
Datum: 12.01.2012
Gericht: Verwaltungsgericht Köln
Spruchkörper: 1. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 1 K 586/11
ECLI: ECLI:DE:VGK:2012:0112.1K586.11.00

Nachinstanz: Oberverwaltungsgericht NRW, 20 A 380/12
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Soweit die Beteiligten das Verfahren übereinstimmend für erledigt erklärt haben, wird das Verfahren eingestellt.

Der Bescheid der Beklagten vom 16. November 2010 in der Fassung des Bescheides vom 27. Dezember 2010 wird aufgehoben.

Die Beklagte wird verpflichtet, der Errichtung eines Antennenmastes (maximal 9,90 Meter hoch, Durchmesser etwa 0,1 Meter) auf dem Gehweg an der Rheinbacher Straße (Höhe Hausnummer 36) in 53913 Swisttal-Miel zuzustimmen.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Beklagte.

Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand

1

Die Klägerin ist ein Telekommunikationsunternehmen mit Sitz in Euskirchen. Ihr sind telekommunikationsrechtliche Wegerechte durch die Bundesnetzagentur für die Bundesrepublik Deutschland übertragen, und es besteht ein Kooperationsvertrag mit der Deutschen Telekom zur Übernahme der Kunden-Telefonanschlussleitungen (TAL), um digitale Teilnehmeranschlüsse (DSL) einspeisen zu können. Sie stellt Telefon- und DSL-Anschlüsse mit eigener Technik und eigenen Kabelverzweigern in nicht DSL-versorgten

2

Gebieten unter dem markenrechtlich geschützten Produktnamen D. als sogenannte asymmetrische DSL-Zugänge bis 16 MBit und symmetrische DSL-Zugänge bis 50 MBit Down-/Upstream für Gewerbekunden zur Verfügung,

vgl. Firmenauskunft unter <http://www.> .htm. 3

Dabei richtet sie unter anderem Richtfunkanlagen ein, um von einer Hauptleitung zu abgelegenen Ortschaften mit Telefonnetz, aber ohne Breitbandversorgung eine DSL-fähige Verbindung herzustellen. 4

Unter dem 13. Oktober 2010 beantragte die Klägerin bei der Beklagten unter Bezugnahme auf § 68 des Telekommunikationsgesetzes (TKG) die Zustimmung zur Errichtung eines solchen Funkmastes nebst zusätzlichem Schalt- und Verteilergehäuse in dem Ortsteil Miel. Der Standort der Anlage sollte an dem Fußweg der Rheinbacher Straße in Höhe des Hauses Nr. 36 sein. Dort befindet sich bereits ein Schaltkasten der Telekom (0,75 Meter Breite X 1,42 Meter Höhe X 0,31 Meter Tiefe). Das daneben zu errichtende Gehäuse soll 1,5 Meter breit, 1,4 Meter hoch und 0,4 Meter tief sein. Daneben ist ein Funkmast mit einer Höhe von unter 9,90 Metern und einem Durchmesser von 0,1 Metern vorgesehen. 5

Mit Schreiben vom 16. November 2010 lehnte es die Beklagte ab, dem Vorhaben zuzustimmen. Sie bezog sich auf das aktuelle Gemeindeentwicklungskonzept. Demnach gebe es eine dörfliche Siedlungsstruktur mit ein- bis zweigeschossigen Wohnhäusern und Hofanlagen. Der Straßenraum sei gestalterisch defizitär. Das Vorhaben der Klägerin übertreffe die ortsbildprägende Bebauung und komme daher aus städtebaulichen Gründen nicht in Betracht. Ferner gebe es in der Nähe einen katholischen Kindergarten. Die Gemeinde sei bestrebt, keine Telekommunikationsanlagen in der Nähe von Schulen und Kindergärten zuzulassen. 6

Mit nicht zum Verwaltungsvorgang genommener E-Mail vom 26. November 2010 wiederholte die Klägerin ihren Antrag, machte dazu technische und rechtliche Ausführungen und drohte mit der Einschaltung der Presse. 7

Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin erneuerte den Antrag mit Schriftsatz vom 15. Dezember 2010. Er führte unter anderem aus, die Sendeleistung der Richtfunkanlage betrage weniger als 100 mW. Ein Mobiltelefon strahle 2.000 mW aus, eine mobile Funkstation 150.000 mW. Daher sei eine gefährliche Strahlenbelastung nicht zu befürchten. 8

Die Beklagte lehnte den Antrag mit Schreiben vom 27. Dezember 2010 erneut ab. Sie bezog sich auf die bereits dargelegten Gründe und führte weiter aus, in dem Ortsteil Miel seien denkmalgeschützte Gebäude vorhanden, sodass die Aufstellung des Mastes ortsbildunverträglich sei. Der Fußweg werde übermäßig eingeeengt, weil sich gegenüber dem gewünschten Aufstellort Blumenbeete auf dem Fußweg befänden. 9

Die Klägerin hat am 02. Februar 2011 Klage erhoben. 10

Sie macht unter anderem geltend, der Beklagten seien Abwägungsfehler unterlaufen. In der unmittelbaren Nähe des Vorhabens befinde sich kein denkmalgeschütztes Bauwerk. Zudem binde die Zustimmung nicht die Denkmalschutzbehörde, ebenso nicht die Umweltschutzbehörde. Ferner sei zu beachten, dass von der Richtfunkantenne keine schädlichen Strahlungen ausgingen. Die Strahlung des am Ortsausgang Miel in nordöstlicher Richtung gelegenen Mobilfunkmastes sei wesentlich stärker. Die Beklagte habe auch nicht die Belange der Bürger der Gemeinde in die Abwägung eingestellt, die seit Jahren auf eine 11

Breitbandversorgung warteten. Soweit städtebauliche Belange geltend gemacht werden, sei zu beachten, dass in der Umgebung eine Vielzahl an Lichtmasten und an oberirdisch verlegten Kabeln festzustellen sei, sodass die Mastanlage kaum auffalle und sich einfüge. Soweit die Beklagte geltend mache, der Gehweg werde durch den Schalt- und Verteilerkasten unzulässig verschmälert, sei zu bemerken, dass an der Bonner Straße ein entsprechender Kasten eines anderen TK-Anbieters errichtet worden sei und der dortige Gehweg auch nur noch 1,4 Meter breit sei.

Nachdem die Beklagte in der mündlichen Verhandlung der Installation des Schalt- und Verteilergehäuses gemäß dem Antrag vom 13. Oktober 2010 zugestimmt hat, haben die Beteiligten die Hauptsache insoweit übereinstimmend für erledigt erklärt. 12

Die Klägerin beantragt, 13

den Bescheid der Beklagten vom 16. November 2010 in der Fassung des Bescheides vom 27. Dezember 2010 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, der beantragten Errichtung eines Antennenmastes (maximal 9,90 Meter hoch, Durchmesser etwa 0,1 Meter) auf dem Gehweg an der Rheinbacher Straße (Höhe Hausnummer 36) in 53913 Swisttal-Miel zuzustimmen. 14

Die Beklagte beantragt, 15

die Klage abzuweisen. 16

Zur Begründung führt sie aus, ihr stehe bei der Entscheidung ein Ermessensspielraum zu. Sie habe die nach § 68 Abs. 3 Satz 2 TKG gebotene Abwägung fehlerfrei vorgenommen. Die Maßnahme widerspreche dem Gemeindeentwicklungskonzept. Insoweit wiederholt sie ihre aus den Bescheiden ersichtliche Begründung und bezieht sich ergänzend auf zu den Akten gereichte Fotografien nebst Übersichtsplan (Bl. 54-62 der Gerichtsakte). Denkmalgeschützte Bauten seien ca. 58 Meter und mehr entfernt gelegen. Entlang der Rheinbacher Straße und im öffentlichen Raum gebe es keine Strommasten. Diese stünden auf Privatgrundstücken und seien für das Ortsbild nicht prägend. Die Antenne werde sich in das Ortsbild nicht einfügen. Die Beklagte habe im Übrigen dem Vorhaben eines anderen Telekommunikationsunternehmens (Bn:t – Blatzheim Networks Telecom GmbH) den Vorzug gegeben und ein Bedarf an den Leistungen der Klägerin bestehe nicht mehr. 17

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge ergänzend Bezug genommen. 18

Entscheidungsgründe 19

Soweit die Beteiligten das Verfahren in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben, war es in entsprechender Anwendung des § 92 Abs. 3 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO - einzustellen. 20

Die noch anhängig gebliebene Klage ist begründet. Die ablehnenden Entscheidungen der Beklagten sind rechtswidrig und verletzen die Klägerin in ihren Rechten. Die Klägerin kann die Zustimmung der Beklagten zur Errichtung eines Antennenmastes auf dem Gehweg an der Rheinbacher Straße (Höhe Hausnummer 36) in 53913 Swisttal-Miel beanspruchen, da die Sache spruchreif ist (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). 21

Die Klägerin ist als Lizenznehmerin des Bundes nach § 68 Abs. 1 des Telekommunikationsgesetzes vom 22. Juni 2004 (BGBl. I S. 1190 – TKG -) berechtigt, 22

Verkehrswege für die öffentlichen Zwecken dienenden Telekommunikationslinien unentgeltlich zu benutzen, soweit dadurch nicht deren Widmungszweck dauernd beschränkt wird. Nach § 68 Abs. 3 TKG bedürfen die Verlegung neuer Telekommunikationslinien und die Änderung vorhandener Telekommunikationslinien der schriftlichen Zustimmung der Träger der Wegebauast. Bei der Verlegung oberirdischer Leitungen sind die Interessen der Wegebauastträger, der Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze und die städtebaulichen Belange abzuwägen.

Die Klägerin bedarf einer solchen Zustimmung nach § 68 Abs. 3 Satz 2 TKG, weil sie mit dem fraglichen Mast eine neue oberirdische Telekommunikationslinie verlegen will. Telekommunikationslinien sind nach § 3 Nr. 26 TKG nicht nur unter- oder oberirdisch geführte Telekommunikationskabelanlagen einschließlich ihrer zugehörigen Schalt- und Verzweigungseinrichtungen, sondern auch Masten und Unterstützungen, Kabelschächte und Kabelkanalrohre. 23

Die Beklagte ist für die streitige Entscheidung auch zuständig; sie ist allerdings nicht Trägerin der Wegebauast bezüglich der Rheinbacher Straße. Bei dieser handelt es sich um eine Kreisstraße (Kreisstraße 61), für die nach den §§ 43, 44 des Straßen- und Wegegesetzes - StrWG NRW - der Rhein-Sieg-Kreis Träger der Straßenbauast ist. Da es sich um eine Ortsdurchfahrt handelt (§ 5 Abs. 1 StrWG NRW) und die Größe der Gemeinde weniger als 80.000 Einwohner beträgt (§ 44 Abs. 1 StrWG NRW), 24

vgl. Selbstdarstellung der Gemeinde: Stand 01.04.2011: insgesamt 18.585 Einwohner, <http://www.swisttal.de/index.php?menuid=20>, 25

ist die Beklagte jedoch im Bereich der Ortsdurchfahrt Trägerin der Straßenbauast bezüglich des Gehwegs (§ 44 Abs. 4 StrWG NRW), dessen Nutzung in Rede steht. 26

Soweit von der Beklagten eine Verengung des Gehwegs durch das Vorhaben angeführt wird, kann dies keine Berücksichtigung finden. Das Wegerecht der Klägerin besteht nur, soweit durch die beabsichtigte Nutzung der Widmungszweck der Verkehrswege nicht dauernd beschränkt wird (§ 68 Abs. 1 Satz 1 TKG). Eine Beschränkung des Gemeingebrauchs führte also dazu, dass ein Nutzungsrecht der Klägerin nicht bestünde, weil es dann bereits an den Tatbestandsvoraussetzungen fehlte und eine dauernde Beschränkung des straßenrechtlichen Gemeingebrauchs zu befürchten wäre. Dafür ist jedoch nichts ersichtlich. Dass der Gehweg funktionsunfähig werden könnte oder dessen Breite unzulässig schmal werden könnte, ist nicht erkennbar. Legt man für einen Fußgänger eine Grundbreite von 55 cm zu Grunde und veranschlagt zusätzlich beidseitig einen Bewegungsspielraum von jeweils 10 cm, so ergibt sich für den notwendigen Verkehrsraum eines Fußgängers eine Mindestgehwegbreite von 75 cm. Eine Begegnung von Fußgängern ist bei einer Wegbreite von nur noch 1,41 Metern also erschwert. Funktionsunfähig ist die Teileinrichtung aber erst dann, wenn sie im Ganzen ungeeignet ist, die ihr in verkehrstechnischer Hinsicht zugeordnete Funktion in der konkreten örtlichen Situation tatsächlich zu erfüllen. Dabei kommt es weder auf punktuelle Engpässe, in denen selbst der oben beschriebene Verkehrsraum nicht zur Verfügung steht, noch auf besondere Nutzungsansprüche oder eine Begegnungsverkehrsbreite an, 27

vgl. Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 01. September 2009 - 15 A 1102/09 – zit. nach juris, Rz. 7 unter Bezugnahme auf Punkt 4.2.2, Bild 5, der Empfehlungen für die Anlage von Erschließungsstraßen, Ausgabe 1985, ergänzte Fassung 1995; Punkt 3.2.1, Bild 4, der Empfehlungen für Fußgängerverkehrsanlagen, Ausgabe 2002: 80 cm; ebenso Punkt 4.7, Bild 20, der Richtlinien 28

für die Anlage von Stadtstraßen, Ausgabe 2006, Stand: Dezember 2008.

Nach den übereinstimmenden Angaben der Beteiligten verbliebe nach Errichtung der Bauten eine Wegbreite von 1,41 Metern. Die Anlage ließe damit eine Durchgangsbreite, wie sie bereits derzeit in Höhe des unmittelbar daneben liegenden Schaltkastens der Telekom besteht. Wieso die Einrichtungen der Klägerin nunmehr eine nicht hinnehmbare Beschränkung sein sollten, ist nicht ersichtlich. Eine merkliche Beeinträchtigung für den Begegnungsverkehr mit Fußgängern, spielenden und Fahrrad fahrenden Kindern entsteht durch die Anlagen der Klägerin nicht. 29

Ist damit der Tatbestand des § 68 Abs. 3 TKG grundsätzlich erfüllt, geht die Kammer davon aus, dass dem Träger der Wegebaulast im Rahmen seiner Entscheidung über die Zustimmung ein Ermessensspielraum eröffnet ist. Soweit die Zustimmung teilweise als gebundener Verwaltungsakt angesehen wird, bei der dem Wegebaulastträger kein eigenes Ermessen zustehen und die in vollem Umfang gerichtlich überprüfbar sein soll, 30

vgl. etwa Schütz, in: Beck'scher Kommentar TKG § 50 Rn. 47; anders: Ulmen in Scheurle/Mayen, TKG 1. Auflage, § 50, Rn. 40, 31

steht dies in Widerspruch zum Gesetzeswortlaut, der zumindest bei der Verlegung von oberirdischen Leitungen eine Abwägung verschiedener Interessen vorsieht. Eine Abwägung erfordert eine wertende und gewichtende Befassung mit den in Rede stehenden Belangen, was mit der Annahme einer gebundenen Entscheidung nicht vereinbar wäre. Dies entspricht auch dem Willen des Gesetzgebers. Dessen Begründung zu § 49 TKG-E (BT-Drucks 13/3609, S.49) bestätigt die beschriebene Auslegung: 32

„Das Zustimmungsrecht des Trägers der Wegebaulast beschränkt sich auf Fragen der technischen Ausgestaltung, so dass ein Ermessensspielraum in diesen Fällen nur im Rahmen technischer Vorschriften vorhanden ist. (...) Lediglich in Fällen, in denen Telekommunikationslinien oberirdisch verlegt werden, muss ermessensfehlerfrei eine Abwägung der städtebaulichen Belange einerseits und der wirtschaftlichen Interessen eines Lizenznehmers andererseits erfolgen. Dass die Verlegung von Telekommunikationslinien grundsätzlich gleichberechtigt ober- oder unterirdisch erfolgen kann, ist dem Telegraphenwegegesetz entnommen und soll unverändert fortgelten.“ 33

Daraus folgt für das Gericht, dass dem Träger der Wegebaulast bei der Zustimmung zu oberirdischer Verlegung jedenfalls im Rahmen der Abwägung mit den städtebaulichen Belangen ein Ermessensspielraum zukommen soll. Es handelt sich um einen Gestaltungsspielraum, der einer gerichtlichen Überprüfung nach den Kriterien der Abwägungsfehlerlehre zugänglich ist, ob der Wegebaulastträger überhaupt eine Abwägung angestellt hat (Abwägungsausfall), ob bei der Abwägung von einem vollständig und zutreffend ermittelten Sachverhalt ausgegangen worden ist (Abwägungsdefizit), ob sachfremde und vom Gesetzeszweck nicht gedeckte Erwägungen angestellt wurden (Abwägungsfehlgebrauch), ob bei der Abwägung die Bedeutung der betreffenden Belange zutreffend erkannt worden ist (Abwägungsfehleinschätzung) und ob der Ausgleich zwischen widerstreitenden Belangen in einer Weise vorgenommen worden ist, die zu ihrer objektiven Gewichtung außer Verhältnis steht (Abwägungsdisproportionalität), 34

vgl. auch Verwaltungsgericht Sigmaringen, Urteil vom 14. Juli 2005 - 2 K 2316/03 - , BauR 2006, 667. 35

Die von der Beklagten getroffene Entscheidung ist gemessen an diesen Kriterien bereits defizitär, weil sie nur einen Teil der zu beachtenden Belange - ihre eigenen Belange – berücksichtigt hat. § 68 Abs. 3 Satz 2 TKG verlangt eine Abwägung auch der Belange der Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze, vorliegend also auch der Klägerin. Ob darüber hinaus die Interessen der Telekom und das Interesse der Gesellschaft Bn:t abzuwägen ist, mit der zwischenzeitlich eine dem klägerischen Vorhaben ähnelnde Lösung geschaffen wurde, zu der die Beklagte zugestimmt haben muss, kann offen bleiben. Denn die von der Beklagten gegen das Vorhaben der Klägerin angeführten Gesichtspunkte durften bei der Abwägung nicht oder allenfalls mit anderem Inhalt bedacht werden. Im Ergebnis hat die Beklagte keinen Grund anführen können, der sie zur Verweigerung der Zustimmung berechtigt, sodass der Klage zu entsprechen war.

Dass die unterirdische Verlegung nach dem Gesetz Vorrang habe, wie die Beklagte meint, ist 37
entsprechend den obigen Ausführungen unzutreffend. Das Gesetz sieht in Einklang mit den gesetzgeberischen Motiven - grundsätzlich gleichberechtigte ober- oder unterirdische Verlegung von Telekommunikationslinien – keinen Vorrang der einen oder anderen Verlegungsart vor.

Die von der Beklagten im Übrigen angeführten Abwägungsgesichtspunkte – Einfügen in die 38
dörfliche Siedlungsstruktur, defizitäre Gestaltung des Straßenraums, die Nähe einer Telekommunikationsanlage zu Schulen und Kindergärten – gehören zumindest angesichts des hier zu beurteilenden Sachverhalts nicht zu den städtebaulichen Belangen im Sinne des § 68 Abs. 3 Satz 2 TKG. Da das Telekommunikationsgesetz dem Träger der Wegebaulast keine städtebaulichen Kompetenzen zuweist, kann es sich bei den berücksichtigungsfähigen städtebaulichen Belangen nur um solche handeln, für die dem Träger der Wegebaulast Zuständigkeiten bereits anderweitig eingeräumt sind. Maßgebend sind also dessen Kompetenzen nach den bauplanungs- und bauordnungsrechtlichen Vorschriften.

Der in einem Bebauungsplan unter Umständen zulässige gestalterische Wille, in bestimmten 39
Bereichen der Ortschaft keine oberirdischen Telekommunikationsanlagen zulassen zu wollen, hat konkret keinen Eingang in die Planungen der Beklagten gefunden. Einen Bebauungsplan gibt es nicht, entsprechend auch keine Festsetzungen, die dem Vorhaben entgegen stehen könnten. Soweit die Beklagte einen Bebauungsplan aufstellen will, könnte sie ihre planerische Zielsetzungen sichern, §§ 14, 15 des Baugesetzbuchs - BauGB - (Veränderungssperre, Zurückstellung von Baugesuchen). Dafür ist ebenfalls nichts vorgetragen oder ersichtlich. Für das fragliche Gebiet gibt es lediglich einen Flächennutzungsplan aus dem Jahr 1995, den die Beklagte nach den Angaben in ihrem aktuellen Gemeindeentwicklungskonzept in absehbarer Zeit neu aufstellen möchte. Dieses Konzept existiert, es versteht sich jedoch nur als ein lediglich informelles Planungsinstrument.

Die Beklagte kann in diesem Verfahren auch nicht geltend machen, dass sich die Mastanlage 40
nicht in die Eigenart der näheren Umgebung einfüge oder dass diese Nutzung nur ausnahmsweise zulässig sei (§ 34 Abs. 1, Abs. 2 BauGB i.V.m. § 31 BauGB). Das Vorhaben – insbesondere der Mast – ist genehmigungsfrei zulässig (§§ 65 Abs. 1 Nr. 9a, Nr. 18 Landesbauordnung - BauO NRW). Die Genehmigungsfreiheit entbindet den Bauherrn jedoch nicht von der Pflicht zur Einhaltung der Anforderungen, die nach oder aufgrund der BauO oder in anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften gestellt werden, § 65 Abs. 4 BauO NRW. Insoweit bedarf die Klägerin möglicherweise noch einer ausnahmsweise zu erteilenden Zulassung. Denn nach § 14 Abs. 2 Satz 2 der Baunutzungsverordnung - BauNVO - können fernmeldetechnische Nebenanlagen ebenso wie der Versorgung der Baugebiete mit Elektrizität, Gas, Wärme und Wasser dienende Nebenanlagen in allen Baugebietsarten als

Ausnahme zugelassen werden, auch wenn für sie keine besonderen Flächen festgesetzt sind. Eine Mastanlage der hier fraglichen Art kann als fernmeldetechnische Nebenanlage im Sinne von § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO einzustufen sein,

vgl. etwa OVG NRW, Beschluss vom 06. Mai 2005 - 10 B 2622/04- m.w.N. zu 41
Mobilfunkmasten, zit. nach juris,

sodass es möglicherweise einer Ausnahme nach § 31 BauGB bedarf, die die Beklagte jedoch 42
nicht zu erteilen hätte. Dazu ist sie unmittelbar gegenüber der Klägerin nicht befugt. Denn die
Beklagte ist für die Erteilung einer Baugenehmigung oder für bauordnungsrechtliche Fragen
vorliegend nicht zuständig. Baugenehmigungsbehörde und Bauordnungsbehörde ist der
Rhein-Sieg-Kreis. Nach § 62 BauO NRW ist für den Vollzug der Landesbauordnung sowie
anderer öffentlich-rechtlicher Vorschriften für die Errichtung, die Änderung, die
Nutzungsänderung, die Instandhaltung und den Abbruch baulicher Anlagen sowie anderer
Anlagen und Einrichtungen im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 BauO NRW die untere
Bauaufsichtsbehörde zuständig. Nach § 60 Abs. 1 Nr. 3 b) BauO NRW sind untere
Bauaufsichtsbehörden die Kreise für die kreisangehörigen Gemeinden. Eine Ausnahme nach
§ 4 Abs. 6 und Abs. 7 der Gemeindeordnung - GO NRW – in Verbindung mit der dazu
erlassenen Rechtsverordnung besteht nicht, weil Swisttal mit seiner Einwohnerzahl von
15.000 bis 20.000 Einwohnern in der Rechtsverordnung nicht aufgeführt ist.

Daher kann die Beklagte ihre geltend gemachten Einwände nur im Verhältnis gegenüber dem 43
Kreis geltend machen, wenn die Klägerin gegebenenfalls eine Ausnahme gemäß § 31 Abs. 1
BauGB benötigt und es nach § 36 BauGB des Einvernehmens der Gemeinde bedarf.
Entsprechend kann bei genehmigungsfreien Vorhaben die Gemeinde vom Kreis als
Bauordnungsbehörde gegebenenfalls ein Einschreiten verlangen, wenn ein
genehmigungsfreies Vorhaben gegen planungsrechtliche Vorgaben verstoßen sollte. Dass
das Vorhaben gemessen an diesen Vorschriften bereits jetzt als unzulässig bewertet werden
müsste, ist zudem nicht erkennbar. Die durch Lichtbilder dargestellten örtlichen Verhältnisse
lassen insbesondere nicht den Schluss zu, dass sich das Vorhaben in das Ortsbild eindeutig
nicht einfüge.

Mangels Bauleitplanung, ohne eigene ordnungsrechtliche Zuständigkeit und wegen nicht 44
näher substantiierten Vorbringens kann die Beklagte nicht erfolgreich einwenden, der
Sendemast sei wegen der zu erwartenden Abstrahlung unerwünscht oder gefährlich. Die
Beklagte hat bereits nicht hinreichend substantiiert vorgetragen, wieso die vergleichsweise
sehr geringe Sendeleistung des Richtfunks von weniger als 100 mW schädlich sein soll,
nachdem Mobiltelefone und insbesondere ein vorhandener Mobilfunkmast erheblich höhere
Sendeleistungen – zudem in alle Richtungen – aufweisen. Schließlich spricht Vieles dafür,
dass die Beklagte inzwischen der Errichtung eines vergleichbaren Sendemastes
durch die Gesellschaft Bn:t zugestimmt hat, was die hier vorgetragenen Bedenken ohnehin
als zweifelhaft erscheinen lässt.

Das Ermessen der Beklagten ist auf die Entscheidung reduziert, die begehrte Zustimmung zu 45
erteilen. Die von ihr vorgetragenen städtebaulichen Belange sind in diesem Verfahren aus
den genannten Gründen nicht zu berücksichtigen. In Kenntnis dieses Umstandes vermochte
es die Beklagte in der mündlichen Verhandlung nicht, weitere entgegenstehende
Gesichtspunkte zu benennen. Ihr zuletzt vorgetragener Einwand, der Ortsteil Miel sei
inzwischen mit VDSL-Anschlüssen versorgt und es bestehe kein Bedarf an weiteren DSL-
Verbindungen oder DSL-Anbietern, geht fehl. Durch einen zweiten Anbieter wird eine
Konkurrenz geschaffen, die nicht gesetzeswidrig ist und insbesondere dem
Telekommunikationsgesetz nicht widerspricht. Im Hinblick auf die Belange der

Klägerin, die ohne eine solche Anlage und ohne die Zustimmung keine DSL-fähige Verbindung des Ortsteils schaffen kann, erscheint allein die Zustimmung der Beklagten zu dem Vorhaben als ermessensfehlerfrei. Es ist Sache der Klägerin zu entscheiden, ob sie ihr Vorhaben angesichts der von der Beklagten inzwischen geschaffenen Versorgungslage weiterhin umsetzen will.

Soweit das Verfahren eingestellt worden ist, waren die Kosten nach billigem Ermessen i.S.v. § 161 Abs. 2 VwGO der Beklagten aufzuerlegen, weil sie dem Begehren der Klägerin entsprochen hat. Zudem wäre sie nach Auffassung der Kammer aller Voraussicht nach zur Zustimmung auch verpflichtet gewesen. Die Kostenentscheidung im Übrigen folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. 46

Die Berufungszulassung beruht auf den §§ 124a Abs. 1 Satz 1, 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO. 47