

Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände



Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände
Hausvogteiplatz 1 · 10117 Berlin

27.11.2018

Herrn
Dr. Mirko Paschke
Leiter der AG Digitale Netze
Bundesministerium für Verkehr und Digitale Infrastruktur
Digitale Gesellschaft und Infrastruktur
DG 13 – Recht der Digitalen Infrastruktur, Datenrecht
Robert-Schuman-Platz 1
53175 Bonn

Bearbeitet von

Eva Maria Niemeyer (DST)
Telefon +49 221 3771-287
Telefax +49 221 3771-509
E-Mail:
evamaria.niemeyer@staedtetag.de

Dr. Torsten Mertins (DLT)
Telefon +49 30 590097-311
Telefax +49 30 590097-400
E-Mail:
torsten.mertins@landkreistag.de

Bernd Düsterdiek (DStGB)
Telefon +49 228 95962-14
Telefax +49 228 95962-22
E-Mail:
bernd.duesterdiek@dstgb.de

Nur per E-Mail

mirko.paschke@bmvi.bund.de
ref-dg13@bmvi.bund.de

Aktenzeichen
II 600-18

Stellungnahme der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände zum baurechtlichen Positionspapier der Mobilfunkbetreiber in Bezug auf den Ausbau der 5G-Infrastruktur

Sehr geehrter Herr Dr. Paschke,

mit Ihrer E-Mail vom 2.10.2018 haben Sie uns das baurechtliche Positionspapier der Mobilfunkbetreiber in Bezug auf den Ausbau der 5G-Infrastruktur übermittelt. Für die damit verbundene Möglichkeit der Stellungnahme danken wir Ihnen. Aus unserer Mitgliedschaft haben uns zahlreiche Rückmeldungen zu den baurechtlichen Vorschlägen der Mobilfunkbetreiber erreicht. Auf dieser Grundlage nehmen wir wie folgt Stellung:

Vorbemerkung

Die kommunalen Spitzenverbände betonen seit langem, dass der flächendeckende Ausbau des 5G-Netzes von herausragender Bedeutung für die Schaffung einer zukunftsfähigen digitalen Infrastruktur ist. Wir unterstützen daher im Grundsatz jegliche sachdienliche Beschleunigung und Vereinfachung der notwendigen Genehmigungs- und Zulassungsverfahren. Gleichwohl möchten wir darauf aufmerksam machen, dass die von den Mobilfunkbetreibern in dem Positionspapier eingebrachten Vorschläge insgesamt zu einer deutlichen Abänderung der existierenden bauordnungs- sowie bauplanungsrechtlichen Gesetzeslage zugunsten der Errichtung und des Ausbaus von Mobilfunkanlagen führen würden. Die bestehenden Gesetze dienen dem Interessenausgleich zwischen verschiedenen öffentlichen Belangen, zu denen unter anderem die Mobilfunkversorgung, aber etwa auch der Schutz der menschlichen Gesundheit oder der Landschaftsschutz gehören. Insofern müssen die vorgeschlagenen Punkte im Einzelnen dahingehend betrachtet werden, wie sie sich mit Blick auf die notwendige Abwägung in die bestehenden systematischen Zusammenhänge einfügen würden und welche (Rechts-)Folgen mit ihnen verbunden wären.

Kapitel I. Bauordnungsrecht

Ziffer 1. Anwendungsbereich der Bauordnungen

Die Mobilfunkbetreiber beanstanden, dass sich bauordnungsrechtliche Regelungen in verschiedenen Ländern unterscheiden. Dies lässt sich grundsätzlich nicht vermeiden, weil Bauordnungsrecht der Gesetzgebungskompetenz der Länder unterliegt und sich danach auch die Verantwortlichkeit der für Bauordnung zuständigen Landesministerien und Obergerichte orientiert. Durch die Musterbauordnung sind jedoch die Regelungen für Mobilfunkanlagen schon sehr weitgehend vereinheitlicht und die Freistellung von Mobilfunkeinrichtungen wurde in den letzten Jahren bereits erheblich ausgeweitet.

Ziffer 2. Verfahrensfreiheit oder Genehmigungsbedürftigkeit

Bei jeglicher Erweiterung der Genehmigungsfreiheit nach dem Bauordnungsrecht ist nach Auffassung der Bundesvereinigung sorgsam vorzugehen. Hintergrund der Genehmigungsfreiheit ist der Gedanke einer qualitativen oder quantitativen Bagatellgrenze, deren Unterschreitung eine vorgängige staatliche (baurechtliche) Kontrolle entbehrlich macht. Es geht damit um die bau- bzw. bodenrechtliche Relevanz des Vorhabens. Auch wenn das Ziel der erforderliche schnelle Aufbau einer leistungsstarken, flächendeckenden Mobilfunkinfrastruktur ist, muss dieser Gedanke weiterhin Beachtung finden. Eine Erweiterung des Genehmigungsverzichts allein für Mobilfunkbetreiber würde zudem die Frage der Gleichbehandlung von anderen privaten Vorhabenträgern mit einem Versorgungsauftrag (z. B. Energie- und Gasleitungstrassen) aufwerfen.

- a) Die vorgeschlagene Ausweitung der Verfahrensfreistellung von bisher 10 m Höhe auf 15 m im Innenbereich und 20 m im Außenbereich halten wir insgesamt – vorbehaltlich der nachfolgend aufgezeigten Problematik, ob damit angesichts der Regelung in § 17 Abs. 3 BNatSchG überhaupt eine Verfahrensbeschleunigung verbunden ist – für grenzwertig, aber unter bestimmten Voraussetzungen für tolerierbar. Es sollte insoweit eine gesetzlich vorgegebene Standortmoderation geprüft werden, um der jeweiligen örtlichen Ausgangslage gerecht werden und den zu erwartenden Bedenken der Bevölkerung angemessen begegnen zu können. Eine Ausweitung dürfte zur Folge haben, dass in stärkerem Maße Antennenmasten errichtet würden, die wegen ihrer Größe im Konflikt zu anderen öffentlichen und privaten Anforderungen stehen können. Die bisher gültigen 10 m fügen sich in den Gebäudebestand nahezu aller Baugebiete ein und bleiben im Außenbereich zumindest in der Größenordnung mittlerer Bäume. Das wäre mit 15 bzw. 20 m nicht mehr der Fall. Diese Erhöhungen würden sich mithin spürbar auf das Orts- und Landschaftsbild bzw. auch auf die Abstandsflächenregelungen auswirken.

Im Übrigen müsste bei entsprechenden gesetzlichen Änderungen berücksichtigt werden, dass diese nicht aufgrund anderweitiger Bestimmungen ins Leere laufen. Sollte beispielsweise die Baugenehmigungsfreiheit auf Masten bis zu einer Höhe von 20 m erweitert werden, müsste zugleich auch daran gedacht werden, die Prüfung der bautechnischen Nachweise für Masten in dieser – dann neuen – Höhe abzuschaffen.

Ebenso wird in dem Papier das Naturschutzrecht gänzlich außer Acht gelassen. Würde die baurechtliche Genehmigungsfreiheit erweitert, erscheint es naheliegend, dass in der Folge – insbesondere im Außenbereich – § 17 Abs. 3 BNatSchG zur Anwendung gelangt, wonach für Eingriffe, die keiner behördlichen Zulassung bedürfen, eine naturschutzrechtliche Genehmigung erforderlich ist. Demgegenüber bedeutet das nach geltender Rechtslage durch die Bauaufsichtsbehörde zu führende Verfahren eine Konzentration – und damit Beschleunigung – des Genehmigungsverfahrens, da sämtliche Belange des Naturschutzes, aber auch etwa des Gewässerschutzes, des Denkmalschutzes oder der Raumplanung in diesem Verfahren berücksichtigt werden. Bei einer Erweiterung der Genehmigungsfreistellung wäre dies nicht der Fall, sondern es wären gegebenenfalls gesonderte Verfahren durchzuführen.

- b) Die vorgeschlagene Verfahrensfreiheit würde die gemeindlichen Eingriffsmöglichkeiten (etwa über das Einvernehmen nach § 36 BauGB) und die Mitwirkungsmöglichkeiten für Nachbarn und Anlieger beschränken, da z. B. kein rechtsmittelfähiger Bescheid mehr erlassen werden müsste. Vor diesem Hintergrund würde es für den Erfolg der Ausbaubemühungen noch entscheidender werden, dass die Mobilfunkbetreiber durch Transparenz und Information die Akzeptanz in der Bevölkerung für die neue Technologie gerade auch im Hinblick auf den Gesundheitsschutz fördern.
- c) Der baugenehmigungsfreie baugleiche Austausch von Antennenanlagen wird grundsätzlich als unproblematisch angesehen. Es muss jedoch sichergestellt sein, dass der Austausch sich nur auf tatsächlich baugleiche bzw. in Höhe/Größe gleiche Anlagenteile bezieht, um eine schleichende Vergrößerung der Anlage zu verhindern. Denkbar wäre zudem die Pflicht zur vorherigen statischen Prüfung von Anlagen mit einer bestimmten Standzeit. Es darf nicht dazu kommen, dass bei einer weiteren Erhöhung der Gesamtbauhöhe oder bei höheren oder anderen statischen Belastungen der vorhandenen Tragkonstruktion weiterhin eine Genehmigungsfreiheit vorliegt.
- d) Hinsichtlich der Verfahrensfreistellung von nur vorübergehend aufgestellten Anlagen gilt es zu beachten, dass in späteren Genehmigungsverfahren nach § 34 BauGB die tatsächlich vorhandene Bebauung zu betrachten ist. Die vorgeschlagene Ausweitung des Begriffs „vorübergehend“ über die jetzt gültigen drei Monate auf bis zu zwei Jahre (ggf. mit Verlängerungsmöglichkeiten) wäre auch systemwidrig. Bauliche Anlagen mit derartigen Nutzungszeiten werden nicht „vorübergehend“, sondern befristet genutzt. Sollte dies gemeint sein, wäre dies begrifflich klarzustellen, ansonsten wäre eine „vorübergehende“ Nutzungszeit nur deutlich unter einem Jahr vertretbar.

Ziffer 3. Verfahrensvorschriften

In dem Positionspapier wird angeregt, dass in allen Bauordnungen Verbescheidungsfristen nach dem Vorbild des Referentenentwurfs zur LBO NRW zu regeln sind.

Dieser Vorschlag hat sich allerdings in der endgültigen Fassung der LBO NRW, die zum 1.1.2019 in Kraft treten wird, nicht durchsetzen können. Die Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände NRW hatte sich in diesem Zusammenhang gegen die Aufnahme von Verbescheidungsfristen ausgesprochen. Zur Begründung hatte sie insbesondere ausgeführt, dass beispielsweise eine Genehmigungsfiktion nicht dem Anspruch einer durch die Bauaufsichtsbehörde durchzuführenden Überprüfung im Sinne der Gefahrenabwehr gerecht werde. Bei allen Maßnahmen zur Verfahrensbeschleunigung oder -vereinfachung müsse stets auch die Frage gestellt werden, inwieweit dies noch mit einem qualitätsvollen und sicheren Bauen vereinbar sei. Zudem widerspreche eine Genehmigungsfiktion dem Regelungsgehalt von § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB.

Im Übrigen enthält beispielsweise die BayBO in Art. 65 Abs. 1 Satz 2 ohnehin eine Monatsfrist für die Zustimmung bzw. Stellungnahme von im Baugenehmigungsverfahren zu beteiligenden Behörden und Stellen, sodass eine zeitnahe Entscheidung auch im Baugenehmigungsverfahren möglich ist. Eine Orientierung an dieser Regelung wäre daher sinnvoll.

Ziffer 4. Abstandsflächen

Regelungen zur Verringerung der Abstandsflächentiefen für Mobilfunkmasten könnten zwar zu einer erleichterten Zulassung dieser Anlagen beitragen. Dabei müsste aber gerade im Innenbereich das Spannungsfeld mit nachbarlichen Interessen ausreichend berücksichtigt werden. Die Einhaltung gewisser Mindestabstände ist daher notwendig. Nach unserer Einschätzung sollte eine Zulassung der Errichtung von Mobilfunkanlagen in den Abstandsflächen vorhandener Gebäude grundsätzlich nur für Gebäude ohne Aufenthaltsräume zugelassen werden. Eine Zulassung der Errichtung von Mobilfunkanlagen in den Abstandsflächen von sonstigen baulichen Anlagen erscheint dagegen unproblematisch. Sollte für die in

dem Papier beschriebenen Masten eine pauschale Mindestabstandsfläche von 3 m festgeschrieben werden, so wäre zu überlegen, diese an eine maximale Höhe zu koppeln. Im Übrigen lösen Mobilfunkanlagen auch nur dann Abstandsflächen aus, wenn von ihnen Wirkungen wie von Gebäuden ausgehen.

Kapitel II. Bauplanungsrecht

Ziffer 1. Innenbereich

Die von den Mobilfunkbetreibern vorgeschlagene Aufnahme von fernmeldetechnischen Einrichtungen in den Katalog der generell in allen Baugebieten zulässigen Nebenanlagen dürfte zwar geeignet sein, die Zulassung von Mobilfunkanlagen zu erleichtern und so den 5G-Ausbau zu beschleunigen. Es erscheint uns gleichwohl angezeigt, sorgsam abzuwägen, ob – über die bestehende Regelung in § 14 Abs. 2 BauNVO hinaus – eine Erweiterung der Zulässigkeit in den Baugebieten nach der BauNVO angebracht ist. Bereits nach geltender Rechtslage sind Mobilfunkanlagen als sonstige nicht störende Gewerbebetriebe nur in reinen Wohngebieten unzulässig (mit einer Befreiungsmöglichkeit nach § 31 BauGB), ansonsten sind sie ohnehin allgemein oder ausnahmsweise zulässig. Die generelle Zulassung dieser fernmeldetechnischen Einrichtungen in sämtlichen Baugebieten, also auch in reinen und allgemeinen Wohngebieten, würde in der Bevölkerung auf große Skepsis stoßen. Der Ausbau der Infrastruktureinrichtungen und auch die Zunahme der mobilen Endgeräte bzw. der Geräte, welche die entsprechenden Netze nutzen und elektromagnetische Felder aussenden, bedingen, dass dem Gesundheitsschutz etwa durch ausreichende Abstandsregelungen, Rechnung getragen werden muss. Dies ist zwingend erforderlich, um eine Akzeptanz der neuen Mobilfunkinfrastruktur zu erreichen.

Wir weisen im Übrigen darauf hin, dass Änderungen der BauNVO in Bezug auf die Zulässigkeit von Nutzungen in Baugebieten nur für Bebauungspläne wirksam wären, die nach der so veränderten Fassung der BauNVO aufgestellt werden.

Ziffer 2. Außenbereich

Der nach aktueller Rechtslage geforderte Nachweis, dass keine geeigneten Alternativstandorte im Innenbereich oder an einer im Außenbereich weniger störenden Stelle vorhanden sind, dient dem Grundsatz, dass der Außenbereich größtmöglich zu schonen ist. Mobilfunkanlagen genießen dort bereits eine Privilegierung (§ 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB), jedoch nur wenn sie einen spezifischen Standortbezug aufweisen. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass es sich bei der Aufstellung von Mobilfunkmasten – wenngleich auch und gerade die Versorgung des Außenbereiches ein wichtiges Anlagen ist – um Maßnahmen handelt, die von miteinander konkurrierender privaten Unternehmen errichtet werden. Ein konstruktives Zusammenwirken der Mobilfunkbetreiber mit den zuständigen Genehmigungsbehörden könnte gegebenenfalls vorhandene Probleme entschärfen. An dem bauplanungsrechtlichen Erfordernis des spezifischen Standortbezugs muss aber weiter in vollem Umfang festgehalten werden, um das Schutzgut Landschaft mit seinen Schutzgegenständen Landschaftsbild und landschaftsbezogene Erholung bestmöglich zu bewahren. Dies gilt in jedem Fall in Landschaftsschutzgebieten und Naturparken, deren Schutzzweck in der Regel gerade in der weitgehend von baulichen Vorhaben freien Landschaft besteht.

Ein generelles Wegerecht sehen wir kritisch und weisen darauf hin, dass insofern rechtliche Bedenken bestehen, als hierbei privatrechtliche Interessen der Eigentümer betroffen sind.

Kapitel III. Baunebengesetze

Ziffer 1. Denkmalschutz

Allgemein wird von unserer Mitgliedschaft deutlich gemacht, dass der Schutz von Kulturgütern hoch zu bewerten ist, wohinter der Ausbau der Mobilfunkversorgung ggf. zurückstehen muss. Dies gilt für Baudenkmäler ebenso wie für Bodendenkmäler. Die Erstellung von dies-

bezüglichen Denkmallisten und -verzeichnissen liegt im Zuständigkeitsbereich der Länder, wo es zum Teil bereits entsprechende Online-Angebote gibt, denen aber regelmäßig keine konstitutive Wirkung, sondern nur nachrichtlicher Charakter zukommt.

Ziffer 3. Sondernutzung von öffentlichen Straßen

Hinsichtlich der Vorschläge der Mobilfunkbetreiber zur Sondernutzung von öffentlichen Straßen ist anzumerken, dass die bisher nach dem TKG genehmigten Leitungen sich im Wesentlichen im Straßenunterbau befinden. Diese Telekommunikationsleitungen werden nach außen nicht wahrgenommen und haben in der Regel auch keinen Einfluss auf die Verkehrssicherheit. Soweit von den Mobilfunkbetreibern vorgeschlagen wird, nun Mikrostandorte (vergleichbar mit Laternen) an Straßen auf Grundlage des TKG zuzulassen, gibt es allein für den Fall Bedenken, dass diese Anlagen Einfluss auf die Verkehrssicherheit haben könnten. Insofern müsste die für die Straßensicherheit zuständige Behörde in einem Verfahren nach dem TKG ebenfalls beteiligt werden. Es bliebe demgemäß zu klären, ob durch eine Verlagerung der Genehmigung aus dem Straßenrecht in das TKG tatsächlich der Verwaltungsaufwand reduziert werden kann.

Mit freundlichen Grüßen
In Vertretung



Hilmar von Lojewski
Beigeordneter
des Deutschen Städtetages



Dr. Kay Ruge
Beigeordneter
des Deutschen Landkreistages



Norbert Portz
Beigeordneter
des Deutschen Städte- und Gemeindebundes