

Gemeindekompetenzen im Zusammenhang mit 5G-Mobilfunk

Vorbemerkung

Der Ausbau flächendeckender Glasfaserleitungen und 5G-Mobilfunkkommunikation ist eine wesentliche Zukunftsinvestition für alle Regionen in unserem Land. Gerade in der Corona-Krise hat sich gezeigt, wie wichtig eine stabile und leistungsfähige Internetverbindung für die Teilhabe der Menschen am Arbeitsmarkt (Stichwort: Home-Office) oder im Bildungssystem (Stichwort: Home Schooling) ist. Klar ist, dass die Menschen sowohl eine starke Breitbandversorgung, als auch eine schnelle mobile Internetverbindung wünschen. Gerade für den ländlichen Raum sind beide Technologien wichtige Zukunfts- und Standortfaktoren, wesentliche zukünftige Technologien im Verkehr (autonomes Fahren) und in der Industrie hängen von dieser Technologie ab.

Herausforderung für Gemeinden

In letzter Zeit mehren sich Proteste von 5G-Verweigerern, besonders in den ländlichen Regionen. Während bereits mehr als 1.200 5G-Sendestationen in Betrieb sind, und 25 Prozent der Bevölkerung mit 5G versorgt werden könnten, werden immer mehr Gemeinden durch schriftliche Eingaben oder einzelne Bürgerbewegungen unter Druck gesetzt. Die Gemeinden sollen dem Ausbau von Sendeanlagen für die Ausrollung des 5G-Mobilfunkstandards aus Gesundheitsgründen entgegenreten. Die dabei von Gemeinden verlangten Schritte (Verordnungen betreffend gesundheitliche Auswirkungen) sind gestützt auf Gemeindeordnungen, Bauordnungen oder Raumordnungsgesetze nicht zulässig. **Der Bund** ist aus kompetenzrechtlicher Sicht **für die Bewilligung von Funkanlagen zuständig** und führt auch die dafür vorgesehenen Untersuchungen hinsichtlich Gesundheitsgefährdung (Strahlenbelastung, Magnetfelder) durch (§73 TKG).

Achtung vor rechtswidrigen Verordnungen der Gemeinde!

Die Gemeinde ist, wie alle anderen Verwaltungseinheiten auch, an die Grundprinzipien der Verfassung gebunden und unterliegt daher dem Legalitätsprinzip. Sie hat ihre Vollziehung daher im Rahmen der Gesetze zu besorgen und darf nicht willkürlich agieren (Art 18 B-VG). Inwieweit Antennentragemasten einer Bewilligung der Gemeinde als Baubehörde bedürfen und welche Kriterien sie für die Beurteilung heranziehen muss, ist gesetzlich geregelt. Dabei darf die Gemeinde **keine Maßstäbe anwenden, die ihr gar nicht von den Bauordnungen der Länder zugewiesen sind**. Eine Heranziehung nicht vorgesehener Prüfparameter etwa für eine baubehördliche Bewilligung ist eine **Überschreitung der Kompetenzen** und könnte den **Tatbestand des Amtsmissbrauchs**, wie zahlreiche Urteile der Höchstgerichte zeigen, erfüllen.

Der Österreichische Gemeindebund warnt die Gemeinden daher eindringlich davor, bewusst rechtswidrige Verordnungen zu erlassen.

Kompetenzen im Bauverfahren

Kann die Gemeinde im Bauverfahren prüfen, ob Emissionen beim Betrieb von 5G-Sendeanlagen das Leben oder die Gesundheit von Menschen gefährden?

Nein, denn die Gemeinde darf nur die von einem Bauwerk typisch ausgehenden Gefahren prüfen. Beispiele dafür sind etwa Umstürzen¹ oder Eisabwurf². Untersuchungen zu Gesundheitsfragen etc. werden bei allen Anlagen vor Genehmigung durch den Bund durchgeführt. Dieser prüft dabei, ob nach dem Stand von Wissenschaft, Technik und internationalen Vorgaben eine Gesundheitsgefährdung vorliegt.³

Die Baubehörde (Bürgermeister) darf aus kompetenzrechtlichen Gründen gesundheitliche Beeinträchtigungen durch Elektrosmog nicht beurteilen.⁴ Die Bestellung eines Sachverständigen zur Überprüfung der Strahlenbelastung ist auch nicht zulässig.⁵

Was darf die Gemeinde in Bezug auf Bauverfahren bei Mobilfunkantennen und Tragemasten prüfen?

Die Befugnisse der Gemeinde hierzu finden sich in den landesgesetzlichen Vorschriften. Diese regeln den Ablauf von Bau- und Bewilligungsverfahren. Antennentragemasten erfordern, wie auch andere Bauwerke, Baubewilligungen. Sendeanlagen sind oft nur anzeigepflichtig oder auch bewilligungsfrei. Die Gemeinde darf beim Bauverfahren nur Fragen zur baulichen Sicherheit und zum Ortsbildschutz prüfen.

Kann die Gemeinde im Raumordnungsverfahren auf die Errichtung von Antennen und Tragemasten Einfluss nehmen?

Nein! Auch hier gilt dasselbe, was auch bei Bauverfahren schon gesagt wurde: Gemeinden müssen sich in der Anwendung von Raumordnungsrecht an die landesgesetzlichen Vorgaben halten. Antennen und Tragemasten dürfen, so wie andere Bauwerke auch, nur auf Grundstücken, die eine dafür zulässige Widmung haben, errichtet werden. Eine gesonderte Widmung für Antennentragemasten ist in den Raumordnungsgesetzen nicht vorgesehen.

Bei der Änderung des Flächenwidmungsplans hat der Gemeinderat das Sachlichkeitsgebot zu beachten.⁶ Handelt der Gemeinderat bewusst gesetzeswidrig und beschließt Planänderungen, die etwa einen Bauwerber unsachlich begünstigen oder benachteiligen, erfüllt er den Tatbestand des §302 StGB.⁷

- ➔ Den Ablauf und die für das Bau- und Raumordnungsverfahren einschlägigen Gesetze und Vorschriften finden Sie in den jeweiligen Landesgesetzen, bei Fragen hilft Ihnen die Gemeindeaufsicht oder ihr jeweiliger Landesgemeindevorstand weiter.

Sind Antennen und Antennentragemasten gewerbliche Anlagen?

Diese Frage ist ganz klar mit **nein** zu beantworten. Mit dem Vorliegen einer Netzbewilligung durch das BMVIT entfällt eine individuelle Betriebsanlagengenehmigung. Darüber hinaus ist der Betrieb von Kommunikationsnetzen vom Anwendungsbereich der GewO ausgenommen (2 Abs 3 TKG).

Wann begehe ich nun einen Amtsmissbrauch als Gemeindevorstand?

Der Gemeinderat ist zwar allgemeiner Vertretungskörper, ihm kommt jedoch keine Gesetzgebungs-, sondern ausschließlich Vollziehungs-(Verwaltungs-)Funktion zu. Seine Mitglieder nehmen (als Kollegialorgan) Rechtshandlungen vor und sind daher Beamte im strafrechtlichen Sinn.

- ➔ Werden bewusst rechtswidrige Gemeinderatsbeschlüsse getroffen und wird dadurch ein anderer geschädigt, liegt im Regelfall Amtsmissbrauch vor.

¹ LVwG Kärnten KLVwG-444/4/2018

² VwGH 2009/05/0020 vom 19.01.2010

³ §54 TKG

⁴ VwGH 2009/05/0020 vom 19.01.2010

⁵ VwGH 26.02.2009, 2006/05/0283

⁶ aus Art 7 Abs 1 B-VG und Art 2 StGG abgeleitet

⁷ RS0096141; 17Os21/15i vom 14.12.2015