

# Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände



Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände · Hausvogteiplatz 1, 10117 Berlin

10.10.2023

Bundesministerium für Digitales und Verkehr

Jasmin Kobialka

Leiterin Referat DK 11

Robert-Schuman-Platz 1

53175 Bonn

Kontakt

Deutscher Städtetag

Simon Japs

[simon.japs@staedtetag.de](mailto:simon.japs@staedtetag.de)

Telefon 030 37711-750

Deutscher Landkreistag

Dr. Klaus Ritgen

[klaus.ritgen@landkreistag.de](mailto:klaus.ritgen@landkreistag.de)

Telefon 030 590097-321

Deutscher Städte- und

Gemeindebund

Ralph Sonnenschein

[ralph.sonnenschein@dstgb.de](mailto:ralph.sonnenschein@dstgb.de)

Telefon 030 77307-204

Aktenzeichen

17.23.00 D

ausschließlich per E-Mail: [Ref-DK11@bmdv.bund.de](mailto:Ref-DK11@bmdv.bund.de)

## **Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung des Ausbaus von Telekommunikationsnetzen (TK-Netzausbau-Beschleunigungs-Gesetz)**

Sehr geehrte Frau Kobialka,  
sehr geehrte Damen und Herren,

die kommunalen Spitzenverbände bedanken sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Digitales und Verkehr für ein Gesetz zur Beschleunigung des Ausbaus von Telekommunikationsnetzen (TK-Netzausbau-Beschleunigungs-Gesetz). Gerne nehmen wir dieses Angebot als Bundesvereinigung an. Eine Notwendigkeit zur Stellungnahme sehen wir besonders hinsichtlich der Informationspflichten zum Gigabitgrundbuch und den verkürzten Genehmigungsfristen.

Die Informationspflichten zum Gigabit-Grundbuch betreffen vornehmlich die Kommunen, die den Großteil der öffentlichen Liegenschaften besitzen und schon heute viele von diesen als Standorte für Mobilfunksendeanlagen zur Verfügung stellen. Dabei hat sich in den vergangenen Jahren ein erfolgreiches Modell entwickelt, welches mit der Neuregelung auf den Kopf gestellt werden soll. Statt einer Anfrage der TKU bzw. Funkturm-Unternehmen zu potenziell verfügbaren Liegenschaften in einem Suchkreis sollen nun die Kommunen verpflichtet werden, alle technisch und baulich geeigneten Liegenschaften und weiteren Infrastrukturen zu melden. Dies zudem ohne Rücksicht darauf, ob diese – nicht zuletzt auch unter kommunalpolitischen Gesichtspunkten wie der Akzeptanz – für den Mobilfunkausbau geeignet sind.

Im vorliegenden Gesetzentwurf wird darüber hinaus angestrebt, die Genehmigungsfristen zur Beschleunigung des Ausbaus von Telekommunikationsnetzen zu verkürzen. Obgleich wir das Streben nach einer Beschleunigung des Gigabitausbaus unterstützen, halten wir die vorgeschlagenen Maßnahmen für nicht zielführend. Denn schon bislang sind die Kommunen bemüht, Genehmigungen so schnell zu bearbeiten, wie es möglich ist. Doch hindern besonders folgende Punkte oft daran:

- unvollständige und fehlerhafte Anträge
- ein enormer Anstieg der Anzahl der Anträge in den letzten Monaten
- den durch die allgemeine Bevölkerungsentwicklung ausgelöste Fachkräftemangel, der durch Krankheits- und Urlaubsausfälle verschärft wird

Aus kommunaler Sicht stellen insgesamt weniger die Fristen der Genehmigungsverfahren ein Hindernis dar, sondern vielmehr ist es dringend erforderlich, dass die Anträge der TKU zu einem frühen Zeitraum und in einer Qualität, die eine zügige Prüfung ermöglicht, eingereicht werden. Denn die Erfahrungen der letzten Jahre zeigen, dass die Beantragung in mangelnder Qualität erfolgt. Um dem entgegenzuwirken, werden in einigen Kommunen bereits Anlaufberatungen mit Antragstellern durchgeführt und detaillierte Vorgaben zu den Antragsunterlagen mitgeteilt und mehrfach besprochen. Leider mit mäßigem Erfolg. So haben die Genehmigungsstellen einen erhöhten Aufwand bei der Prüfung, da es zu zahlreichen Rücksendungen der Unterlagen und sich ständig wiederholenden Abstimmungen kommt. Ein gutes digitales Antragsverfahren bietet deswegen die größte Chance auf Beschleunigung.

Im Folgenden gehen wir konkret auf die vorgeschlagenen Maßnahmen ein.

### **1. Informationspflicht zum Gigabit-Grundbuch**

Gemäß § 79 Abs. 2 des Referentenentwurfs sollen Eigentümer von Versorgungsnetzen, die zu Telekommunikationszwecken genutzt werden können, zur Übermittlung von entsprechenden Daten an die zentrale Informationsstelle des Bundes verpflichtet werden. Gemäß § 3 Nr. 43 TKG fallen unter den Begriff Versorgungsnetze auch Verkehrsdienste, was insbesondere Schienenwege, Straßen, Wasserstraßen und Brücken umfasst. Für die Kommune als örtlicher Straßenbaulastträger entsteht daher eine erhebliche Auskunftspflicht.

Weitere Informationspflichten bestehen gemäß § 79 Abs. 2 des Entwurfs für Eigentümer und Betreiber sonstiger physischer Infrastrukturen, die für die Errichtung und Anbindung drahtloser Zugangspunkte geeignet sind. Da es z. B. möglich ist, Laternenpfähle als Mobilfunkmasten zu nutzen, dürfte auch Straßenzubehör der Informationspflicht unterliegen. Gemäß § 83 des Entwurfs sind darüber hinaus auch Informationen über kommunale Liegenschaften (Grundstücke und Gebäude) zur Verfügung zu stellen, die zum Zwecke des Mobilfunknetzausbaus technisch und baulich geeignet sind.

Sämtliche Auskunftspflichten sind für die Kommune nicht nur mit Mehrarbeit verbunden, es besteht gleichzeitig die Gefahr von Datenschutz- und KRITIS-Verstößen.

Das anlasslose Ermitteln, Bewerten und Zusammentragen von detaillierten Liegenschaftsdaten bindet massiv Ressourcen bei einer ohnehin angespannten Personaldecke. Verkannt wird zudem die Möglichkeit der Kommunalverwaltungen, die durch § 78 Abs 1 des Entwurfs vorgesehen Kriterien der technischen und baulichen Eigenschaft zu bewerten. Da die

Kommunen in aller Regel weder über Fachkenntnisse der Funknetzplanung noch über Kenntnisse der Netztopologien der Mobilfunknetzbetreiber verfügen, sind sie zudem objektiv nicht in der Lage, die technische Eignung ihrer Liegenschaften zu bewerten. Auch die bauliche Eignung dürften sie nicht ex ante, d. h. in Unkenntnis einer konkreten späteren baulichen Planung – die von einer Small Cell an der Fassade eines Bestandsgebäudes bis hin zu massiven, mehr als 50 Meter hohen Masten reichen kann –, bewerten können. Eine derartige Bewertungsverpflichtung wäre mit der konkreten Gefahr verbunden, dass Kommunen den weiteren Mobilfunkausbau mit der ihr obliegenden Vorselektion nach sachfremden Kriterien steuern und damit den Netzausbau im Ergebnis sogar erschweren könnten.

Vor dem Hintergrund des etablierten Prozesses zur Identifizierung geeigneter Liegenschaften erscheint die Auflage einer gesetzlichen Pflicht zur Bewertung und Zulieferung von Liegenschaftsdaten weder notwendig noch geeignet, um die übergeordneten Ziele der Gigabitstrategie zu erreichen. Vielmehr ist zu erwarten, dass der Erfüllungsaufwand der Verwaltung in einem groben Missverhältnis zu möglichen (aber keinesfalls zwingenden) positiven Effekten auf den Mobilfunknetzausbau stehen wird.

Gleichwohl ist anzuerkennen, dass zusätzliche Transparenz hinsichtlich öffentlicher Liegenschaften den Mobilfunknetzausbau durchaus beschleunigen kann. Damit dies gelingt, ist aus unserer Sicht ein Paradigmenwechsel notwendig: In der zentralen Informationsstelle des Bundes sollten grundsätzlich alle öffentlichen Liegenschaften abgebildet werden. Eigentümer sollten die Möglichkeit erhalten, der Aufnahme bestimmter Liegenschaften im begründeten Einzelfall – z. B. aufgrund öffentlicher Sicherheitsinteressen – zu widersprechen. Die Verwaltungsaufwände lassen sich in ganz erheblichem Maße reduzieren, wenn die Daten nicht von den einzelnen Gebietskörperschaften zugeliefert werden, sondern zentral aus dem Datenfundus des Bundesamtes für Kartographie und Geodäsie (BKG) bezogen werden. Stehen der Verwertung dieser Daten gesetzliche oder vertragliche Regelungen entgegen, wären diese zu beseitigen.

In diesem alternativen Modell können voraussichtlich nicht alle wünschenswerten Details der Liegenschaften ermittelt werden. Gleichwohl erhalten die Tower Companies damit eine belastbare Datenbasis, mit der sie bereits vor der ohnehin stattfindenden kommunalen Abstimmung selbst geeignete Liegenschaftskandidaten für eine bevorstehende Maßnahme ermitteln können und die Abstimmung mit der Kommune auf dieser Grundlage von Anfang an zielführender gestalten können.

## **2. Beschleunigung der Genehmigungsverfahren**

Gemäß § 127 Abs. 3 des Entwurfs soll die Zustimmung zur wegerechtlichen Nutzungserlaubnis in nur noch zwei Monaten (bisher drei) erteilt werden. Die Rüge der Unvollständigkeit der Unterlagen soll nur noch innerhalb von 15 Werktagen möglich sein (bisher ein Monat). Diese Verkürzungen der Fristen sind abzulehnen, da die Rechtsstaatlichkeit der Verwaltung aus Art. 20 Abs. 3 GG nicht mehr sichergestellt werden kann.

Allgemein verlangt der Grundsatz der Zügigkeit aus § 10 Satz 2 VwVfG bereits die Behördenentscheidung ohne unnötige Zeitverzögerung. Die Verkürzung der Fristen unterstellt unnötig, dass die Kommune dieser Pflicht (hier: etwa Prüfung der Vollständigkeit

der Unterlagen) aktuell nicht nachkommen und die bestehende Frist zu Verzögerungen führen würde. Gleichzeitig gebietet das Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 GG, dass der Behörde genug Zeit für eine korrekte Entscheidung eingeräumt werden muss. Naturgemäß kann es keine genauen einheitlichen Zeitangaben für die Dauer eines Verwaltungsverfahrens geben. Die in § 75 VwGO genannte Frist von drei Monaten wird jedoch allgemein als Anhaltspunkt für die Angemessenheit der Bearbeitungsfrist anerkannt. Die geplante Verkürzung der im Lichte des § 127 Abs. 5 TKG ohnehin knapp bemessenen Fristen des § 127 Abs. 3 TKG nimmt der Kommune einen Großteil des notwendigen Prüf- und Entscheidungsspielraums. Dies ist aus rechtsstaatlichen Erwägungen nicht hinzunehmen. Auch dürfe das in Artikel 28 Abs. 2 GG garantierte kommunale Selbstverwaltungsrecht verletzt sein: Mit der erneuten übermäßigen Fristverkürzung legt der Bund der Kommune faktisch den Zwang auf, die Benutzung der kommunalen Straßen bei umfangreichen Einzelmaßnahmen ungeprüft freizugeben.

### **§ 127 Abs. 3 S. 1**

Die Verkürzung der Zustimmungsfrist von drei auf zwei Monate lehnen wir ab. Häufig erreicht den Straßenbaulastträger bei einem Projekt nahezu zeitgleich eine Antragsflut von 30 bis 50 Anträgen desselben Antragstellers. Die Einordnung der örtlichen Lage der TK-Linie ist mit dem vorhandenen Personal in der verkürzten Zeit nicht zu bewältigen. Eine Reaktion durch veränderte Personaldisposition ist ohne Vorankündigungen durch den Antragsteller praktisch nicht möglich und wird durch die Fristverkürzung zusätzlich erschwert. Für eine maßnahmenorientierte Erweiterung der personellen Kapazitäten stehen den Kommunen darüber hinaus keine finanziellen Mittel zur Verfügung.

Überdies steht zu befürchten, dass vermehrt Genehmigungsfiktionen eintreten, obwohl die TK-Linie nicht in der beantragten Lage errichtet werden kann, da der beantragte Bauraum gar nicht zur Verfügung steht. Wenn Straßenbaulastträger die Anträge auf Baumaßnahmen nicht mehr sach- und fachgerecht überprüfen, kann es zu einem unkontrollierten Ausbau im Straßengrund kommen, der neben dem erhöhten Verwaltungsaufwand beim Straßenbaulastträger etliche Mehrkosten durch entstehende Schäden etc. in den Folgejahren nach sich ziehen kann. Zudem ist der dauerhafte Schutz der TK-Leitungen gefährdet. Auch verursachen spätere Anpassungen wie etwa eine aus Sicherheitsgründen erforderliche Verlegung eines Verteilerkastens einen zusätzlichen finanziellen Aufwand und können zu zeitweiligen Beeinträchtigungen der Internetversorgung wie des Straßenverkehrs sorgen. Überdies kann es zu unwiederbringlichen Beeinträchtigungen von Schutzgütern (z. B. Bodendenkmälern) kommen.

Nicht vergessen werden darf, dass neben dem Bestand zwingend ein Abgleich mit weiteren Anträgen und geplanten Baumaßnahmen erfolgen muss. Auch können Nebenbestimmungen zur Art und Weise der Errichtung der TK-Linie zur Verkehrs- und Baustellensicherung und zur fachgerechten Wiederherstellung der Straße bei solch knappen Fristen in den meisten Fällen nicht mehr erlassen werden. z. B. können Sicherheitsleistungen nur in Abhängigkeit des Zustimmungsbescheides verlangt werden. Dies wird der erforderlichen Beurteilung von Gefährdungen (z. B. durch Gas- und Elektroleitungen) und der Festlegung notwendiger Sicherungsmaßnahmen im Straßenraum nicht gerecht. Dabei ist zu beachten, dass uns aus dem Mitgliedsbereich Hinweise auf vermehrte Unfälle mit Drittbetroffenen durch die Baumaßnahmen erreichen.

### **§ 127 Abs. 3 S. 2**

Strikt abzulehnen ist auch der Vorschlag, die Frist zur Rüge unvollständige Unterlagen von

einem Monat auf 15 Werktage zu verkürzen. Wie bereits geschildert, dürfte eine Vielzahl der Kommunen auf den aktuellen – aber wohl temporären – Massenansturm derartiger Anträge nicht gerüstet sein. Selbst in größeren Kommunen ist in aller Regel nur eine Person für die Abwicklung derartiger Anträge zuständig. Bei Vakanzen und in Urlaubssituationen etc. ist – auch bei getroffenen Vertretungsregelungen – die Gefahr eines Verstreichens dieser Fristen allgegenwärtig. Dieser Vorschlag ist daher nicht praxistauglich.

#### **§ 127 Abs. 3 S. 4**

Der Verlängerung der Zustimmungsfrist bei schwierigen Angelegenheiten wird zugestimmt. Häufig ist in diesen Fällen vor Erteilung der Zustimmung ein Ortstermin erforderlich.

#### **§ 127 Abs. 4 S. 1 und Ergänzung nach S. 3**

Nach § 127 Abs. 4 TKG besteht bei geringfügigen baulichen Maßnahmen bereits jetzt lediglich eine Anzeigepflicht bei der Behörde. Die Definition, was eine geringfügige Maßnahme ist, bleibt aktuell der Kommune überlassen (Erlass einer örtlichen Verwaltungsvorschrift). Nach dem Referentenentwurf soll eine geringfügige bauliche Maßnahme zukünftig auch dann vorliegen, wenn diese einen zeitlichen Umfang von 96 Stunden (4 Tage) nicht überschreitet.

Das Abstecken eines Zeitrahmens ist für eine Legaldefinition ungeeignet: Auch eine umfangreiche Baumaßnahme kann innerhalb von 96 Stunden abgeschlossen sein, wenn Bautrupps und Maschineneinsatz entsprechend groß dimensioniert sind. Umgekehrt kann auch eine vermeintlich einfache Maßnahme zeitaufwändig sein, wenn die Bedingungen dem nicht angepasst sind. Es wird also im Entwurf versucht, einen unbestimmten Rechtsbegriff anhand eines ungeeigneten Maßstabes zu definieren. Auch dies ist aus rechtsstaatlichen Erwägungen (Art 20 GG) nicht hinzunehmen, zumal das Recht zur Ausgestaltung des internen Verwaltungsprozesses damit genommen wird (Art. 28 GG).

Zur Veranschaulichung ein Beispiel: In der bayerischen Landeshauptstadt München gelten Maßnahmen unter 100m Länge als Klein- bzw. geringfügige Maßnahmen. Bei einer Tagesleistung von mehreren hundert Metern Tiefbaustrecke beim Trenching müssten mit den neuen Regelungen auch Verlegungen von mehr als einem Kilometer Länge nicht mehr beantragt, sondern zunächst nur angezeigt werden. Somit würden der von der Landeshauptstadt München festgelegte Maßstab um mehr als das 10fache überschritten. Darüber hinaus wäre es, durch die reine zeitliche Beschränkung auf 96 Stunden Dauer bei Baumaßnahmen, für die Baufirmen möglich, über Aufteilungen und Verlängerungen bei der Anzeige der Baumaßnahme, wesentlich mehr Strecke zu bauen, als ursprünglich der Kommune angezeigt und von dieser bewilligt. Ein nachträglicher Hinweis auf eine Beantragung käme in diesen Fällen zu spät. Transparenz und Nachvollziehbarkeit sind für den Wegebausträger nicht mehr gegeben.

Auch für oberirdische Einrichtungen wie Verteilerkästen, die u.a. aufgrund der Barrierefreiheit und Verkehrssicherheit besonders abgestimmt werden müssen, wäre nach der neuen Regelung lediglich eine Anzeige ausreichend.

Nicht zu vergessen ist, dass durch die fortschreitende Digitalisierung und damit verbundenen Breitbandausbau der zur Verfügung stehende Spartenraum, vor allem im Innenstadtbereich, immer geringer wird. Umso wichtiger ist eine Abstimmung mit allen Beteiligten, die

vorliegenden Änderungen unterlaufen diese Bemühungen und machen die Versorgung mit anderer lebenswichtiger Infrastruktur erheblich schwieriger.

Fraglich ist zudem, ob die Inhalte des Gesetzes gegen Naturschutzgesetze auf kommunaler aber auch Landes- und Bundesebene verstoßen, die u. a. den Schutz von Bäumen und Alleen regeln. Eine unrechtmäßige Beeinträchtigung von Bäumen, deren Stamm, Krone und v.a. Wurzelwerk durch zum Beispiel Tiefbauarbeiten ist nicht unter einem Zeitaspekt zu bewerten.

### **§ 127 Abs. 8 S. 3**

Die Einschränkung der Sicherheitsleistung lehnen wir ab. Die Kommune kann nicht prüfen, ob seitens des TKU ein Zahlungsausfall droht. Zahlreiche Rechtsstreitigkeiten hinsichtlich des Kostenersatzes sind vorprogrammiert. Der Straßenbaulastträger, in der Regel die Kommunen, müssen in erheblichem Maße in finanzielle Vorleistung gehen.

### **§ 127 neuer Abs. 9**

Auch diese Regelung sehen wir kritisch. Es ist unklar, was unter „Bauwerke“ zu verstehen ist. Aus Sicherheitsgründen und wegen des Schutzes kritischer Infrastrukturen dürfen Dritte (hier das TKU) nicht in Bauwerke des Straßenbaulastträgers ohne vorhergehende Zustimmung eingreifen. Es liegt dann eine Eigentumsverletzung vor. Sofern ausschließlich Bauwerke der TKU gemeint sein sollten, ist dies bereits jetzt möglich, wenn nicht in den Straßenkörper eingegriffen wird. Der Eingriff in den Straßenkörper bedarf jedoch immer der vorherigen schriftlichen Zustimmung des Straßenbaulastträgers.

## **3. Vorgeschlagene Änderungen im BauGB**

Das BMDV hat weitere Beschleunigungspotentiale für den Netzausbau im Bauplanungsrecht identifiziert und das Bundesministerium für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen (BMWSB) gebeten, diese Vorschläge im Rahmen der anstehenden Novelle des Baugesetzbuchs einzubringen. Konkret handelt es sich dabei um folgende Punkte:

### **3.1 Geltung von § 14 Abs. 1a BauNVO auf faktische Baugebiete/Bebauungspläne, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Regelung bereits beschlossen worden sind**

Nach unserer ersten Einschätzung würde ein solcher Verstoß zumindest im Falle der Rückwirkung auf zum maßgeblichen Zeitpunkt bereits erlassene Bebauungspläne die verfassungsrechtlich gewährleistete gemeindliche Planungshoheit verstoßen (Art 28 Abs. 2 GG). Bei der Erstreckung der Vorschrift auf faktische Baugebiete könnte der gesetzgeberische Gestaltungsspielraum, eine entsprechende Aufhebung oder Anpassung des § 245 d Abs. 2 BauGB vorausgesetzt, hingegen noch gewahrt sein.

Die Rückwirkung auf am 14. Juni 2021 bereits inkraftgetretene Bebauungspläne stellt einen Eingriff in die gemeindliche Planungshoheit dar, der nicht durch höherwertige Belange gerechtfertigt werden kann und daher unverhältnismäßig ist.

Nach derzeitiger Rechtslage bedürfen Nebenanlagen für die Telekommunikation der Erteilung einer Ausnahme gem. § 31 Abs. 1 BauGB, also einer ausdrücklichen Zulassung durch die Baugenehmigungsbehörde, die gem. § 36 Abs. 1 BauGB nur im Einvernehmen mit

der Gemeinde getroffen werden kann und damit auch die gemeindliche Planungshoheit berührt. Da eine Ausnahme stets eine begründete Abweichung vom Regelfall erfordert, bestehen daher im Rahmen der Ermessensentscheidung hinreichende Möglichkeiten, derartige Anlagen zu verhindern, mit Auflagen oder anderen Nebenbestimmungen zu belegen oder hinsichtlich ihrer Lage, Anzahl, Größe und Beschaffenheit zu steuern. Diese Regelungsmöglichkeit entfällt bei einer rückwirkenden Anwendung des § 14 Abs. 1a BauNVO, da entsprechende Anlagen dann allgemein zulässig wären und allenfalls in Extremfällen noch über § 15 Abs. 1 BauNVO verhindert werden könnten.

Der Gemeinde verbliebe in diesem Fall nicht einmal mehr die Möglichkeit einer nachträglichen Feinsteuerung gem. § 1 BauNVO, da dessen Abs. 4 ff auf Nebenanlagen i.S.d. § 14 BauNVO nicht anwendbar sind. Abgesehen davon wären Bebauungsplanänderungsverfahren allein mit dem Ziel der Korrektur der allgemeinen Zulässigkeit derartiger Anlagen äußerst aufwändig und könnten für eine größere Zahl von Bebauungsplänen schon faktisch nicht geleistet werden. Eine flächendeckende Steuerung von Nebenanlagen der Telekommunikation wäre somit weder in baurechtlicher oder immissionsrechtlicher Hinsicht noch unter dem Gesichtspunkt der Netzabdeckung und des sinnvollen Zusammenwirkens derartiger Anlagen möglich. Die gänzliche Verhinderung einer solchen Anlage wäre zudem auch im Rahmen des Abwägungsgebots kaum mehr denkbar, da der Gesetzgeber dem Mobilfunkausbau in § 1 Abs. 6 Nr. 8d BauGB eine besondere Bedeutung einräumt.

Nach alledem würde die rückwirkende Anordnung des § 14 Abs. 1a BauNVO der Gemeinde jede Möglichkeit nehmen, die wichtigen, aber nicht überragenden Belange des Mobilfunkausbaus mit anderen öffentlichen oder privaten Belangen gem. § 1 Abs. 7 BauGB gerecht gegeneinander und untereinander abzuwägen und so ausgewogene, verhältnismäßige Gesamtregelungen zu treffen.

### **3.2 Zum Nachweis der gesicherten Erschließung reicht der Verweis auf die aus § 134 TKG folgenden Pflichten des Grundstückseigentümers auf Duldung der Überfahrt zum Zweck der Errichtung, zum Betrieb und zur Erneuerung von TK-Linien aus**

§ 134 begründet zwar grundsätzlich ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen dem Grundstückseigentümer und dem Nutzungsberechtigten, der das Grundstück für die Zwecke seiner Telekommunikationslinie nutzen will. So bestimmt Abs. 1 u. a., dass der Grundstückseigentümer zunächst die Errichtung, den Betrieb und die Erneuerung von Telekommunikationslinien auf seinem Grundstück sowie den Anschluss der auf dem Grundstück befindlichen Gebäude an ein Telekommunikationsnetz mit sehr hoher Kapazität dulden muss, wenn dadurch das Grundstück einschließlich der Gebäude nicht unzumutbar beeinträchtigt wird. In diesen Fällen ist die Grundstücks- oder die Gebäudenutzung also von vornherein nicht erlaubnispflichtig. Überschreitet allerdings die Grundstücks- oder die Gebäudenutzung diesen Rahmen, ist der Eigentümer nur dann zur Duldung der telekommunikationsspezifischen Nutzung verpflichtet, wenn diese Nutzung durch ein – schuldrechtliches oder dingliches – Recht des Betreibers der Telekommunikationslinie gedeckt ist.

Zum Nachweis der gesicherten Erschließung im Sinne des § 35 Abs. 1 BauGB kann daher unserer Ansicht nach allein der Verweis auf die aus § 134 TKG folgenden Pflichten nicht genügen. Es müsste immer auch geprüft werden, ob im konkreten Einzelfall eine

Duldungspflicht für den Eigentümer des Nachbargrundstückes vorliegt. Daher ist für die Kommunen die Vorlage der Eintragung einer Grunddienstbarkeit oder Baulast im Grundbuch praktikabler.

### **3.3 Verkürzung der Frist für die Fiktion des gemeindlichen Einvernehmens**

Das BMDV hat darüber hinaus vorgeschlagen, die Frist für die Fiktion des gemeindlichen Einvernehmens nach § 36 Abs. 2 BauGB von zwei auf einen Monat zu kürzen, wenn die Gemeinde aufgrund § 7a der Sechszwanzigsten Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes zu dem Vorhaben bereits gehört worden ist.

Eine solche Verkürzung des durch § 36 Abs. 1 Satz BauGB verbrieften gemeindlichen Mitwirkungsrechts lehnen wir strikt ab. Über die gesetzlich vorgesehene einvernehmliche Beteiligung der Gemeinde am bauaufsichtlichen Verfahren wird das Ziel verfolgt, die gemeindliche Planungshoheit als Kernelement kommunaler Selbstverwaltung zu sichern. Den lapidaren „Anhörungsprozess“ des § 7a 26. BImSchV in Qualität und Bedeutung als Ersatz dieser bauplanungsrechtlichen Prüfungsbefugnis vorsehen zu wollen, verkennt die Natur und die potentielle Wirkung dieses immissionsschutzrechtlichen „Anhörungsrechts“.

Dies wird schon deutlich, wenn man die Qualität der Mitwirkungsbefugnisse miteinander vergleicht. § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB sichert der Gemeinde ein umfassendes Mitentscheidungsrecht im bauaufsichtlichen Verfahren zu. Verweigert diese ihre Zustimmung, kann eine Baugenehmigung durch die Bauaufsichtsbehörde nur im Zuge eines rechtsaufsichtlichen Verfahrens durch Ersetzen des gemeindlichen Einvernehmens erreicht werden. Dies auch nur, sofern die gemeindlichen Erwägungsgründe für die Versagung außerhalb der von §§ 31, 33, 34 und 35 BauGB vorgegebenen Gründen lagen. Im Rahmen des geltenden Baurechts steht der Gemeinde also ein echtes Mitentscheidungsrecht zu.

Hingegen sieht § 7a 26. BImSchV lediglich vor, dass die Kommune, in deren Gebiet die Mobilfunkanlage errichtet werden soll, bei der Auswahl von Standorten durch die Betreiber gehört wird. Sie soll rechtzeitig die Möglichkeit zur Stellungnahme und zur Erörterung der Baumaßnahme erhalten. Die Ergebnisse der Beteiligung sind zu berücksichtigen. Es handelt sich hier nicht, wie man prima vista vermuten könnte, um ein Anhörungsrecht in einem Verwaltungsverfahren im Sinne des § 28 VwVfG, für dessen Überprüfung der Rechtsweg offen wäre, sondern eine Vorgabe für die Kommunikation zwischen Betreibern und Kommunen im Vorfeld der Ansiedlung einer Mobilfunkanlage. Aus der amtlichen Begründung des § 7a 26. BImSchV geht hervor, dass dem Anhörungsrecht der Gemeinde Genüge getan ist, wenn die Regularien der zwischen den kommunalen Spitzenverbänden und den Mobilfunknetzbetreibern im Jahre 2001 ausgehandelten und im Jahre 2020 neu gefassten „Vereinbarung über den Informationsaustausch und die Beteiligung der Kommunen beim Ausbau der Mobilfunknetze“ (sog. Mobilfunkvereinbarung) eingehalten wurden. Durch diese untergesetzliche beidseitig freiwillige Übereinkunft wurde den Kommunen ein begrenztes Einwirkungsrecht bei der Auswahl von Mobilfunkstandorten im Stadt-/Gemeindegebiet eingeräumt. So haben sich die Betreiber verpflichtet, die Kommunen über ihre Pläne zum Netzausbau detailliert zu unterrichten und mittels klar abgegrenzter Suchkreise in Frage kommende Gebiete und Mobilfunkanlagen zu aufzuzeigen. Die Kommunen haben wiederum das Recht, einen alternativen Standort vorzuschlagen. Die Mobilfunkbetreiber verpflichteten sich, diese Vorschläge zu prüfen und – sofern sie technisch und unter zumutbaren wirtschaftlichen Bedingungen möglich sind – vorrangig zu berücksichtigen. Ist ein vorgeschlagener



Alternativstandort aus Sicht der Betreiber nicht geeignet, müssen die diese ihre ablehnende Haltung begründen, sind dann jedoch in keiner Weise gehindert, ihr ursprüngliches Vorhaben gegen die wohlverstandenen Interessen der Gemeinde durchzusetzen. Es handelt sich letztlich um ein Petitionsrecht auf Grundlage einer jederzeit einseitig aufkündbaren untergesetzliche Rahmenvereinbarung, das in keinsten Weise der Qualität eines Mitentscheidungsrechtes gemäß § 36 Abs. 1 Satz 1 gleichkommt. Zudem ist der damit verbundene Austauschprozess zwischen Betreibern und Kommunen in aller Regel nicht oder nur cursorisch dokumentiert, sodass die Entscheidung der Rechtsfrage, ob eine Beteiligung gem. § 7a 26. BImSchV stattgefunden hat, i. d. R. nur im Rahmen diffiziler und aufwändiger Beweiswürdigung möglich wäre.

Auch ist zu berücksichtigen, dass Gegenstand und Zielsetzung des Mitentscheidungsrechts gem. § 36 Abs. 1 BauGB sich inhaltlich deutlich von denen des § 7a 26. BImSchV, also vom Petitionsrecht der Mobilfunkvereinbarung, unterscheiden. Die Beurteilung des potentiellen Standorts einer Mobilfunkanlage durch die Kommunen erfolgt zu diesem Zeitpunkt ausschließlich im Zusammenhang mit der Frage, ob kommunalpolitische Friktionen und Widerstand der Einwohnerschaft zu erwarten sind. Bauplanungsrechtliche Aspekte sind hier nicht berührt, da zum Zeitpunkt der Mitteilung eines Suchkreises für eine Mobilfunkanlage noch kein konkretes Bauvorhaben existiert, das einem formellen und prüffähigen Bauantrag genügen würde. Es deshalb kann nicht angehen, eine bauplanungsrechtliche Mitentscheidungsfrist zu verkürzen, weil im Rahmen der Gespräche zwischen Mobilfunkbetreibern und Kommunen bereits Gelegenheit bestand Erwägungen über die kommunalpolitische Geeignetheit eines Mobilfunkstandortes anzustellen.

Schließlich würde die Verkürzung der Frist des Eintretens der Fiktion des gemeindlichen Einvernehmens nach § 36 Abs. 2 BauGB auch die kommunalpolitische Realität verkennen. Der Sitzungsturnus der Räte, insbesondere in kleinen Gemeinden, liegt nicht selten über vier Wochen. Für diese Gemeinden bestünde ggfls. gar keine Möglichkeit, sich sachgemäß mit den bauplanungsrechtlichen Aspekten einer Mobilfunkanlage auseinanderzusetzen. Dies würde eklatant gegen das verfassungsrechtlich verbrieftes Letztentscheidungsrecht kommunaler Vertretungskörperschaften in allen Belangen der örtlichen Gemeinschaft verstoßen.

Mit freundlichen Grüßen  
In Vertretung



Dr. Uda Bastians