit und Anwendbarkeit der BEMFV nicht entgegen. Zu dieser vom Bevollmächtigten des Klägers in einer Vielzahl gleichgelagerter Verfahren aufgeworfenen Frage hat das Verwaltungsgericht Kassel in seinem Beschluss vom 28. Januar 2021 (Az.: 7 L 2464/20.KS) Folgendes ausgeführt:

31

„Die BEMFV ist auf Grundlage des § 12 und des § 16 Abs. 1 Nr. 3 FTEG von der Bundesregierung verordnet worden (vgl. Eingangsformel zum BEMFV). Mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Neufassung der

Regelungen über Funkanlagen und zur Änderung des Telekommunikationsgesetzes sowie zur Aufhebung des Gesetzes über Funkanlagen und Telekommunikationseinrichtungen vom 27. Juni 2017 (BGBl I S. 1947) am 4. Juli 2017 trat gem. dessen Art. 4 Satz 2 das FTEG außer Kraft.

32

Gleichwohl hat damit die BEMFV ihre Gültigkeit nicht verloren. Das nachträgliche Erlöschen der Verordnungsermächtigung lässt nämlich grundsätzlich die Wirksamkeit einer zuvor ordnungsgemäß erlassenen Rechtsverordnung unberührt. Tritt eine Ermächtigungsgrundlage außer Kraft, kann sie - selbstverständlich - ab diesem Zeitpunkt keine Grundlage neuer Rechtsverordnungen sein. Wird eine Ermächtigungsgrundlage indes aufgehoben, nachdem von ihr Gebrauch gemacht wurde, hat das auf den Bestand einer bereits erlassenen Rechtsverordnung grundsätzlich keinen Einfluss (vgl. etwa BVerfG, B.v. 3.12.1958 - 1 BvR 488/57 - Rn. 32, juris; BVerfG, B. v. 16.5.1961 - 2 BvF 1/60 - Rn. 27, juris; BVerfG, B. v. 23.3.1977 - 2 BvR 812/74 - Rn. 26, juris; BVerfG, B. v. 10.5.1988 - 1 BvR 482/84 - Rn. 55, juris; BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 19.10. 2000 - 1 BvR 2365/98 - Rn. 11, juris; BVerfG, U.v. 23.4.1997 - 11 C 4.96 - Rn. 12, juris; Hessischer VGh, U. v. 16.7.2003 - 6 UE 3127/01 - Rn. 34, juris; OVG Berlin-Bbg, B. v. 20.6.2017 - OVG 1 S 26.17 - Rn. 33, juris; Remmert, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 92. EL August 2020, Art. 80 GG Rn. 51; Uhle, in: BeckOK GG, Epping/Hillgruber, 45. Edition, Stand: 15. November 2020, Art. 80 GG Rn. 8; Mann, in: Sachs, Grundgesetz, 8. Aufl. 2018, Art. 80 GG Rn. 7).

33

Dass Art. 80 GG dies nicht ausdrücklich regelt, steht dem aufgezeigten Ergebnis nicht entgegen. Es handelt sich nämlich um eine Selbstverständlichkeit des Verfassungsrechts, dass jeder zur Geltung gelangte Rechtssatz solange gilt, bis er außer Kraft gesetzt wird (Remmert, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 92. EL August 2020, Art. 80 GG Rn. 52; Kotulla, NVwZ 2000, 1263 (1264)). Dies gilt auch für Rechtsverordnungen. Eine Abhängigkeit der Rechtsverordnung von der Verordnungsermächtigung in dem Sinne, dass das Außerkrafttreten der Verordnungsermächtigung zum Außerkrafttreten der Rechtsverordnung führt, gibt es - mangels einer entsprechenden verfassungsrechtlichen Anordnung - nicht. Ein solches Abhängigkeitsverhältnis wird auch nicht durch die Bestimmungen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 und 3 GG begründet (a.A. Kotulla, NVwZ 2000, 1263 (1264)). Es trifft zwar zu, dass Art. 80 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 GG die Verordnung eng an das ermächtigende Gesetz binden, das seinerseits der Verordnung bedarf, um seine Ziele vollständig verwirklichen zu können. Gleichwohl enthält Art. 80 Abs. 1 GG aber lediglich vom Gesetzgeber zu befolgende Handlungsmaßstäbe für den Erlass von Verordnungsermächtigungen sowie vom Ordnungsgeber einzuhaltende Anforderungen an den Erlass von Rechtsverordnungen. Über die Zeit danach schweigt sich Art. 80 GG selbst - wie das Grundgesetz insgesamt - aus. Für die Annahme, dass die Geltung einer Rechtsverordnung durch den Fortbestand ihrer gesetzlichen Ermächtigung rechtlich bedingt ist, gibt Art. 80 Abs. 1 GG nichts her. Das streitet dafür, dass es auch für Rechtsverordnungen bei der Regel bleibt, dass ein Rechtssatz so lange gilt, bis er außer Kraft gesetzt wird.

34

[...] Dass sich die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts auf vorkonstitutionelles Recht beziehen, vermag daran nichts zu ändern. Den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts ist nämlich zu Recht nicht zu entnehmen, dass die Aufhebung der Verordnungsermächtigung auf den Bestand einer erlassenen Rechtsverordnung grundsätzlich nur dann keinen Einfluss haben soll, wenn es sich um vorkonstitutionelles Recht handelt. Soweit der Antragsteller auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 9. Oktober 1968 (2 BvE 2/66, juris) verweist, folgt daraus nichts Anderes. Die vom Antragsteller in Bezug genommene Passage bezieht sich auf das Zustimmungsbedürfnis des Bundesrates und enthält für die vorliegend zu klärende Rechtsfrage keine weiterführenden Aussagen.

35

Gründe, dass vorliegend - ausnahmsweise - etwas Anderes gilt, sind nicht ersichtlich. Ganz im Gegenteil ist zu festzustellen, dass der Gesetzgeber deutlich zum Ausdruck gebracht hat, dass die BEMFV auch nach Aufhebung des FTEG weiter Geltung erfahren soll. Jedenfalls deshalb ist zwingend davon auszugehen, dass die BEMFV weiterhin gilt.

36

Art. 3 Abs. 3 des Gesetzes zur Neufassung der Regelungen über Funkanlagen und zur Änderung des Telekommunikationsgesetzes sowie zur Aufhebung des Gesetzes über Funkanlagen und Telekommunikationseinrichtungen vom 27. Juni 2017 (BGBl I S. 1947) beinhaltet Regelungen in Bezug auf

die BEMFV. Ausweislich dieser Bestimmung wird u.a. § 15 BEMFV aufgehoben und in § 15a BEMFV werden die Wörter „im Sinne des § 17 Absatz 1 Nummer 7 des Gesetzes über Funkanlagen und Telekommunikationseinrichtungen“ durch die Wörter „im Sinne des § 37 Absatz 1 Nummer 14 des Gesetzes über die Bereitstellung von Funkanlagen auf dem Markt“ ersetzt. Mit diesen Änderungen hat der Gesetzgeber eindeutig gezeigt, dass er von der Fortgeltung der BEMFV ausgeht. Änderungen der BEMFV sind nämlich nur erforderlich, wenn diese fortgelten soll. Dass die BEMFV unter Geltung des FuAG weitergelten soll, zeigt insbesondere die Änderung des Bezugspunkts in § 15a BEMFV. Deutlicher konnte der Gesetzgeber seinen Willen zur Fortgeltung nicht mehr offenkundig machen [...].

37

Ein entgegenstehender Wille des Gesetzgebers kommt auch nicht dadurch zum Ausdruck, dass Art. 3 des Gesetzes zur Neufassung der Regelungen über Funkanlagen und zur Änderung des Telekommunikationsgesetzes sowie zur Aufhebung des Gesetzes über Funkanlagen und Telekommunikationseinrichtungen vom 27. Juni 2017 (BGBl I S. 1947) mit „Änderung anderer Rechtsvorschriften“ überschrieben ist. Mit anderen Rechtsvorschriften sind jene gemeint, die nicht von Art. 2 des vorstehend genannten Gesetzes erfasst werden, also jene außerhalb des Telekommunikationsgesetzes. Ebenfalls lässt sich nichts Gegenteiliges aus S. 36 der BT-Drucks. 18/11625 herleiten. Soweit darin ausgeführt wird, dass der „Hinweis [...] der Klarstellung hinsichtlich der Geltung von Bußgeldvorschriften im Falle einer Handlung entgegen Vorschriften aufgrund einer nach § 32 erlassenen Rechtsverordnung“ dient, wird mit dieser Formulierung lediglich zum Ausdruck gebracht, dass mit Rechtsverordnung die BEMFV gemeint ist. Einen weitergehenden Inhalt kann der Formulierung nicht entnommen werden.

38

Darüberhinausgehend noch zu verlangen, dass der Gesetzgeber ausdrücklich erklären muss, die Fortgeltung zu wollen (so etwa Kotulla, NVwZ 2000, 1263 (1265)), ist verfassungsrechtlich nicht geboten. Art. 80 GG - wie das Grundgesetz im Übrigen - normiert eine solche Voraussetzung nicht. Soweit entsprechende Formulierungen teilweise üblich sind (vgl. OVG Hamburg, B.v. 28.5. 2014 - 2 Bf 139/12.Z - Rn. 5, juris), ist damit noch keine Aussage über deren rechtliche Notwendigkeit getroffen.

39

Für einen entsprechenden Fortwirkungswillen streitet auch, dass § 12 Satz 1 FTG wörtlich § 32 Satz 1 FuAG entspricht.

40

Letztlich zeigt auch ein historischer Vergleich, dass die BEMFV weitergelten soll. Im Zuge der Schaffung des FuAG vom 31. Januar 2001 (BGBl I S. 170) wurde in dessen § 20 Abs. 3 ausdrücklich die Telekommunikationszulassungsverordnung, als Vorgängerregelung der BEMFV, mit Wirkung zum 7. April 2001 außer Kraft gesetzt. Hätte der Gesetzgeber dies auch für die BEMFV gewollt, so ist davon auszugehen, dass er dies entsprechend geregelt hätte.

41

Die BEMFV stellt auch im Übrigen eine wirksame Rechtsgrundlage dar. Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des Ermächtigungsgesetzes (hier: § 12 FTEG; heute: § 32 FuAG) als auch an der Recht- und Verfassungsmäßigkeit der BEMFV bestehen nicht. Ein Verstoß gegen den Gesetzesvorbehalt und den Parlamentsvorbehalt liegt nicht vor. Der Vorbehalt des Gesetzes besagt, dass die Verwaltung in bestimmten Konstellationen nur auf Grund einer parlamentsgesetzlichen Grundlage handeln darf (BVerfG, U. v. 14. 7. 1998 - 1 BvR 1640/97 - Rn. 132, juris). Da der Vorbehalt des Gesetzes seine Wirkungen und Funktionen nur entfalten kann, wenn das Parlament in dem zu erlassenden Gesetz selbst die inhaltlichen Vorgaben für das Handeln der Exekutive näher bezeichnet, wird mit dem Vorbehalt des Gesetzes nicht nur die Frage nach dem Ob einer gesetzlichen Regelung verbunden, sondern auch nach dem inhaltlichen Wie im Sinne der erforderlichen Regelungsdichte des Gesetzes. In dieser Lesart enthält der Vorbehalt des Gesetzes eine Zuordnung zum parlamentarischen Gesetzgeber in der Art, dass der Gesetzgeber bestimmte Fragen nicht auf die Verwaltung delegieren darf, sondern selbst im Gesetz entscheiden muss. Dies kann und wird z.T. auch als Parlamentsvorbehalt bezeichnet, also als Gesetzesvorbehalt mit Delegationsverbot. Das Bundesverfassungsgericht fordert den Gesetzgeber auf „in grundlegenden normativen Bereichen, zumal im Bereich der Grundrechtsausübung, soweit diese rechtlicher Regelung zugänglich sind, alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen“ (BVerfG, B. v. 8. 8. 1978 - 2 BvL 8/77 - Rn. 77, juris). Der

Frage, welche Angelegenheiten als wesentlich anzusehen sind, begegnet das Bundesverfassungsgericht mithin mittels Anwendung verschiedener, offen und kumulativ gehaltener Kriterien. Dabei müssen die Gründe für eine Zuordnung zum parlamentarischen Gesetzgeber mit den Gründen für die Zuordnung zu den anderen Staatsgewalten in die erforderliche Abwägung eingestellt werden. Die Intensität des Grundrechtseingriffs ist dabei ein wichtiger Gesichtspunkt (BVerfG, B. v. 13.7. 2004 - 1 BvR 1298/94 - Rn. 147, juris). Es ist aber auch zu berücksichtigen, dass es einem dynamischen Grundrechtsschutz dienen kann, wenn der Gesetzgeber bei Sachverhalten, welche sich rasch ändern, von einer detaillierten gesetzlichen Regelung absieht und die Entscheidung einem Verfahren zuführt, dass eine zügigere Reaktion auf geänderte Bedingungen zulässt (Huster/Rux, in: BeckOK Grundgesetz, Epping/Hillgruber, 45. Edition, Stand: 15. November 2020, Art. 20 GG Rn. 180). Dies gilt besonders, wenn zur Regelung der Materie auf außerrechtliche Kriterien zurückgegriffen werden muss und das Parlament angesichts komplexer und komplizierter Sachzusammenhänge mit einer abschließenden Festlegung überfordert wäre (BVerfG, Beschluss vom 20. Oktober 1981 - 1 BvR 640/80 - Rn. 58 f., juris). Schließlich dürfen auch die begrenzte Belastbarkeit des Parlaments sowie die Grenzen seines Sachverstands nicht unberücksichtigt bleiben.

42

Gemessen daran begegnet es keinen durchgreifenden Bedenken, dass § 12 FTEG (nunmehr § 32 FuAG) die Bundesregierung ermächtigt, nähere Regelungen zur Gewährleistung des Schutzes von Personen in den durch den Betrieb von Funkanlagen und Radaranlagen entstehenden elektromagnetischen Feldern in einer Rechtsverordnung zu treffen. Die Auswirkungen von Strahlungen müssen ständig überprüft und Schutzvorkehrungen angepasst werden, um auf die mit dem technischen Fortschritt verbundenen und durch die Wissenschaft sichtbar gemachten Gefahren zeitnah zu reagieren. Die dahinterstehenden komplexen und sich stetig wandelnden Anforderungen an die Strahlungssicherheit streiten gerade für eine Delegationsmöglichkeit auf den Ordnungsgeber. Ein langwieriges Gesetzgebungsverfahren, um auf geänderte Umstände zu reagieren, wäre dem Grundrechtsschutz geradezu abträglich.

43

Die in der BEMFV verankerte Zuständigkeit der Bundesnetzagentur für die Erteilung der Standortbescheinigung verstößt auch nicht gegen Art. 83 ff. GG. Die Befugnis des Bundes, das Verfahren zur Erteilung der Standortbescheinigung zu regeln, folgt aus Art. 87f Abs. 2 Satz 2 GG. Danach werden Hoheitsaufgaben im Bereich des Postwesens und in der Telekommunikation in bundeseigener Verwaltung ausgeführt. Art. 87f Abs. 2 Satz 2 GG erfasst dabei auch die Gewährleistungspflicht des Bundes nach Art. 87f Abs. 1 Satz 1 GG. Allerdings erschöpfen sich die Hoheitsaufgaben i.S.v. Art. 87f Abs. 2 Satz 1 GG hierin nicht; sie können auch jenseits des Art. 87f Abs. 1 angesiedelte Materien betreffen, namentlich in Gestalt des Vollzugs von Gesetzen im Sinne von Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 GG (Möst, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 92. EL August 2020, Art. 87f GG Rn. 97), wie das FTEG eines war (vgl. BT-Drucks. 14/4063, S. 13) und das FuAG eines ist (vgl. BT-Drucks. 18/11625, S. 34). Gemäß § 2 Abs. 2 des Gesetzes über die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (BEGTPG) nimmt die Bundesnetzagentur im Rahmen der ihr zugewiesenen Tätigkeiten die Verwaltungsaufgaben des Bundes wahr, die ihr durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes zugewiesen sind, hier die Aufgaben des Telekommunikationsrechts nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 BEGTPG. Hierunter fällt auch die Erteilung von Standortbescheinigungen als Voraussetzung für den Betrieb von Mobilfunkanlagen (vgl. auch VG Dresden, U. v. 27. März 2014 - 3 K 102/11 - Rn. 58, juris; vgl. ferner Windthorst, in: Sachs, Grundgesetz, 8. Aufl. 2018; Art. 87f GG Rn. 31).“

44

Das erkennende Verwaltungsgericht schließt sich diesen überzeugenden Ausführungen umfänglich an, zumal der Kläger im vorliegenden Verfahren keine neuen Argumente vorgetragen hat, die Anlass für eine andere Bewertung geben könnten.

45

3. Die Standortbescheinigung und der diese bestätigende Widerspruchsbescheid der Bundesnetzagentur erweisen sich auch als materiell rechtmäßig.

46

a) Gemäß § 5 Abs. 1 BEMFV ermittelt die Beklagte zur Erteilung der Standortbescheinigung vorzugsweise rechnerisch oder auch messtechnisch nach DIN EN 50413 auf der Grundlage der systembezogenen Sicherheitsabstände den zur Einhaltung der Grenzwerte nach § 3 BEMFV erforderlichen

standortbezogenen Sicherheitsabstand. Sie bezieht dabei auch die relevanten Feldstärken von umliegenden ortsfesten Funkanlagen ein (standortspezifischer Umfeldfaktor).

47

Die Beklagte hat eine Standortbescheinigung als gebundene Verwaltungsentscheidung zu erteilen, wenn der standortbezogene Sicherheitsabstand innerhalb des kontrollierbaren Bereichs liegt. Nach § 2 Nr. 7 BEMFV ist der kontrollierbare Bereich der Bereich, in dem der Betreiber über den Zutritt oder den Aufenthalt von Personen bestimmen kann oder in dem aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse der Zutritt von Personen ausgeschlossen ist. Die Anlage darf nur betrieben werden, wenn sich innerhalb des standortbezogenen Sicherheitsabstands keine Personen aufhalten, es sei denn aus betriebstechnischen Gründen (§ 5 Abs. 2 BEMFV).

48

b) Die Voraussetzungen dieser Vorschrift liegen vor. Die Beklagte hat ausgehend von § 5 Abs. 1 BEMFV für die geplante ortsfeste Funkanlage einen standortbezogenen Sicherheitsabstand für den Gesamtstandort von 22,08 m in Hauptstrahlrichtung und von 4,64 m vertikal (90°) bei einer Montagehöhe der Bezugsantenne über Grund von 30,00 m errechnet. Den Vorgaben des § 5 Abs. 1 BEMFV zur Erteilung der Standortbescheinigung wurde damit Rechnung getragen. Danach ermittelt die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen vorzugsweise rechnerisch oder messtechnisch nach DIN EN 50413 (Ausgabe August 2009) auf der Grundlage der systembezogenen Sicherheitsabstände den zur Einhaltung der Grenzwerte nach § 3 BEMFV erforderlichen standortbezogenen Sicherheitsabstand. Auch § 5 der 26. BImSchV, der die einzuhaltenden Grenzwerte regelt, schreibt diese Methode als dem „Stand der Mess- und Berechnungstechnik entsprechend“ vor.

49

c) Die von der streitgegenständlich geplanten ortsfesten Funkanlage auf dem Grundstück Fl. Nr. ... der Gemarkung ... ausgehende elektromagnetische Strahlung war von der Beklagten im streitgegenständlichen Standortbescheinigungsverfahren zu berücksichtigen und am Maßstab der Grenzwerte der 26. BImSchV (dort § 2 und Anhang 1) zu beurteilen. Die Einhaltung der erforderlichen Grenzwerte der 26. BImSchV ist nicht Gegenstand der für die Errichtung der ortsfesten Sendeanlage zusätzlich erforderlichen Baugenehmigung. Ortsfeste Funkanlagen sind der speziellen bundesrechtlichen Genehmigungspflicht des § 4 Abs. 1 BEMFV unterworfen. Erst nach Erteilung der sogenannten Standortbescheinigung darf der Betrieb einer solchen Anlage aufgenommen werden. Gegenstand dieser Bescheinigung ist die Feststellung, dass bei Einhaltung des definierten standortbezogenen Sicherheitsabstands der Schutz von Personen vor elektromagnetischen Feldern, die infolge des innerhalb eines bestimmten Frequenz- und Leistungsspektrums beantragten und im Übrigen gesetzlich vorgegebenen Betriebs der Anlage entstehen, in ausreichendem Maß gewährleistet ist, sodass ein Betrieb in diesem Umfang zulässig ist (vgl. BayVGh, B.v. 11.2.2022 - 1 CS 22.55 - juris Rn. 11; BayVGh, B. v. 8.12.2021 - 22 CS 21.2284 - juris). Die von der Funkstrahlung einer Mobilfunksendeanlage ausgehenden schädlichen Einwirkungen auf die menschliche Gesundheit sind aufgrund der Spezialität des Standortbescheinigungsverfahrens von der Baugenehmigungsbehörde nicht zu prüfen. Das Immissionsschutzrecht ordnet eine Konzentrationswirkung zugunsten der Baugenehmigung im Sinne des Art. 60 Satz 1 Nr. 3 Bayerische Bauordnung (BayBO) nicht an. Die immissionsschutzfachlichen und gesundheitlichen Auswirkungen der Funkanlagen von Mobilfunkmasten auf die Nachbarschaft sind daher der speziellen bundesrechtlichen Genehmigungspflicht des § 4 BEMFV abschließend unterworfen (BayVGh, B.v.14.4.2022 - 15 ZB 21.2827 - juris Rn. 10; BayVGh, B.v. 16.12.2021 - 1 CS 21.2410 - juris Rn. 16 m.w.N.; BayVGh, B.v. 19.10.2017 - 1 ZB 15.2081 - juris Rn. 6). Erst nach Erteilung der Standortbescheinigung darf der Betrieb einer solchen Anlage aufgenommen werden (§ 4 Abs. 1 BEMFV).

50

d) Mit der hier nach § 4 Abs. 1 BEMFV für die streitbefangene ortsfeste Mobilfunkanlage notwendigen Standortbescheinigung der Bundesnetzagentur vom 18. Juni 2020 wird bestätigt, dass außerhalb eines standortbezogenen Sicherheitsabstandes (§ 5 Abs. 1 und 2 BEMFV), der in der Hauptstrahlrichtung horizontal 22,08 m und vertikal 4,64 m bei einer Montagehöhe der Anlage über Grund von 30,00 m beträgt, die für den Betrieb der Antennen festgelegten Grenzwerte nach § 2 Abs. 1 Satz 1 der 26. BImSchV i.V.m. § 3 BEMFV eingehalten sind. Folglich werden diese Grenzwerte insbesondere auch auf dem sich bereits in erheblicher Entfernung befindlichen Hausgrundstück des Klägers nicht überschritten. Damit ist aber ein

Verstoß gegen das immissionsschutzrechtliche Gebot der Rücksichtnahme aus § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BImSchG (Schutzgrundsatz) ausgeschlossen (vgl. BayVGh, B.v. 14.6.2013 - 15 ZB 13.612 - juris Rn. 9).

51

e) Es ist auch nichts dafür ersichtlich, dass die Grenzwerte nach § 2 der 26. BImSchV wegen Verstoßes gegen höherrangiges Recht unbeachtlich wären. Insbesondere fehlen Anhaltspunkte dafür, dass die in der 26. BImSchV normierten Anforderungen an den Betrieb von Hochfrequenzanlagen die Pflicht des Staates zum Schutz der menschlichen Gesundheit vor schädlichen Umwelteinwirkungen aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verletzen.

52

Entgegen der Auffassung des Klägers ist diese staatliche Schutzpflicht nicht bereits dann verletzt, wenn einzelne Stimmen im fachwissenschaftlichen Schrifttum ein schärferes Vorgehen des Staates, etwa in Form strengerer Grenzwerte oder weitergehender Vorsorgepflichten, verlangen. Gerade weil es um die Bewertung komplexer Wirkungszusammenhänge geht und bei der Erfüllung der Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG auch konkurrierende öffentliche und private Interessen zu berücksichtigen sind, hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass hierfür in erster Linie der in § 23 BImSchG ermächtigte Verordnungsgeber in einem Verfahren unter parlamentarischer Beteiligung (§ 48b BImSchG) berufen ist (vgl. zuletzt BVerfG, B.v. 24.1.2007 - 1 BvR 382/05 - juris, Rn. 18). Auch ist in der Rechtsprechung geklärt, dass dem Verordnungsgeber bei der Erfüllung der staatlichen Schutzpflicht nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsbereich zukommt, der auch Raum lässt, konkurrierende öffentliche und private Interessen zu berücksichtigen. Die verfassungsrechtliche Schutzpflicht nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gebietet es danach nicht, alle nur denkbaren Schutzmaßnahmen zu treffen. Deren Verletzung kann vielmehr nur festgestellt werden, wenn die öffentliche Gewalt Schutzvorkehrungen überhaupt nicht getroffen hat oder die getroffenen Maßnahmen gänzlich ungeeignet oder völlig unzulänglich sind, das gebotene Schutzziel zu erreichen, oder erheblich dahinter zurückbleiben. Liegen noch keine verlässlichen wissenschaftlichen Erkenntnisse über komplexe Gefährdungslagen - wie hier die schädlichen Wirkungen hochfrequenter elektromagnetischer Felder - vor, verlangt die staatliche Schutzpflicht auch von den Gerichten nicht, ungesicherten wissenschaftlichen Erkenntnissen mit Hilfe des Prozessrechts durch Beweisaufnahmen zur Durchsetzung zu verhelfen oder die Vorsorgeentscheidung des Verordnungsgebers unter Kontrolle zu halten und die Schutzzeignung der Grenzwerte jeweils nach dem aktuellen Stand der Forschung zu beurteilen. Es ist vielmehr Sache des Verordnungsgebers, den Erkenntnisfortschritt der Wissenschaft mit geeigneten Mitteln nach allen Seiten zu beobachten und zu bewerten, um gegebenenfalls weitergehende Schutzmaßnahmen treffen zu können. Eine Verletzung der Nachbesserungspflicht durch den Verordnungsgeber kann gerichtlich erst festgestellt werden, wenn evident ist, dass eine ursprünglich rechtmäßige Regelung zum Schutz der Gesundheit aufgrund neuer Erkenntnisse oder einer veränderten Situation verfassungsrechtlich untragbar geworden ist. Dem hat sich das Bundesverwaltungsgericht und die obergerichtliche Rechtsprechung, namentlich auch der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, angeschlossen (vgl. BVerwG, GB v. 21.9.2010 - 7 A 7.10 - juris Rn. 17f.; B.v. 26.9.2013 - 4 VR 1.13 - juris; OVG Berlin-Bbg, B.v. 3.7.2014 - OVG 6 S 26.14 - juris Rn. 7f.; BayVGh, B.v. 14.6.2013 - 15 ZB 13.612 - Rn. 9).

53

Gemessen hieran hat der Kläger nicht dargetan, dass die Einschätzung des Verordnungsgebers bei der am 14. August 2013 erfolgten Novellierung der 26. BImSchV (BGBl. I S. 3266), es könne hinsichtlich der von Hochfrequenzanlagen ausgehenden elektromagnetischen Felder bei den bislang festgelegten Grenzwerten verbleiben, aufgrund neuer Erkenntnisse evident untragbar geworden ist und sich der Betrieb des hier angegriffenen Antennenmastes aufgrund dieser Erkenntnisse für die Nutzung seines Hausgrundstücks als unzumutbar erweist. Der vorgenannten Novelle zur 26. BImSchV ist eine umfassende Sichtung und Bewertung des aktuellen Forschungsstandes zu den Auswirkungen von Mobilfunk vorausgegangen (vgl. die Begründung der Bundesregierung zur Verordnung zur Änderung der Vorschriften über elektromagnetische Felder und des telekommunikationsrechtlichen Nachweisverfahrens vom 8.5.2013 [BT-Drs. 17/13421], den Fünften Bericht der Bundesregierung über die Forschungsergebnisse in Bezug auf die Emissionsminderungsmöglichkeiten der gesamten Mobilfunktechnologie und in Bezug auf gesundheitliche Auswirkungen vom 3.1.2013 [BT-Drs. 17/12027] und die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage zu „Mobilfunktechnik und Gesundheitsschutz“ vom 26.8.2013 [BT-Drs. 17/14646]). Unterstützt wurde die Bundesregierung bei der Bewertung des aktuellen Forschungsstandes von staatlichen

Beratergremien, namentlich der Strahlenschutzkommission. Diese lässt in ihrer Stellungnahme vom 29./30. September 2011 über „Biologische Auswirkungen des Mobilfunks - Gesamtschau“ auch kritische wissenschaftliche Meinungen nicht unerwähnt, wie zum Beispiel die Bewertung der internationalen Krebsforschungsagentur (IARC) vom Mai 2011 über „möglicherweise krebserregende“ Wirkungen hochfrequenter elektromagnetischer Felder. Gleichwohl erachten sowohl die Strahlenschutzkommission als auch daran anschließend die Bundesregierung weitere Forschungen zur Bewertung der Wirkungen hochfrequenter elektromagnetischer Felder des Mobilfunks für notwendig, etwa zur Risikobewertung der Exposition von Kindern oder zur Langzeitwirkung hochfrequenter Felder (vgl. BT-Drs. 17/12027, S. 3 ff.). Vor diesem Hintergrund kann eine Verletzung der staatlichen Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG durch den Ordnungsgeber derzeit nicht angenommen werden.

54

Die Grenzwerte der 26. BImSchV berücksichtigen - entgegen der Auffassung des Klägers - auch athermische Effekte. Die 26. BImSchV unterscheidet nicht zwischen diesen beiden Auswirkungen, sondern stellt mit § 1 Abs. 1 der 26. BImSchV generell Anforderungen zum Schutz der Allgemeinheit und der Nachbarschaft vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch elektromagnetische Felder auf (VG Kassel, B.v. 28.1.2021 - 7 L 2464/20.KS - juris Rn. 88).

55

Selbst wenn die in der 26. BImSchV festgelegten Grenzwerte zu hoch und damit der konkret festgesetzte standortbezogene Sicherheitsabstand zu gering wäre, so würde hieraus keine Rechtsverletzung des Klägers folgen. Eine solche wäre erst dann gegeben, wenn die Funkanlage zu hohe elektromagnetische Strahlung auf einem Grundstück im Eigentum des Klägers verursachen würde. Bei einer Entfernung des Wohngrundstücks von annähernd 321 m zum in Aussicht genommenen Standort der Mobilfunksendeanlage ist dies nicht der Fall. Eine Rechtsverletzung des Klägers ist insoweit bereits begrifflich ausgeschlossen.

56

f) Auch eine vom Kläger geltend gemachte Verletzung des aus § 22 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG resultierenden Vermeidungs- und Minimierungsgebots scheidet aus, weil es infolge der Grenzwerteinhaltung bereits an einer schädlichen Umwelteinwirkung fehlt und der Kläger im Übrigen nach der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts jedenfalls vorliegend kein Recht auf Vorsorge in Form aller nur denkbaren Schutzmaßnahmen hat (BayVGh, B.v. 8.12.2021 - 22 CS 21.2284 - juris Rn. 47).

57

g) Es liegt auch kein Verstoß der erteilten Standortbescheinigung gegen das vom Kläger geltend gemachte Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) vor, soweit der Kläger mutmaßt, dass auf der streitgegenständlichen Mobilfunkanlage Cyberangriffe begünstigende Huawei-Funkanlagen installiert werden könnten bzw. die energieintensive 5G-Technik dem aus Art. 20a GG abzuleitenden Gebot zum Klimaschutz widerspreche. In der angegriffenen Standortbescheinigung fehlt es bereits an diesbezüglichen Aussagen, so dass bereits aus diesem Grund eine Verletzung von Rechten des Klägers ausgeschlossen ist. Die vorliegende Standortbescheinigung beschränkt sich auf der Basis ihrer Rechtsgrundlagen aus § 5 Abs. 1 und 2 und § 4 Abs. 1 und § 3 BEMFV auf die Feststellung, dass bei Einhaltung des dort definierten Sicherheitsabstands der Schutz von Personen vor elektromagnetischen Feldern, die infolge des innerhalb eines bestimmten Frequenz- und Leistungsspektrums beantragten und im Übrigen gesetzlich vorgegebenen Betriebs der Funkanlage entstehen, in ausreichendem Maß gewährleistet ist, so dass ein Betrieb der Anlage im beantragten sowie vorgegebenen Frequenz- und Leistungsspektrum insoweit zulässig ist. Darüber hinaus trifft die Standortbescheinigung keine inhaltliche Aussage, insbesondere nicht zur Rechtskonformität der verwendeten Anlagentechnik (Hardware) (BayVGh, B.v. 8.12.2021 - 22 CS 21.2284 - juris Rn. 27 bis 29).

58

h) Der Schutzbereich des Art. 13 GG ist bereits nicht eröffnet. Die primäre Abwehr richtung wendet sich gegen ein körperliches oder unkörperliches Eindringen des Staates in die Wohnung. Davon kann bereits keine Rede sein, wenn es um Funkstrahlen geht, welche die Mobilfunktelefonie ermöglichen. Nicht erfasst sind überdies unspezifische Umwelteinwirkungen auf Wohnungen (Wolff in Hömig/Wolff, Grundgesetz, 13. Auflage 2022, Art. 13 Rn. 6).

59

4. Nach allem erweisen sich die Standortbescheinigung und der Widerspruchsbescheid vom 19. Oktober 2020 als rechtmäßig und nicht geeignet, den Kläger in ihn schützenden subjektiv-öffentlichen Rechten zu verletzen. Soweit der Bevollmächtigte des Klägers in Bezug auf die Grenzwerte der 26. BImSchV auf die fehlende Berücksichtigung besonders empfindlicher Bevölkerungsgruppen und die besondere Gefährdung für Kinder verweist, handelt es sich lediglich um ein abstraktes Vorbringen, welches ohne den erforderlichen individuellen Bezug zum Kläger nicht geeignet ist, ein anderes rechtliches Ergebnis zu begründen.

60

5. Den von Kläger schriftsätzlich gestellten Beweisanträgen war nicht zu entsprechen. Es besteht für das Gericht kein Anlass die vom Kläger begehrten Sachverständigengutachten einzuholen. Im Wesentlichen handelt es sich insoweit auch lediglich um bloße Beweisermittlungsanträge, die dazu dienen sollen, neue Erkenntnisse zu erlangen, um auf diese Weise Anhaltspunkte für neuen Sachvortrag zu gewinnen.

61

6. Die Klage bleibt auch im Hilfsantrag ohne Erfolg.

62

Nachdem sich die Standortbescheinigung und der diese bestätigende Widerspruchsbescheid als rechtmäßig erweisen, bestehen bereits keinerlei Anhaltspunkte für die vom Kläger angenommene Nichtigkeit (§ 44 VwVfG). Dies gilt insbesondere deshalb, weil aus den dargestellten Gründen die BEMFV mit der Aufhebung des FTEG nicht außer Kraft getreten ist. Mit der Beklagten weist das Gericht an dieser Stelle auch nochmals daraufhin, dass sofern die Rechtsauffassung der Kläger in Bezug auf die Nichtigkeit zutreffen würde, der Klage bereits das Rechtsschutzbedürfnis abzusprechen wäre. Wäre die BEMFV tatsächlich außer Kraft getreten, so wäre auch die Beschränkung des § 4 Abs. 1 Satz 1 BEMFV entfallen, wonach eine ortsfeste Funkanlage mit einer äquivalenten isotropen Strahlungsleistung von 10 Watt oder mehr nur betrieben werden darf, wenn für diesen Standort eine gültige Standortbescheinigung vorliegt (vgl. VG Stuttgart, B.v. 29.6.2021 - 11 K 1585/21 - juris Rn. 26). Ohne das Genehmigungserfordernis nach § 4 Abs. 1 BEMFV läge mit der Mobilfunkanlage lediglich eine nicht genehmigungsbedürftige immissionsschutzrechtliche Anlage im Sinne der §§ 22 ff. BImSchG vor, so dass es für die Errichtung der geplanten ortsfesten Mobilfunkanlage nur einer Baugenehmigung bedürfte, bei der im Rahmen des Art. 60 Satz 1 BayBO die Übereinstimmung der Anlage mit den Grenzwerten der 26. BImSchV im Baugenehmigungsverfahren nicht geprüft würde. Die Genehmigungspflicht nach § 4 Abs. 1 BEMFV schließt demnach die Rechtsschutzlücke für Betroffene Dritte, da die Standortbescheinigung einen im Wege der Nachbarklage anfechtbaren Verwaltungsakt mit Doppelwirkung darstellt (vgl. BayVGh, B.v. 11.2.2022 - 1 CS 22.55 - juris Rn. 11; BayVGh, B.v. 16.12.2021 - 1 CS 21.2410 - juris Rn. 16; BayVGh, B.v. 19.10.2017 - 1 ZB 15.2081 - juris Rn. 6).

63

7. Nach allem war die Klage daher als unbegründet abzuweisen. Als im Verfahren unterlegen hat der Kläger gemäß § 154 Abs. 1 VwGO die Kosten des Verfahrens zu tragen. Die Beigeladenen haben im Verfahren keinen Antrag gestellt, so dass es der Billigkeit entspricht, wenn diese ihre außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen haben (§ 162 Abs. 3 VwGO).

64

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung beruht auf § 167 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 11, 711 Zivilprozessordnung (ZPO).

65

Die Berufung war nicht zuzulassen, da die Gründe des § 124 Abs. 2 Nr. 3 oder Nr. 4 VwGO nicht vorliegen (§ 124a Absatz 1 Satz 1 VwGO).