

Hinweise zur baurechtlichen Beurteilung von Mobilfunkanlagen

beschlossen durch die Bauministerkonferenz am 25. September 2020

Die baurechtliche Beurteilung von Mobilfunkanlagen ist teilweise umstritten. Die Fachkommissionen „Städtebau“ und „Bauaufsicht“ der Bauministerkonferenz vertreten hierzu folgende Auffassung:

Der Begriff der Mobilfunkanlage ist gesetzlich nicht definiert. Die nachfolgenden Hinweise gehen davon aus, dass eine Mobilfunkanlage aus

- einer oder mehreren Antennen unterschiedlicher Ausgestaltung und Höhe,
- einem Antennenträger unterschiedlicher Ausgestaltung und Höhe (z. B. Mast) sowie
- einer Versorgungseinheit, in der die technische Ausrüstung zum Betrieb der Antennen untergebracht ist,

bestehen kann.

1. Bauplanungsrechtliche Beurteilung

1.1. Mobilfunkanlage als Vorhaben im Sinne des § 29 Abs. 1 des Baugesetzbuchs (BauGB)

Nicht jede Mobilfunkanlage unterliegt dem Bauplanungsrecht. Sofern ein Bebauungsplan nicht spezifische Festsetzungen für Mobilfunkanlagen enthält, ist eine bauplanungsrechtliche Beurteilung dieser Anlagen nur dann erforderlich, wenn es sich um Vorhaben im Sinne des § 29 Abs. 1 BauGB handelt. Auch die Anwendung des § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO setzt voraus, dass es sich bei der Nebenanlage um ein Vorhaben im Sinne des § 29 Abs. 1 BauGB handelt. Schließlich ist ein gemeindliches Einvernehmen – unbeschadet der bauordnungsrechtlichen Frage der Genehmigungspflicht der Anlage - nur dann erforderlich, wenn ein Vorhaben im Sinn des § 29 Abs. 1 BauGB vorliegt (§§ 29 Abs. 1, 36 BauGB).

Voraussetzung für die Annahme eines Vorhabens im Sinne des § 29 Abs. 1 BauGB ist, dass die Anlage bodenrechtliche Relevanz hat, d. h. die in § 1 Abs. 5 und 6 BauGB genannten Belange in einer Weise berührt, die geeignet ist, das Bedürfnis nach einer ihre Zulässigkeit regelnden verbindlichen Bauleitplanung hervorzurufen (BVerwG, 31.08.1973, IV C 33.71).

Da die Erscheinungsformen der Sendeanlagen des Mobilfunks nach Größe und konkreter Ausgestaltung vielfältig sind und zudem der jeweilige Standort in die Beurteilung einzubeziehen ist, muss die Frage der bodenrechtlichen Relevanz in jedem Einzelfall gesondert geprüft werden. So ist zu berücksichtigen, ob der Standort exponiert oder weniger exponiert ist (BayVGH, 21.06.99, 20 CE 98.3374) oder ob die Anlage die städtebauliche Ordnung durch Störung des Ortsbildes beeinträchtigt (BVerwG, 03.12.92, 4 C 27/91 für eine Werbeanlage). Der Belang des § 1 Abs. 6 Nr. 5 BauGB könnte insbesondere berührt sein, wenn auf demselben Gebäude oder in dessen näherer Umgebung möglicherweise eine oder mehrere vergleichbare Anlagen hinzukommen sollen (BayVGH, 09.09.2009 – 1 CS 09.1292). Eine allgemeine Untergrenze der bodenrechtlichen Relevanz kann nicht bestimmt werden.

Für die Einzelfallprüfung maßgebliche Kriterien können insbesondere sein:

- die Lage der Mobilfunkanlage (Herstellung in oder auf bzw. an einer bestehenden baulichen Anlage),
- die Sichtbarkeit der Mobilfunkanlage in der Umgebung und
- ggf. sonstige städtebauliche Auswirkungen der Mobilfunkanlage.

Die bodenrechtliche Relevanz erstreckt sich grds. auf die gesamte Antennenanlage (Mast, Antenne und Versorgungseinheit). Wenn kleine Antennen im innerstädtischen Bereich unter Verzicht auf hohe oder sonst auffällige Unterbauten beispielsweise auf höher gelegenen Dächern angebracht bzw. integriert oder innerhalb des Gebäudes aufgestellt (Versorgungseinheit) werden, dürfte die bodenrechtliche Relevanz geringer sein oder ganz entfallen; im letzten Fall stellen sie bereits kein Vorhaben i.S.d. § 29 BauGB dar. Da hinsichtlich des genauen Standorts der Basisstationen in der Regel ein Toleranzbereich besteht, können die Betreiber ggf. gemeinsam mit der Gemeinde Lösungen wählen, bei denen die Errichtung der Anlage keinen bauplanungsrechtlichen Vorgaben unterworfen ist und auch nicht des Einvernehmens der Gemeinde bedarf.

Wegen ihrer geringen Größe werden „drahtlose Zugangspunkte mit geringer Reichweite“ im Sinne des Artikels 57 der Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (Abl. L 321/36 vom 17.12.2018)^{*)} - sog. small cells – in der Regel keine bodenrechtliche Relevanz haben.

^{*)} Artikel 57 Abs. 1 und 2 der Richtlinie (EU) 2018/1972 lauten:

„(1) Die zuständigen Behörden beschränken die Einrichtung drahtloser Zugangspunkte mit geringer Reichweite nicht in unangemessener Weise. Die Mitgliedstaaten achten auf die landesweite Kohärenz ihrer Rechtsvorschriften über die Einrichtung von drahtlosen Zugangspunkten mit geringer Reichweite. Solche Rechtsvorschriften sind vor ihrer Anwendung zu veröffentlichen. Insbe-

Nach Artikel 2 Nummer 23 der o. g. Richtlinie ist ein drahtloser Zugangspunkt mit geringer Reichweite definiert als „eine kleine Anlage mit geringer Leistung und geringer Reichweite für den drahtlosen Netzzugang, die lizenzierte oder lizenzfreie Funkfrequenzen oder eine Kombination davon nutzt und den Nutzern einen von der Netztopologie der Festnetze oder Mobilfunknetze unabhängigen drahtlosen Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen ermöglicht, als Teil eines elektronischen Kommunikationsnetzes genutzt werden und mit einer oder mehreren das Erscheinungsbild wenig beeinträchtigenden Antennen ausgestattet sein kann.“

Nach Anhang A Nr. 1 der Durchführungsverordnung (EU) 2020/1070 der Kommission vom 20. Juli 2020 zur Festlegung der Merkmale drahtloser Zugangspunkte mit geringer Reichweite gemäß Artikel 57 Absatz 2 der Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (Abl. L 234 vom 21.7.2020, S. 11) darf das Gesamtvolumen des für die allgemeine Öffentlichkeit sichtbaren Teils eines drahtlosen Zugangspunkts mit geringer Reichweite, der einem oder mehreren Funkfrequenznutzern dient, 30 Liter nicht übersteigen.

Zusammenfassend bedeutet das, dass nur in den vorstehend umrissenen Fällen, in denen im Rahmen einer Einzelfallprüfung eine bodenrechtliche Relevanz der konkreten Anlage festgestellt wurde, die nachfolgenden bauplanungsrechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen zu beachten sind.

1.2. Mobilfunkanlagen im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans (§ 30 Abs. 1 BauGB)

1.2.1 Gewerbliche Nutzung

sondere dürfen die zuständigen Behörden die Einrichtung drahtloser Zugangspunkte mit geringer Reichweite, die den gemäß Absatz 2 festgelegten Merkmalen entsprechen, keiner individuellen städtebaulichen Genehmigung oder keinen anderen individuellen Vorabgenehmigungen unterwerfen. Abweichend von Unterabsatz 2 dieses Absatzes können die zuständigen Behörden für die Einrichtung drahtloser Zugangspunkte mit geringer Reichweite an Gebäuden oder Anlagen gegebenenfalls aus Gründen der öffentlichen Sicherheit, oder wenn die Gebäude oder Anlagen architektonisch, historisch oder ökologisch wertvoll und im Einklang mit nationalem Recht geschützt sind, Genehmigungen verlangen. Artikel 7 der Richtlinie 2014/61/EU gilt für die Gewährung dieser Genehmigungen.

(2) Die physikalischen und technischen Merkmale wie Höchstabmessungen, Gewicht und gegebenenfalls die Sendeleistung drahtloser Zugangspunkte mit geringer Reichweite werden von der Kommission im Wege von Durchführungsmaßnahmen festgelegt. Diese Durchführungsrechtsakte werden gemäß dem in Artikel 118 Absatz 4 genannten Prüfverfahren erlassen. Der erste entsprechende Durchführungsrechtsakt wird bis zum 30. Juni 2020 erlassen.“

Beim Betrieb eines Mobilfunknetzes handelt es sich um eine gewerbliche Nutzung. Für den Betrieb eines Mobilfunknetzes sind im Wesentlichen zentrale Vermittlungsstellen sowie eine Vielzahl von Basisstationen und gegebenenfalls Richtfunkantennen erforderlich, die wabenförmig über das gesamte Bundesgebiet verteilt sind. Zwischen den einzelnen Anlagen bestehen vielfältige Verbindungen; das gesamte aus Basisstationen und zentralen Vermittlungsstellen bestehende Mobilfunknetz gewährleistet den Mobilfunkverkehr in seinem Versorgungsbereich.

Für die Einordnung als gewerbliche Nutzung ist unbeachtlich, ob eine Mobilfunkanlage mit einer anderen baulichen Anlage verbunden und damit bautechnisch zu einer "Nebenanlage" wird. Die bautechnische Verbindung ändert den Charakter der gewerblichen Nutzung der Mobilfunkanlage nicht. Vielmehr bleiben ggf. beide Nutzungen Hauptnutzungen (BVerwG, 03.12.1992 – 4 C 27/91).

Es handelt sich um eine nicht störende gewerbliche Nutzung (BayVGH, 02.08.2007 – 1 BV 05.2105). Die Vorgaben der 26. Verordnung zur Durchführung des Bundesimmissionsschutzgesetzes (Verordnung über elektromagnetische Felder – 26. BImSchV) vom 14.08.2013 müssen eingehalten werden. Dies wird durch Vorlage einer sog. Standortbescheinigung der Bundesnetzagentur (früher: Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post) nachgewiesen, die Aussagen darüber enthält, ob die Schutzabstände, die speziell zum Schutz von Personen gelten, eingehalten werden. Gesundheitliche und immissionsschutzfachliche Aspekte sind mit Vorlage dieser Standortbescheinigung abgeklärt (BVerwG, 09.02.96, 11 VR 46/95).

1.2.2 Haupt- oder Nebenanlage?

Sind Mobilfunkanlagen Hauptanlagen, richtet sich ihre bauplanungsrechtliche Zulässigkeit im Geltungsbereich von Bebauungsplänen, die Baugebietsfestsetzungen nach § 1 Abs. 2 BauNVO enthalten, danach, ob sie im jeweiligen Gebietstypus allgemein oder ausnahmsweise zulässig sind (dazu im Folgenden unter 1.2.3).

Nebenanlagen gelten dagegen im Bebauungsplan nach Maßgabe des § 14 BauNVO als mitfestgesetzt, wenn die Gemeinde ein Baugebiet i.S. des § 1 Abs. 2 BauNVO festgesetzt hat, es sei denn, es ist ausdrücklich etwas anderes bestimmt (§ 1 Abs. 3 Satz 2 BauNVO). Im Bebauungsplan kann die Zulässigkeit der Nebenanlagen eingeschränkt oder ausgeschlossen werden (§ 14 Abs. 1 Satz 3 BauNVO). Für den Ausschluss oder die Einschränkung sind städtebauliche Gründe notwendig (vgl. Nr. 1.2.4). Diese den Gemeinden gewährleistete Feinsteuerungsmöglichkeit ist im Hinblick auf den Mobilfunkaus-

bau aber eingeschränkt. Regelmäßig wird es an der notwendigen städtebaulichen Rechtfertigung für den Ausschluss von Mobilfunkanlagen fehlen, wenn die Versorgung nicht aufgrund von Standorten außerhalb des Baugebiets gewährleistet ist.

Dass Mobilfunksendeanlagen in aller Regel keine baugrundstücks- und baugebietsbezogenen Nebenanlagen im Sinne von § 14 Abs. 1 Satz 1 BauNVO sind, weil sie regelmäßig nur in geringem Umfang dem Nutzungszweck eines Baugebiets oder Baugrundstücks dienend zu- und untergeordnet sind, steht ihrer Einstufung als Nebenanlagen im Sinne des § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO nicht entgegen (OVG Nordrhein-Westfalen, 06.05.2005 – 10 B 2622/04).

Eine Mobilfunksendeanlage, die bezogen auf das gesamte infrastrukturelle Versorgungsnetz eine untergeordnete Funktion hat, ist eine fernmeldetechnische Nebenanlage im Sinne von § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO (BVerwG, 03.01.2012 – 4 B 27/11).

Bei kleineren Mobilfunkanlagen könnte die Zulässigkeit möglicherweise dadurch in Frage gestellt werden, dass diese Anlagen als fernmeldetechnische Nebenanlagen im Sinne des § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO zu werten sind und demnach nur ausnahmsweise – und nur mit gemeindlichem Einvernehmen – zugelassen werden können. Eine solche Interpretation der BauNVO ist jedoch nicht statthaft. § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO ist vielmehr ein zusätzlicher Zulässigkeitstatbestand für Anlagen, die nicht bereits aufgrund sonstiger Festsetzungen eines Bebauungsplans zulässig sind. Eine ausnahmsweise Zulassung nach § 14 Abs. 2 BauNVO ist daher in Baugebieten nach den §§ 4 bis 9 BauNVO nicht zu prüfen, da in ihnen Mobilfunkanlagen bereits allgemein zulässig sind, ohne dass es für sie überhaupt einer Ausnahme bedarf. § 14 Abs. 2 Satz 1 Hs. 2 BauNVO 1990 bestimmt dies ausdrücklich. Mit dieser Vorschrift wollte der Gesetzgeber die Zulassung auch solcher fernmeldetechnischer Nebenanlagen ermöglichen, deren Standort im Bebauungsverfahren noch nicht bekannt war und demnach im Bebauungsplan auch noch nicht berücksichtigt werden konnte, die aber gleichwohl zur Versorgung der Baugebiete erforderlich sind.

§ 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO kommt jedoch in reinen Wohngebieten eine eigenständige Bedeutung zu. Als gewerbliches Vorhaben wäre eine Mobilfunkanlage hier nur aufgrund einer Befreiung gemäß § 31 Abs. 2 BauGB möglich. In diesen Fällen begründet jedoch die Ausnahmegesetzgebung des § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO eine Zulassungserleichterung für fernmeldetechnische Nebenanlagen (OVG Nordrhein-Westfalen, 06.05.2005 – 7 B 2752/04). Voraussetzung ist allerdings, dass es sich um eine Nebenanlage handelt.

Der Begriff „Nebenanlage“ ist in diesem Zusammenhang so zu verstehen, dass die von der Vorschrift erfassten Anlagen dezentrale, aber für das Funktionieren des Gesamtsystems unverzichtbare Bestandteile eines raumübergreifenden Versorgungssystems (Infrastruktursystems) sind (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, 10.08.2015 – OVG 6 N 90.15). Der Funktionszusammenhang besteht danach zu dem Gesamtsystem, nicht zu einer Hauptnutzung. Die Mobilfunkanlagen dienen auch der Versorgung der Baugebiete. Aus der Verwendung des Plurals im Wortlaut folgt, dass das materielle Erfordernis des örtlichen Bezugs sich nicht nur auf das konkrete Baugebiet beschränken muss, in dem die Anlagen untergebracht sind. Der Umstand, dass sie – was bei Telefongesprächen die Regel ist – die Verbindung zu Fernsprechteilnehmern auch außerhalb der Baugebiete ermöglichen, stellt ihre Funktion als Nebenanlage i.S. des § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO nicht in Frage.

Wenn im Bebauungsplan nichts anderes festgesetzt ist, können nach § 23 Abs. 5 BauNVO auf den nicht überbaubaren Grundstücksflächen Nebenanlagen im Sinne des § 14 zugelassen werden. Dies gilt auch für nach § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO zulässige Mobilfunkanlagen. Eine Unterscheidung zwischen Neben- und Hauptanlage kann insofern relevant sein.

1.2.3 Zulässigkeit als gewerbliche Anlage in den Baugebieten nach der BauNVO

1.2.3.1 Baugebiete nach §§ 4a – 9 BauNVO

Zentrale Vermittlungsstellen, Basisstationen sowie ggf. Richtfunkantennen sind Bestandteile eines gewerblich betriebenen Mobilfunknetzes und bauplanungsrechtlich als gewerbliche Nutzung zu beurteilen. Sie sind damit im

- besonderen Wohngebiet (§ 4a Abs. 2 Nr. 3 BauNVO),
- Dorfgebiet (§ 5 Abs. 2 Nr. 6 BauNVO),
- Mischgebiet (§ 6 Abs. 2 Nr. 4 BauNVO),
- urbanen Gebiet (§ 6a Abs. 2 Nr. 4 BauNVO),
- Kerngebiet (§ 7 Abs. 2 Nr. 3 BauNVO),
- Gewerbegebiet (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO) und
- Industriegebiet (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO)

allgemein zulässig.

Die Zulässigkeit ergibt sich unmittelbar aus § 30 Abs. 1 BauGB i.V.m. den jeweiligen Baugebietsvorschriften der BauNVO (§ 1 Abs. 3 BauNVO), soweit sie nicht für das jeweilige Gebiet durch den Bebauungsplan ausgeschlossen ist.

Das Einvernehmen der Gemeinde ist damit nicht erforderlich. Die Unterscheidung zwischen Haupt- und Nebenanlage ist in diesen Fällen bauplanungsrechtlich letztlich ohne Bedeutung. Indem in den genannten Gebieten gewerbliche Hauptanlagen allgemein zulässig sind, sind hier Nebenanlagen des Mobilfunks erst recht zulässig.

1.2.3.2 Allgemeine Wohngebiete (§ 4 BauNVO), Kleinsiedlungsgebiete (§ 2 BauNVO)

In Bebauungsplangebieten, für die ein allgemeines Wohngebiet (§ 4 BauNVO) oder ein Kleinsiedlungsgebiet (§ 2 BauNVO) festgesetzt ist, sind Mobilfunkanlagen – ebenfalls unabhängig von der Einordnung als Haupt- oder Nebenanlage – ausnahmsweise als nicht störende gewerbliche Anlagen zulässig (§ 4 Abs. 3 Nr. 2, § 2 Abs. 3 Nr. 4 BauNVO). Es handelt sich dabei um Ausnahmen i.S.d. § 31 Abs. 1 BauGB, die auch ohne ausdrückliche Festsetzung als im Bebauungsplan vorgesehen zu behandeln sind.

Auch insoweit ergibt sich aus § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO 1990 nichts anderes. Denn nach dem unter Nr. 1.2.2 dargelegten Verständnis dieser Vorschrift soll sie die Zulässigkeit fernmeldetechnischer Anlagen nicht einschränken. Abgesehen davon wären Nebenanlagen des Mobilfunks nach § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO 1990 ebenfalls ausnahmsweise zulässig. Im Geltungsbereich von Bebauungsplänen, für die § 14 BauNVO i. d. F. von 1962, 1968 und 1977 (also ohne § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO) gilt, verbleibt es bei der ausnahmsweisen Zulässigkeit nach § 4 Abs. 3 Nr. 2 und § 2 Abs. 3 Nr. 4 BauNVO.

Über die Erteilung der Ausnahme hat die Baugenehmigungsbehörde nach pflichtgemäßem Ermessen im Einvernehmen mit der Gemeinde zu entscheiden; gibt es – bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen der genannten Rechtsgrundlagen – keine städtebaulichen Gründe, die der Zulassung eines Vorhabens im Wege der Ausnahme widersprechen könnten, bleibt für eine ablehnende Ermessenentscheidung kein Raum. Da die Ausnahme - anders als eine Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB - im Bebauungsplan selbst angelegt ist, beschränkt sie sich nicht nur auf die Zulassung einzelner atypischer Sonderfälle. Eine Ausnahme darf aber andererseits nicht dazu dienen, den Bebauungsplan in seinen Grundzügen zu verändern (VGH Baden-Württemberg, 19.11.2003 – 5 S 2726/02, 06.10.2015 - 3 S 1695/15).

1.2.3.3 Reine Wohngebiete (§ 3 BauNVO)

In Gebieten, für die ein reines Wohngebiet (§ 3 BauNVO) festgesetzt ist, sind auch nicht störende Gewerbebetriebe weder allgemein noch ausnahmsweise zulässig, so dass Hauptanlagen des Mobilfunks nur im Wege einer Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB zugelassen werden können.

Für Mobilfunkanlagen als Nebenanlagen ergibt sich darüber hinaus eine

- allgemeine Zulässigkeit aus § 14 Abs. 1 Satz 1 BauNVO; Voraussetzung ist hierfür aber, dass die Anlage nicht der Versorgung mit Mobilfunkdienstleistungen über das betreffende einzelne Baugebiet hinaus dient (das ist regelmäßig nicht der Fall, vgl. Nr. 1.2.2), oder
- ausnahmsweise Zulassungsmöglichkeit aus § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO, wenn ihre Beurteilung sich nach der BauNVO 1990 richtet (vgl. Nr. 1.2.2, vierter bis sechster Absatz); insoweit kommt dieser Vorschrift in reinen Wohngebieten eigenständige Bedeutung zu.

Unterfällt der Bebauungsplan allerdings den früheren Fassungen der BauNVO (1962, 1968, 1977), erfordert ihre Zulässigkeit als Nebenanlagen wiederum eine Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB, soweit nicht § 14 Abs. 1 BauNVO Anwendung findet. Bei der Entscheidung über eine Befreiung (vgl. 1.2.3.5) ist das „hohe öffentliche Interesse an einer flächendeckenden angemessenen und ausreichenden Versorgung der Bevölkerung mit Dienstleistungen des Mobilfunks“ (BVerwG, 30.08.2012, 4 C 1.11) zu berücksichtigen, das seit dieser Entscheidung des BVerwG angesichts einer raschen technischen Fortentwicklung und der im Zuge der COVID-19-Pandemie noch klarer gewordenen Bedeutung elektronischer Kommunikationsmittel weiter gestiegen sein dürfte.

1.2.3.4 Sondergebiete, die der Erholung dienen (§ 10 BauNVO), und sonstige Sondergebiete (§ 11 BauNVO)

Da Bebauungspläne für Sondergebiete, die der Erholung dienen (§ 10 BauNVO) sowie sonstige Sondergebiete (§ 11 BauNVO) – über die Festsetzung der Baugebietskategorie hinaus – auch die Art der baulichen Nutzung der baulichen Anlagen festzusetzen haben, hängt es vom konkreten Bebauungsplan ab, ob eine Mobilfunkanlage nach der Art der baulichen Nutzung allgemein oder ausnahmsweise zugelassen ist. Ist das nicht der Fall, kommt daher eine Zulassung im Wege einer Befreiung (vgl. 1.2.3.5) in Betracht, soweit es sich nicht um eine Nebenanlage handelt. § 14 BauNVO findet grundsätzlich auch für Sondergebiete Anwendung.

1.2.3.5 Befreiung von den Festsetzungen eines Bebauungsplans (§ 31 Abs. 2 BauGB)

Ist eine Mobilfunkanlage nicht allgemein oder als Ausnahme zulässig, kann die Zulassung aufgrund einer Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB möglich sein, soweit die Grund-

züge der Planung nicht berührt werden. Als Befreiungsgrund kommt insbesondere in Betracht, dass Gründe des Wohls der Allgemeinheit die Befreiung erfordern (§ 31 Abs. 2 Nr. 1 BauGB). Für die Zulassung einer Befreiung ist nach § 36 BauGB das Einvernehmen der Gemeinde erforderlich.

Solche Gründe des Wohls der Allgemeinheit liegen nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift schon dann vor, wenn es zur Wahrnehmung des jeweiligen öffentlichen Interesses vernünftigerweise geboten ist, mit Hilfe der Befreiung das Vorhaben an der vorgesehenen Stelle zu verwirklichen, und nicht erst dann, wenn den Belangen der Allgemeinheit „auf keine andere Weise als durch eine Befreiung entsprochen werden könnte“. Auch dann, wenn andere - auch weniger nahe liegende - Möglichkeiten zur Erfüllung des Interesses zur Verfügung stehen, kann eine Befreiung zur Wahrnehmung des öffentlichen Interesses „vernünftigerweise geboten“ sein.

Maßgebend dafür, ob die Befreiung „vernünftigerweise geboten“ ist, sind die Umstände des Einzelfalls; dabei kann es auch auf - nach objektiven Kriterien zu beurteilende - Fragen der Zumutbarkeit und Wirtschaftlichkeit ankommen. Daraus ergibt sich ohne weiteres, dass zum einen der angestrebte Standort nicht der einzige sein muss, mit dem die ausreichende Netzversorgung „stehen oder fallen würde“. Andererseits kann der Netzbetreiber nicht einseitig seine technischen Belange und wirtschaftlichen Interessen durchsetzen. Vielmehr hat die Baurechtsbehörde die einander entgegenstehenden Belange der Wahrung der mit den Festsetzungen im Bebauungsplan angestrebten Ziele einerseits und der entgegenstehenden öffentlichen Belange einer flächendeckenden Versorgung (vgl. Art. 87f GG) mit Einrichtungen des Mobilfunks andererseits bezogen auf die Standortbedingungen im Einzelfall zu gewichten und zueinander abwägend in ein angemessenes Verhältnis zu setzen (BVerwG, 05.02.2004 – 4 B 110/03).

Nach dem Zeitpunkt der vorstehenden Entscheidung hat die Nutzung von Dienstleistungen des Mobilfunks quantitativ und qualitativ erkennbar zugenommen; insbesondere hat sich die Zahl der Dienste erhöht, die mit den Endgeräten des Mobilfunks in Anspruch genommen werden können, so dass das Gewicht des öffentlichen Interesses eher noch gestiegen ist (BVerwG, 30.08.2012 – 4 C 1/11); auch nach diesem Urteil dürfte das Gewicht dieses Interesses angesichts einer raschen technischen Fortentwicklung und der im Zuge der COVID-19-Pandemie noch klarer gewordenen Bedeutung elektronischer Kommunikationsmittel weiter gestiegen sein.

Das Wohl der Allgemeinheit besteht nicht nur darin, den Nutzern eine störungsfreie Teilnahme am Mobilfunk zu ermöglichen, sondern kann auch darin bestehen, die erforderliche Erreichbarkeit der Polizei und Notdienste zu gewährleisten. Darüber hinaus sind

auch die absehbaren Entwicklungen zu berücksichtigen, die mit Blick auf die prognostizierte erhebliche Verkehrssteigerung im Fernstraßennetz auf eine mobilfunkgestützte Verkehrslenkung zielen, wie sie im Ansatz derzeit bereits über die Navigationssysteme besteht. Es kann deshalb bei dem Verständnis des Begriffes „Gründe des Wohls der Allgemeinheit“ nicht allein darauf ankommen, ob ein anderer als der gewünschte Standort derzeit möglicherweise gerade noch ausreicht. Auch eine vernünftige Ausbauplanung des bestehenden Netzes im Hinblick auf absehbare künftige Entwicklungen muss dabei Berücksichtigung finden (OVG Rheinland-Pfalz, 15.03.2001 – 1 A 11232/98, bestätigt durch BVerwG, 20.06.2001, 4 B 41/01).

1.2.4 Steuerung durch Bebauungsplan

Das BVerwG hat in der oben bereits zitierten Entscheidung ausgeführt, dass bei einer Standortplanung für Mobilfunkanlagen die Gemeinden zur Vermeidung eines Abwägungsfehlers zu beachten haben, dass ein hohes öffentliches Interesse an einer flächendeckenden angemessenen und ausreichenden Versorgung der Bevölkerung mit Dienstleistungen des Mobilfunks besteht. Dabei ist auch die Wertentscheidung des Verordnungsgebers einzubeziehen, die der Ergänzung durch § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO zugrunde liegt. Danach sind fernmeldetechnische Nebenanlagen, zu denen auch Mobilfunkanlagen gehören, denjenigen Nebenanlagen gleichgestellt worden, die ebenfalls besonders wichtige Grundbedürfnisse wie die Versorgung mit Elektrizität, Gas, Wärme und Wasser betreffen (BVerwG, 30.08.2012 – 4 C 1/11).

Den Gemeinden stehen daher nur im begrenzten Umfang Möglichkeiten der Bestimmung von Standorten für Mobilfunkanlagen durch Bauleitplanung offen. Diese sind durch die Grundsätze des § 1 Abs. 3 bis 7 BauGB, insbesondere die städtebauliche Erforderlichkeit (§ 1 Abs. 3 BauGB) und das Gebot sachgerechter Abwägung (§ 1 Abs. 6, 7 BauGB) sachlich begrenzt.

– Städtebauliche Erforderlichkeit (§ 1 Abs. 3 BauGB)

Die Planung muss nach § 1 Abs. 3 BauGB für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich sein. Es müssen also hinreichend gewichtige städtebauliche Belange für die Planung sprechen. Dabei ist die Erforderlichkeit anhand einer objektiven Betrachtungsweise zu prüfen. Städtebauliche Belange müssen also die Zuweisung der Anlagen auf bestimmte Standorte erfordern. Fehlt es an entsprechenden städtebaulichen Belangen oder sind diese nur vorgeschoben, wäre eine entsprechende Planung rechtswidrig.

– Abwägung (§ 1 Abs. 6, 7 BauGB)

Jede Bauleitplanung unterliegt dem Gebot gerechter Abwägung des § 1 Abs. 7 BauGB. In diese Abwägung sind alle maßgeblichen öffentlichen und privaten Belange entsprechend ihrem jeweiligen Gewicht einzustellen. Als öffentliche Belange sind auch die des Post- und Fernmeldewesens (§ 1 Abs. 6 Nr. 8 BauGB) zu berücksichtigen. Als private Belange sind etwa die der Mobilfunkbetreiber insbesondere im Hinblick auf deren Versorgungsauftrag in der Abwägung zu berücksichtigen. Ebenso kommt den Belangen der Mobilfunkbenutzer, gerade auch im Zusammenhang mit beruflicher und gewerblicher Nutzung, insoweit Bedeutung zu. Daraus ergibt sich wiederum, dass die Gemeinde auch die technischen Erfordernisse einer flächendeckenden Versorgung in die Abwägung einstellen muss (zur Berücksichtigung des öffentlichen Interesses an der Versorgung mit Mobilfunkdienstleistungen s. BVerwG 4 C 1.11 und die obigen Ausführungen zu 1.2.3.3 und 1.2.3.5).

Im Hinblick auf den Belang der allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse muss sich die gemeindliche Abwägung an den Grenzwerten der Verordnung über das Nachweisverfahren zur Begrenzung elektromagnetischer Felder vom 20.08.2002 (BEMFV) orientieren, die insbesondere auch die in der 26. BImSchV festgesetzten Grenzwerte erfassen (siehe Nr. 1.2.1). Diese gewährleisten den Schutz vor Gesundheitsgefahren, erheblichen Nachteilen und erheblichen Belästigungen im Sinne des Bundes-Immissionsschutzgesetzes. Zwar stellen die in der 26. BImSchV genannten Beurteilungsmaßstäbe keine in der Bauleitplanung strikt zu beachtenden Vorgaben dar, da die Bauleitplanung auch Vorsorgeplanung sein darf. Jedoch beinhalten diese Maßstäbe fachliche Beurteilungen, die in der Rechtsprechung als sachgerecht anerkannt worden sind. Dies kann weder auf der Ebene der Flächennutzungs- noch auf der Ebene der Bebauungsplanung außer Acht gelassen werden. Im Ergebnis bedeutet das, dass gesundheitliche Belange im Hinblick darauf, dass zu Mobilfunksendemasten ein Sicherheitsabstand von wenigen Metern in horizontaler Richtung regelmäßig ausreicht, um die Grenzwerte der BEMFV i.V.m. der 26. BImSchV einzuhalten, letztlich in der Regel keine Rolle spielen können. Eine Einschränkung der Errichtung von Mobilfunkanlagen im Hinblick auf ihre elektromagnetischen Emissionen (also nicht die Gestaltung) würde gegen das Abwägungsgebot (§ 1 Abs. 7 BauGB) verstoßen, wenn sie sich lediglich auf rechtlich irrelevante „Immissionsbefürchtungen“ stützen ließe, denn diese hätten kein städtebauliches Gewicht (BVerwG 30.08.2012 – 4 C 1/11). Damit werden sich die Belange, die in der Abwägung für Beschränkungen von Mobilfunkanlagen streiten, weitestgehend auf solche des Orts- und Landschaftsbildes beschränken.

Nach § 1 Abs. 6 Nr. 5 BauGB haben die Gemeinden bei der Aufstellung von Bebauungsplänen auch die Gestaltung des Ortsbids zu berücksichtigen. Dabei ist es nicht grundsätzlich ausgeschlossen, dass dieser Gesichtspunkt den Ausschluss von Mobilfunkanlagen rechtfertigen kann. Allerdings muss das Ortsbild, um schützenswert zu sein und die Bau(gestaltungs-)freiheit des Eigentümers einschränken zu können, eine gewisse Wertigkeit für die Allgemeinheit haben. Dies ist nicht das Ortsbild, wie es überall anzutreffen sein könnte. Es muss einen besonderen Charakter, eine gewisse Eigenheit haben, die dem Ort oder dem Ortsteil eine aus dem Üblichen herausragende Prägung verleiht (BVerwG, 11.05.2000 – 4 C 14/98). Auch ist in dieser Frage ggf. nach der Größe möglicher Anlagen zu differenzieren.

1.3. Mobilfunkanlagen im unbeplanten Innenbereich

1.3.1 § 34 Abs. 1 BauGB

Unter der wiederum maßgeblichen Prämisse, dass es sich um ein bauplanungsrechtlich relevantes Vorhaben handelt (siehe Nr. 1.1), muss sich die Mobilfunkanlage insbesondere nach der Art der baulichen Nutzung in die Eigenart der näheren Umgebung einfügen. Für die Frage, ob sich das Vorhaben in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt, gelten die für § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB maßgeblichen allgemeinen Grundsätze. Das Gebot der Rücksichtnahme ist zu beachten. Insoweit müssen auch hier die Vorgaben der 26. BImSchV eingehalten werden, was durch Vorlage der Standortbescheinigung der Bundesnetzagentur nachgewiesen wird.

Weitere Zulässigkeitsvoraussetzung ist nach § 34 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BauGB, dass durch das Vorhaben das Ortsbild nicht beeinträchtigt werden darf.

Nicht jede Auffälligkeit und - auch nachteilige - Präsenz einer Anlage im äußeren Erscheinungsbild berührt den Belang des Ortsbildes im städtebaulichen Sinne. So sind Fragen der baulichen Gestaltung, auch wenn sie als Festsetzungen in einen Bebauungsplan aufgenommen sind (vgl. § 86 Abs. 2 MBO), Regelungsgegenstand des Bauordnungsrechts. Planungsrechtliche Auswirkungen und damit auch eine Schutzwürdigkeit nach § 34 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BauGB bestehen nur dann, wenn durch das Vorhaben das Ortsbild so erfasst oder berührt wird, dass es sich auf die städtebauliche Entwicklung auswirken würde. § 34 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BauGB bewahrt das Ortsbild nur insoweit vor Beeinträchtigungen, wie dies im Geltungsbereich eines Bebauungsplans durch planerische Festsetzungen möglich wäre.

Aus der Möglichkeit in einem Bebauungsplan zum Schutz des Ortsbildes Festsetzungen zu Mobilfunkanlagen zu treffen, kann nicht allgemein abgeleitet werden, dass Mobilfunkanlagen immer geeignet sind, das Ortsbild zu beeinträchtigen. Solange sich das Regelungsbedürfnis auf die Abwehr von gestalterischen Auswirkungen beschränkt, die lediglich das „Wie“ betreffen, ist die bauplanungsrechtliche Ebene nicht berührt.

Die Anzahl der in einem Gebiet vorhandenen oder zu erwartenden Anlagen ist für sich genommen grundsätzlich kein Kriterium für bauplanungsrechtlich relevante Auswirkungen auf das Ortsbild.

Im Einzelfall kann aber die Anzahl bauplanungsrechtlich relevanter Mobilfunkanlagen nach § 15 BauNVO zur Unzulässigkeit von sonst zulässigen Anlagen nach der Art der Nutzung führen, wenn sie nach Anzahl, Lage, Umfang oder Zweckbestimmung der Eigenart des Baugebiets widersprechen oder wenn von ihnen Belästigungen oder Störungen ausgehen können, die nach der Eigenart des Baugebietes im Baugebiet selbst oder in dessen Umgebung unzumutbar sind.

Bei der Errichtung im unbeplanten Innenbereich ist unter der Voraussetzung, dass ein bauaufsichtliches Verfahren durchzuführen ist, das Einvernehmen der Gemeinde erforderlich (siehe hierzu Nr. 1.5.1).

1.3.2 § 34 Abs. 2 BauGB

Entspricht die Eigenart der näheren Umgebung einem der Baugebiete der Baunutzungsverordnung, richtet sich die Zulässigkeit der Mobilfunkanlage in Bezug auf die Art der baulichen Nutzung nach den Vorschriften der Baunutzungsverordnung (§ 34 Abs. 2 BauGB i.V.m. §§ 2 bis 9, 14, 15 BauNVO)¹. Die Ausführungen unter Nummer 1.2.3 finden insoweit entsprechende Anwendung. Zum Einvernehmen der Gemeinde wird auf Nummer 1.5.1 verwiesen.

1.4. Mobilfunkanlagen im Außenbereich (§ 35 BauGB)

Die Prüfung einer Privilegierung setzt zunächst voraus, dass es sich um ein Vorhaben im Sinne des § 29 Abs. 1 BauGB handelt. Bereits an dieser Voraussetzung dürfte es fehlen, wenn kleine Anlagen mit geringer Reichweite zur Verstärkung eines Mobilfunknetzes (sog. small cells, dazu unter 1.1) in einer Art und Weise in die vorhandene Infrastruktur eingebaut werden, dass der sichtbare Teil nur ein geringes Volumen aufweist.

¹ Das gilt nicht für urbane Gebiete nach § 6a BauNVO (vgl. § 245c Abs. 3 BauGB).

Liegt ein Vorhaben im Sinne des § 29 Abs. 1 BauGB vor, gilt Folgendes:

Die Errichtung von Mobilfunkantennen im Außenbereich ist gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB bauplanungsrechtlich privilegiert. Dabei kann letztlich dahinstehen, ob die Anlage als Vorhaben der Telekommunikation (1. Alternative) oder aber als Bestandteil eines ortsgebundenen gewerblichen Betriebes (2. Alternative) beurteilt wird.

Die Privilegierung gilt bei beiden Alternativen nur dann, wenn die Mobilfunkanlagen einen spezifischen Standortbezug aufweisen (BVerwG, 21.01.1977, IV C 28.75; 16.06.1994, 4 C 20/93). Dazu muss der Standort der jeweiligen Anlage für Aufbau und Betrieb des Netzes und damit zur Sicherstellung des Versorgungsauftrags erforderlich (i.S. von „vernünftigerweise geboten“) sein. Kann durch den gewählten Standort eine vollständige Abdeckung des betroffenen Gebiets (Sicherstellung des Versorgungsauftrags) erreicht werden, ist der gewählte Standort i.d.R. zu bejahen. Im Hinblick auf die sich aus dem öffentlichen Versorgungsauftrag der Mobilfunknetzbetreiber einerseits sowie aus den jeweiligen Netzkonzeptionen andererseits ergebenden Standortbedürfnisse kann der Nachweis einer „quadratmetergenauen“ Standortbindung nicht verlangt werden. Vielmehr genügt bei Mobilfunksendeanlagen anstelle der Ortsgebundenheit ihre Raum- bzw. Gebietsgebundenheit (BVerwG, 20.06.2013, BVerwG 4 C 2.12). Eine kleinliche Prüfung ist in diesem Zusammenhang nicht angezeigt (BVerwG, Urt. v. 16.06.1994, a.a.O.; VGH BW, 25.08.1997, 8 S 1861/97, 28.04.1998, 8 S 2713/97, OVG Sachsen, 27.12.2010, 1 A 432/09).

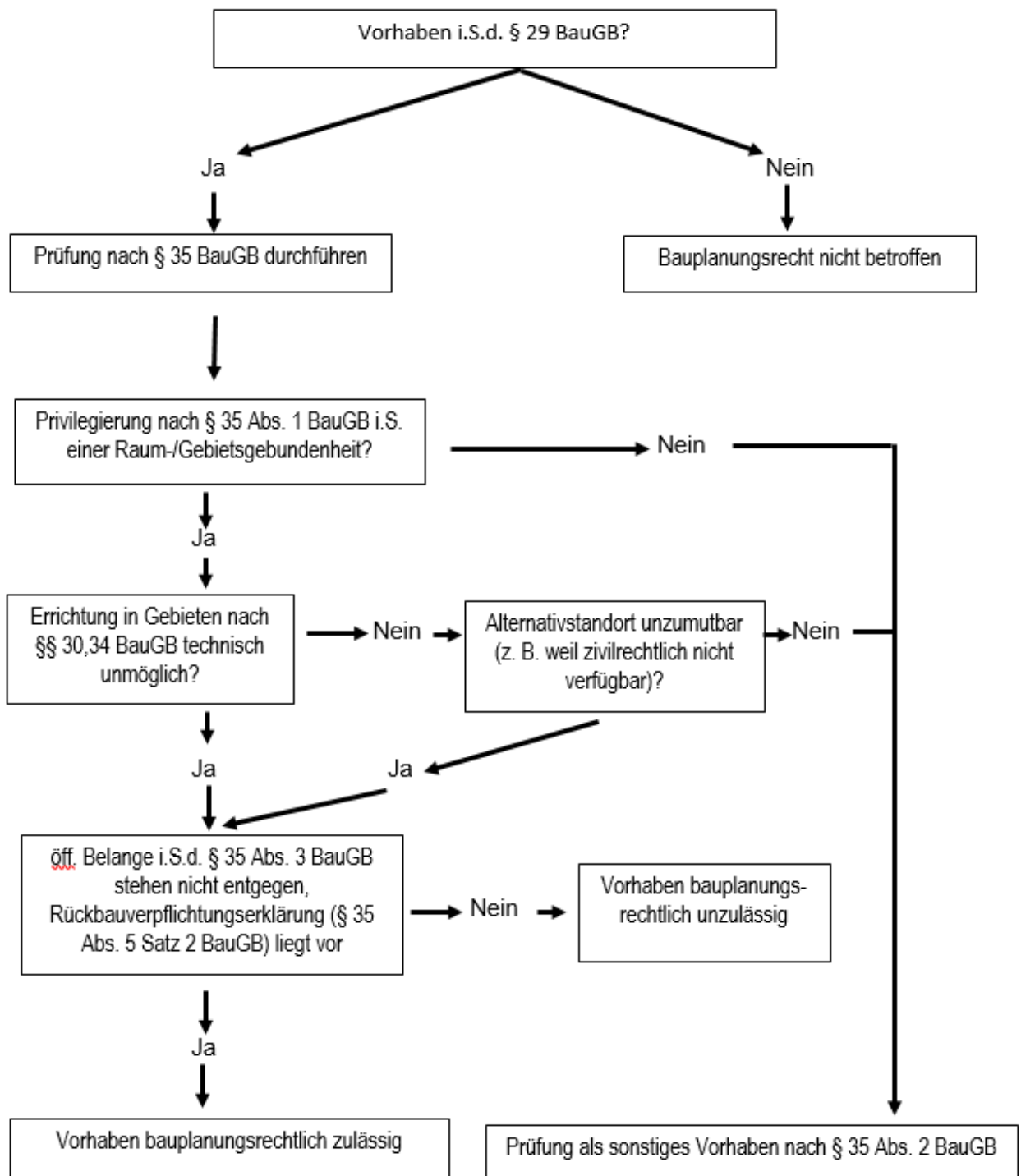
Auf technisch geeignete Standortalternativen im Innenbereich muss sich der Bauherr einer Mobilfunksendeanlage nur verweisen lassen, wenn sie ihm zumutbar sind (BVerwG, 20.06.2013, 4 C 2.12). Das BVerwG hält aufgrund der Ausdehnung der „Ortsgebundenheit“ auf eine „Raum- bzw. Gebietsgebundenheit“ ein derartiges Korrektiv für erforderlich, sodass die Prüfung der „Ortsgebundenheit“ bei Mobilfunksendeanlagen um eine Verhältnismäßigkeitsprüfung anzureichern ist. Danach kann die „Ortsgebundenheit“ nur dann bejaht werden, wenn neben der Raum- bzw. Gebietsgebundenheit des Vorhabens dem Bauherrn ein Ausweichen auf einen - nach der von ihm im Genehmigungsverfahren vorzulegenden Standortanalyse - ebenfalls geeigneten Standort im Innenbereich nicht zumutbar ist. Das ist dann anzunehmen, wenn geeignete Innenbereichsstandorte aus tatsächlichen (z. B. der Grundstückseigentümer lässt die Errichtung der Anlage auf seinem Grundstück nicht zu) oder rechtlichen (z.B. die Errichtung einer Mobilfunksendeanlage an einem geeigneten Standort ist bauplanungsrechtlich oder aufgrund örtlicher Bauvorschriften unzulässig) Gründen nicht zur Verfügung stehen. Mit dieser Einschränkung wird den Erfordernissen der größtmöglichen Schonung des Außenbereichs hinreichend Rechnung getragen, ohne die technischen Besonderheiten des Mobilfunks zu vernachlässigen. Ei-

ner Standortalternativenprüfung im Außenbereich werde hierdurch nicht das Wort geredet, denn eine solche findet im Baugenehmigungsverfahren nicht statt.

Die Vorlage einer Standortanalyse mit Prüfung von Standorten im Innenbereich ist dann nicht erforderlich, wenn die Mobilfunkanlage gerade der Versorgung des Außenbereichs oder der Herstellung eines stabilen Mobilfunknetzes auch im Außenbereich, auch mit Blick auf die Versorgung von Straßen und Feldern, dienen soll und insoweit schon aus technischen Gründen ein geeigneter Standort im Innenbereich nicht in Betracht kommt. Diese technischen Gründe sind vom Mobilfunkbetreiber im Einzelfall zu belegen.

Erforderlich ist das Einvernehmen der Gemeinde, soweit ein bauaufsichtliches Verfahren durchzuführen ist (siehe Nr. 1.5.1).

Daraus ergeben sich für die Prüfung der Zulässigkeit von Mobilfunksendeanlagen im Außenbereich folgende Prüfschritte:



1.5 Beteiligung der Gemeinden

1.5.1 Gemeindliches Einvernehmen

Über die Zulässigkeit von Vorhaben nach den §§ 31, 33 bis 35 BauGB wird im bauaufsichtlichen Verfahren von der Baugenehmigungsbehörde im Einvernehmen mit der Gemeinde entschieden (§ 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB).

Das gemeindliche Einvernehmen ist daher nur erforderlich, wenn alle folgenden Voraussetzungen vorliegen:

- die Mobilfunkanlage stellt ein Vorhaben im Sinn von § 29 Abs. 1 BauGB dar,
- über die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit der Mobilfunkanlage wird in einem bauaufsichtlichen (oder einem anderen) Verfahren entschieden und
- die Anlage ist nicht bereits aufgrund von § 30 Abs. 1 oder Abs. 2 BauGB zulässig, weil sie den Festsetzungen eines qualifizierten oder vorhabenbezogenen Bebauungsplans nicht widerspricht.

Nach § 36 Abs. 2 Satz 1 BauGB darf das Einvernehmen nur aus den sich aus den §§ 31, 33, 34 und 35 BauGB ergebenden Gründen versagt werden. Stehen Vorschriften des Bauplanungsrechts der Anlage am beantragten Standort nicht entgegen, ist die Verweigerung des Einvernehmens rechtswidrig. Das rechtswidrig versagte Einvernehmen ist in diesem Fall zu ersetzen. Hierauf hat der jeweilige Mobilfunkbetreiber einen Anspruch.

Bei gebundenen Zulässigkeitstatbeständen besteht kein Ermessensspielraum der Gemeinde. Insbesondere kann die Gemeinde nicht Alternativstandorte in das Verfahren einbringen, da dem bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren die Prüfung von Standortalternativen fremd ist (vgl. Nr. 1.4). Es liegt in der Entscheidung des Bauherrn, an welchem Standort die Anlage errichtet werden soll.

Die Einschränkung auf den bauplanungsrechtlichen Prüfungsmaßstab bedeutet auch, dass nur städtebauliche Belange geltend gemacht werden können, nicht aber Befürchtungen vor gesundheitlichen Auswirkungen von Mobilfunkanlagen. Wie dargelegt (vgl. Nr. 1.2.1 und 1.2.4) werden die gesundheitlichen Auswirkungen der Anlage durch die Vorlage der Standortbescheinigung nach der 26. BImSchV abgeklärt.

1.5.2 Beteiligung bei der Standortwahl

Nach § 7a der 26. BImSchV wird die Kommune, in deren Gebiet die Hochfrequenzanlage errichtet werden soll, bei der Auswahl von Standorten für Hochfrequenzanlagen, die nach dem 22. August 2013 errichtet werden, durch die Betreiber gehört. Sie erhält rechtzeitig die Möglichkeit zur Stellungnahme und zur Erörterung der Baumaßnahme. Die Ergebnisse der Beteiligung sind zu berücksichtigen.

Die Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft für Immissionsschutz hat Hinweise zur Durchführung der Novelle der 26. BImSchV erarbeitet, die unter https://www.lai-immissionsschutz.de/documents/ack_1503575775.pdf verfügbar sind.

Zur Beteiligung der Kommunen wird u. a. ausgeführt, dass, soweit Betreiber und Kommunen weiterhin nach den vorher bestehenden freiwilligen Mobilfunkvereinbarungen verfahren, davon auszugehen ist, dass die Anforderungen des § 7a der 26. BImSchV erfüllt sind.

2. Bauordnungsrechtliche Beurteilung

Vorbemerkung

Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich nur auf die Musterbauordnung und weitere von der Bauministerkonferenz beschlossene Musterregelungen. Maßgeblich für die bauordnungsrechtliche Beurteilung ist aber das jeweilige Landesrecht, das abweichende Regelungen enthalten kann. In einzelnen Ländern wird auch die Vorlage der Standortbescheinigung der Bundesnetzagentur im Baugenehmigungsverfahren verlangt.

2.1 Mobilfunkanlage als bauliche Anlage im Sinne des § 2 Abs. 1 der Musterbauordnung (MBO)

Mobilfunkanlagen sind bauliche Anlagen im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1 MBO und unterliegen daher den bauordnungsrechtlichen Vorschriften.

Stellen Mobilfunkanlagen Zubehör oder Nebenanlagen zu öffentlichen Straßen i.S.d. § 1 Abs. 4 Nr. 3, 4 oder 5 FStrG bzw. der entsprechenden landesrechtlichen Regelungen dar, unterliegen sie nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 MBO nicht dem Anwendungsbereich der MBO. Eine eventuelle Behandlung als Vorhaben i.S.d. § 29 BauGB (vgl. Nr. 1.1) bleibt davon unberührt.

2.2 Verfahrensfreie Mobilfunkanlagen (§ 61 MBO)

Verfahrensfrei sind

- Anlagen, die der Telekommunikation ... dienen, mit einer Höhe bis zu 5 m und einer Brutto-Grundfläche bis zu 10 m² (§ 61 Abs. 1 Nr. 4 Buchst. b MBO)
- unbeschadet der Nummer 4 Buchst. b Antennen einschließlich der Masten mit einer Höhe bis zu 10 m, auf Gebäuden gemessen ab dem Schnittpunkt der Anlage mit der Dachhaut, im Außenbereich frei stehend mit einer Höhe bis zu 15 m und zugehöriger Versorgungseinheiten mit einem Brutto-Rauminhalt bis zu 10 m³ sowie, soweit sie in,

auf oder an einer bestehenden baulichen Anlage errichtet werden, die damit verbundene Änderung der Nutzung oder der äußeren Gestalt der Anlage (§ 61 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. a MBO).

In beiden Fällen kommt es bei Antennenanlagen auf Gebäuden nicht auf die Höhe über der Geländeoberfläche an, sondern auf die Anbringung auf dem Gebäude bzw. bei der Anbringung unterhalb der Dachhaut auf den Schnittpunkt mit der Dachhaut (vgl. auch VGH Baden-Württemberg, 27.06.1990 – 3 S 2655/89).

Sind – weil z. B. an einem Mast mehrere Antennen angebracht sind – mehrere Versorgungseinrichtungen erforderlich, sind diese bis zu einem Gesamtrauminhalt von 10 m³ von der Verfahrensfreiheit umfasst.

„Drahtlose Zugangspunkte mit geringer Reichweite“ im Sinne des Artikels 57 der Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (Abl. L 321/36 vom 17.12.2018) für die Versorgung sog. small cells, deren sichtbarer Teil ein Volumen von 30 Litern nicht überschreitet, fallen entweder unter die vorstehenden ausdrücklich formulierten Tatbestände der Verfahrensfreiheit oder sind als andere unbedeutende Anlagen i.S.d. § 61 Abs. 1 Nr. 15 Buchst. e MBO verfahrensfrei.

Werden Einzelantennen gegen Antennen vergleichbarer Größe ausgetauscht, kann man regelmäßig davon ausgehen, dass es sich um unbedeutende Anlagen oder unbedeutende Teile von Anlagen i.S.d. § 61 Abs. 1 Nr. 15 Buchst. e MBO handelt.

2.3. Genehmigungsbedürftige Mobilfunkanlagen

2.3.1 Verfahrensart

Für Mobilfunkanlagen kommt die Genehmigungsfreistellung nach § 62 MBO oder das vereinfachte Baugenehmigungsverfahren nach § 63 MBO in Betracht, soweit es sich nicht um Sonderbauten handelt.

Ist die Anlage einschließlich Mast höher als 30 m, handelt es sich nach § 2 Abs. 4 Nr. 2 MBO um einen Sonderbau, für den ein reguläres Baugenehmigungsverfahren nach § 64 MBO durchzuführen ist.

Dagegen sind Mobilfunkanlagen keine Sonderbauten nach § 2 Abs. 4 Nr. 20 MBO. Bei Einhaltung der Grenzwerte der 26. BImSchV kann von einer erhöhten Gesundheitsgefahr

nicht ausgegangen werden, da diese gerade sicherstellen, dass eine Gesundheitsgefährdung nicht zu befürchten ist (vgl. Nr. 1.2.1 und 1.2.4, BayVGh, 31.01.2001 – 14 ZS 00.3418).

Ist eine Mobilfunkanlage ein Sonderbau, kann auf die Vorlage und Prüfung des Brandschutznachweises in begründeten Ausnahmefällen nach § 1 Abs. 5 MBauVorIV verzichtet werden.

Da es sich bei Mobilfunkanlagen um sonstige bauliche Anlagen handelt, die keine Gebäude sind, ist für die Erstellung der Bauvorlagen nach § 65 Abs. 1 MBO keine Bauvorlageberechtigung erforderlich.

2.3.2 Materielle bauordnungsrechtliche Anforderungen

In Betracht kommen vorrangig die Anforderungen des Abstandsflächenrechts und der Standsicherheit.

– Abstandsflächen

Nachdem Mobilfunkmasten regelmäßig keine Gebäude sind, müssen sie nur und insoweit Abstandsflächen einhalten, als von ihnen Wirkungen wie von Gebäuden ausgehen (§ 6 Abs. 1 Satz 2 MBO).

Wann solche Wirkungen zu bejahen sind, hängt davon ab, ob die Anlage oder ihre Nutzung die Belichtung und Belüftung der Nachbargebäude oder den Wohnfrieden wie ein Gebäude beeinträchtigen kann. Dabei ist vorrangig die Größe der Anlage (Höhe, Länge) zu berücksichtigen. Wenn der Mast im Grundriss nur so geringe Dimensionen aufweist, dass er eher wie ein einzelner Pfosten oder Pfahl in Erscheinung tritt, ist die gebäudegleiche Wirkung zu verneinen (vgl. OVG Schleswig-Holstein, 29.08.1995 – 1 L 132/94, BayVGh, 13.03.1990 – 2 CS 90.532). Ab welchem Durchmesser ein Mast eine gebäudegleiche Wirkung hervorruft, wird von der oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt. Eine einheitliche Auffassung kann nicht wiedergegeben werden.

Strittig ist auch, ob bei einem abstandsflächenrelevanten, sich nach oben verjüngenden Mast nur der Teil des Mastes abstandsflächenpflichtig ist, der einen entsprechenden Durchmesser aufweist (dafür: BayVGh, 23.08.2016 – 15 ZB 15.2668, ablehnend: OVG Thüringen, 11.09.2019 – 1 KO 597/17).

Ggf. erforderliche - außerhalb von Gebäuden errichtete - Versorgungseinheiten werden nur im Einzelfall eine gebäudegleiche Wirkung i.S.d. § 6 Abs. 1 Satz 2 MBO haben, die die Einhaltung von Abstandsflächen erfordern würde.

- Standsicherheit

Mobilfunkanlagen müssen wie alle baulichen Anlagen im Ganzen und in ihren einzelnen Teilen für sich allein standsicher sein und dürfen die Standsicherheit anderer baulicher Anlagen und die Tragfähigkeit des Baugrundes der Nachbargrundstücke nicht gefährden (§ 12 MBO).

Bei nicht verfahrensfreien Mobilfunksendeanlagen mit Masten ist ein Standsicherheitsnachweis für den konkreten Standort erforderlich, soweit nicht eine Typenprüfung i.S.d. § 66 Abs. 4 MBO vorhanden ist (gleichwohl sind ggf. nicht erfasste Besonderheiten des jeweiligen Standorts zu berücksichtigen). Ist die Anlage insgesamt höher als 10 m, kann der Standsicherheitsnachweis nach Maßgabe des § 66 Abs. 3 Satz 1 MBO zu prüfen sein.

Für verfahrensfreie Mobilfunksendeanlagen, die höher als 10 m sind (freistehende Anlagen im Außenbereich mit einer Höhe bis zu 15 m, § 61 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. a MBO) ist ein Standsicherheitsnachweis weder erforderlich noch zu prüfen.

3. Weitere erforderliche Zulassungsentscheidungen

Je nach Standort können weitere Zulassungsentscheidungen erforderlich sein, die teilweise in das Baugenehmigungsverfahren integriert sind. Ist ein Baugenehmigungsverfahren nicht erforderlich, sind die Entscheidungen bei den jeweiligen Behörden gesondert einzuholen.

- Denkmalschutzrechtliche Erlaubnis

In den meisten Ländern wird die denkmalschutzrechtliche Erlaubnis durch die Baugenehmigung ersetzt.

- Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung

Nach § 17 Abs. 1 BNatSchG entscheidet im Baugenehmigungsverfahren die Bauaufsichtsbehörde über die Zulassung eines Eingriffs in Natur und Landschaft und die erforder-

derlichen Kompensationsmaßnahmen im Benehmen mit der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörde.

Darüber hinaus können im Einzelfall weitere Entscheidungen der Naturschutzbehörden insbesondere in Bezug auf den Artenschutz (§ 39, §§ 44ff BNatSchG) und den Schutz bestimmter Teile von Natur und Landschaft (§§ 20ff BNatSchG) erforderlich sein.

- Straßenrecht

Nach § 9 Abs. 2 FStrG bedarf eine Baugenehmigung für die Errichtung baulicher Anlagen im Abstand bis zu 100 m längs der Bundesautobahnen und im Abstand bis zu 40 m längs der Bundesstraßen der Zustimmung der zuständigen Straßenbehörde. Das in § 9 Abs. 1 FStrG enthaltene Bauverbot für die Errichtung baulicher Anlagen in geringeren Abständen ist für technische Einrichtungen entfallen, die für das Erbringen von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten erforderlich sind (Achstes Gesetz zur Änderung des Bundesstraßengesetzes und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 29. Juni 2020, BGBl. I S. 1528).

Für Landes- und Kreisstraßen enthalten die Landesstraßengesetze in der Regel entsprechende Regelungen.

- Besonderes Städtebaurecht

Vorhaben und Rechtsvorgänge, welche die Errichtung von Mobilfunkanlagen im förmlich festgelegten Sanierungsgebiet zum Gegenstand haben, unterliegen in der Regel dem Genehmigungsvorbehalt des § 144 BauGB, soweit dessen Anwendung nicht durch die Sanierungssatzung gemäß § 142 Abs. 4 BauGB ausgeschlossen ist.

Soweit eine Erhaltungssatzung zur Erhaltung der städtebaulichen Eigenart des Gebiets erlassen wurde (§ 172 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB), bedarf die Änderung oder Nutzungsänderung baulicher Anlagen der Genehmigung. Darunter kann auch die Anbringung einer Mobilfunkanlage fallen.

Ist für die Errichtung der Mobilfunkanlage eine Baugenehmigung erforderlich, werden die Genehmigungen nach § 145 Abs. 1 Satz 2, § 173 Abs. 1 Satz 2 BauGB durch die Bauaufsichtsbehörde erteilt.

- Örtliche Bauvorschriften

Widerspricht eine Mobilfunkanlage einer örtlichen Bauvorschrift i.S.d. § 86 MBO, ist bei verfahrensfreien Mobilfunkanlagen eine isolierte Abweichung erforderlich, die durch die Gemeinde erteilt wird (§ 67 Abs. 2, 3 MBO). Bei baugenehmigungsbedürftigen Anlagen wird die Abweichung durch die Bauaufsichtsbehörde im Baugenehmigungsverfahren erteilt.

4. Möglichkeiten, den Ausbau des Mobilfunknetzes zu unterstützen

Auch wenn rechtliche Anforderungen der Errichtung von Mobilfunkanlagen regelmäßig nicht entgegenstehen, haben gleichwohl Mobilfunkunternehmen oft Probleme, geeignete Standorte zu nutzen. Vorrangig bestehen diese Probleme darin, dass Grundstückseigentümer nicht bereit sind, die Errichtung von Mobilfunkanlagen auf ihren Grundstücken zuzulassen. Auf diese fehlende Bereitschaft kann die öffentliche Verwaltung keinen Einfluss nehmen, soweit es sich nicht um Grundstücke der öffentlichen Hand handelt.

Gleichwohl gibt es Möglichkeiten, die Mobilfunkunternehmen zu unterstützen. Die folgende Tabelle fasst die Maßnahmen der Länder zusammen:

Land	Bereitstellung von Liegenschaften	Koordinationsstelle einrichten	Austausch mit Netzbetreibern	Transparenz	Förderprogramme
Baden-Württemberg	BOS Standorte werden gegen Miete, in Ausnahmefällen kostenfrei zur Verfügung gestellt Geeignete Landesliegenschaften werden gegen Entgelt zur Verfügung gestellt	Im Wirtschaftsministerium wurde 2019 eine „Task Force Mobilfunk“ eingerichtet	Dialog mit Betreibern	Studie „LTE-Mobilfunkversorgung in Deutschland“ von der umlaut AG, Bitkom Mobilfunkkarte	
Bayern	Rahmenvertrag; BOS Standorte können mitbenutzt werden	Mobilfunkzentrum eingerichtet	Mobilfunkpakt, regelmäßiger Austausch auf Arbeitsebene mit Bau-, Wirtschafts- und Umweltministerium	Bitkom Mobilfunkkarte	20 Mio € / Jahr für 4 Jahre + 50 Mio € mit 2 Fördermodellen
Berlin	Small Cell Projekte	Senatsverwaltung für Wirtschaft, Energie und Betriebe	Dialog mit Betreibern	Bitkom Mobilfunkkarte	
Brandenburg	BOS Standorte gegen Miete + 32 neue BOS Standorte			Bitkom Mobilfunkkarte	Förderprogramm an EFRE angelehnt
Hamburg	Makrostandorte: in Prüfung Small Cells: Masten der öffentl. Beleuchtung	Behördenübergreifende Koordination ist eingerichtet		Bitkom Mobilfunkkarte	

Land	Bereitstellung von Liegenschaften	Koordinationsstelle einrichten	Austausch mit Netzbetreibern	Transparenz	Förderprogramme
Hessen	Bereitstellung BOS-Standorte und Landesimmobilien an MNB und TC	Kompetenzstelle Mobilfunk; Regionale Breitbandberater für Mobilfunk	Mobilfunkpakt; Mobilfunkallianz Hessen	zyklische Aufbereitung der Sprachmobilfunk- und LTE-Versorgungskarten der MNB	50 Millionen Euro zur Errichtung von neuen Mobilfunkstandorten in ländlichen Gebieten
Mecklenburg-Vorpommern		Bestehende oder neu zu gründende Landesgesellschaft		Bitkom Mobilfunkkarte	50 Mio € für Masterrichtung in unter-versorgten Gebieten
Niedersachsen	Verfahren in Prüfung	Stellen im Wirtschaftsministerium und Breitbandzentrum Nds/Bremen eingerichtet	Mobilfunkinitiative Niedersachsen	Mobilfunkatlas Niedersachsen	20 Mio € für Gebiete ohne Sprachtelefonie
Nordrhein-Westfalen	u.a. Mietermietvertrag für Flächen zur Errichtung einer Mobilfunkanlage zwischen Bau- und Liegenschaftsbetrieb NRW und Mobilfunknetzbetreibern in Abstimmung	Task Force Mobilfunkausbau und 5G von Landesregierung, Kommunalen Spitzenverbänden und Mobilfunknetzbetreibern	Mobilfunkpakt Nordrhein-Westfalen, Task Force Mobilfunkausbau und 5G	Dokumentation im Rahmen des Mobilfunkpakt Nordrhein-Westfalen https://www.wirtschaft.nrw/mobilfunk-nrw	Bis zu 90 Mio € für den Förderwettbewerb 5G.NRW im Rahmen der 5G-Strategie des Landes
Rheinland-Pfalz		Runder Tisch mit Wirtschaftsminister, Clearingstelle Mobilfunk	Clearingstelle Mobilfunk	Clearingstelle Mobilfunk, Bitkom Mobilfunkkarte, jährl. Bericht	
Saarland	Rahmenverträge zur Anmietung landeseigene Liegenschaften. Bereitstellung von Daten geplant	Breitbandbüro Saar hat diese Aufgabe Anfang 2020 übernommen	Mobilfunkdialog Saarland seit 2018	Eigene Transparenzinitiative seit 2018 in Umsetzung und Weiterentwicklung	
Sachsen	Vertrag	Bildung einer Taskforce	Betreiberpakt	Bitkom Mobilfunkkarte	Werden evaluiert
Sachsen-Anhalt	BOS-Mitnutzung, Bereitstellung von Landesliegenschaften		Findet kontinuierlich statt	Bitkom-Mobilfunkkarte, Erarbeitung eigener Übersichten	Programm zur temporären Verbesserung in weißen Flecken geplant
Schleswig-Holstein	Landesliegenschaften einschl. BOS-Standorte können in Abstimmung mit dem FM genutzt werden	Das Breitbandkompetenzzentrum SH unterstützt die Mobilfunknetzbetreiber bei der Standortsuche.	Einrichtung einer ressortübergreifenden Arbeitsgruppe „Mobilfunk“ Regelmäßiger Informationsaustausch mit den Mobilfunknetzbetreibern	Ab 01.08.2020 Mobilfunkkataster mit: Ausbreitungskarten, Standortinformationen, Ergebnissen von Messfahrten (ab 01.10.2020)	
Thüringen	Verfahren in Prüfung	Digitalagentur Thüringen GmbH	Runder Tisch mit Staatssekretärin; kontinuierlicher Dialog insb. über Digitalagentur Thüringen GmbH	Bitkom-Mobilfunkkarte; Thüringer Digitalmonitor; TIM Thüringen (Erarbeitung eig. Darstellung)	