Gesetzentwurf

der Staatsregierung

Gesetz zur Änderung der Bayerischen Bauordnung

A) Problem

Der Ausbau des Mobilfunks in Deutschland muss mit Blick auf aktuelle Standards des Mobilfunks und der Datenübertragung beschleunigt werden. Eine entscheidende Rolle spielen dabei die Mobilfunkbetreiber, die ihre Ausbauziele so setzen müssen, dass eine zuverlässige Versorgung der Bevölkerung, aber auch der Wirtschaft mit Mobilfunkleistungen gewährleistet ist. Hinzu kommt die Verantwortung der Mobilfunkbetreiber für die soziale Akzeptanz der für den Mobilfunk erforderlichen Anlagen in der Bevölkerung. Hier spielen die Regelungen, die der Bund in der Sechsundzwanzigsten Verordnung zur Durchführung des Bundesinnmissionsschutzgesetzes (Verordnung über elektromagnetische Felder (26. BImSchV) erlassen hat ebenso eine wichtige Rolle wie der Mobilfunkpakt, der bereits 2002 die Beteiligung der Städte und Gemeinden bei der Standortsuche und -auswahl geregelt hat. Aufgabe des Staates ist es, die gesetzlichen Rahmenbedingungen in dem in die Zuständigkeit des Freistaates fallenden Verfahrensrecht so auszugestalten, dass der erforderliche Ausbau, soweit überhaupt genehmigungspflichtig, zügig erfolgen kann.

B) Lösung

Lösungen zum Ausbau des Mobilfunks sind im Rahmen des „Pakts Digitale Infrastruktur“ erarbeitet worden. Staatsregierung, Mobilfunkbetreiber und kommunale Spitzenverbänden haben dabei folgende Regelungen abgestimmt:

- Festlegung, dass Mobilfunkmasten im Außenbereich keine Abstandsflächenpflicht auslösen.
- Anhebung des Maßes der Verfahrensfreiheit für Antennen und Antennen tragende Masten von aktuell 10 m auf 15 m im Innen- und Planbereich und im Außenbereich von aktuell 15 m auf 20 m.
- Verfahrensfreies Aufstellen von Mobilfunkmasten, die für einen Zeitraum von maximal 24 Monaten zur Schließung von Versorgungslücken – beispielsweise als „Ersatzlösung“ bis zur Akquise eines endgültigen Standorts – aufgestellt werden.
- Einführung einer Genehmigungsfiktion für Mobilfunkanlagen im bauaufsichtlichen Verfahren.

C) Alternativen

Keine

D) Kosten

Die Änderungen sind für die Wirtschaft und die Bürgerinnen und Bürger kostenneutral. Die mit den Änderungen angeordneten verfahrensrechtlichen und materiell-rechtlichen Änderungen beinhalten ausnahmslos Vereinfachungen, die entweder zum Wegfall bislang notwendiger Verfahren oder aber zur Beschleunigung notwendiger Verfahren führen.

Auch für Staat und Kommunen sind die Änderungen mindestens kostenneutral. Wegfallende Verfahrenserfordernisse führen zu weniger Prüfaufwand in den Behörden. Materiell-rechtliche Erleichterungen führen zu einem reduzierten Prüfungsumfang und tragen auch so zu schnelleren Verfahren und damit zu weniger Aufwand bei.

Gesetz

zur Änderung der

Bayerischen Bauordnung

vom …

§ 1

Die Bayerische Bauordnung (BayBO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. August 2007 (GVBl. S. 588, BayRS 2132-1-B), die zuletzt durch § 2 des Gesetzes vom 23. Dezember 2022 (GVBl. S. 704) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Art. 6 Abs. 7 Satz 1 wird wie folgt geändert:

   a) In Nr. 3 wird der Punkt am Ende durch ein Komma ersetzt.

   b) Folgende Nr. 4 wird angefügt:

      „4. Antennen und Antennen tragende Masten für den Mobilfunk im Außenbereich."

2. Art. 57 wird wie folgt geändert:

   a) In Abs. 1 Nr. 5 Buchst. a Doppelbuchst. aa werden die Wörter „10 m, im Außenbereich bis zu 15 m" durch die Wörter „15 m, im Außenbereich bis zu 20 m" ersetzt.

   b) Abs. 3 wird wie folgt gefasst:

      „(3) [1]Verfahrensfrei sind

      1. luftrechtlich zugelassenen Flugplätzen dienende Anlagen, ausgenommen Gebäude, die Sonderbauten sind,
      2. Antennen und Antennen tragende Masten für den Mobilfunk und die zugehörigen Versorgungseinheiten mit einem Brutto-Rauminhalt bis zu 10 m³, die zur Schließung von Versorgungslücken für längstens 24 Monate aufgestellt werden.

      [2]Für nach Satz 1 Nr. 1 verfahrensfreie Anlagen gelten die Art. 61 bis 62b entsprechend. [3]Für nach Satz 1 Nr. 2 verfahrensfreie Anlagen gelten die Art. 61, 62, 62a Abs. 1, 2 Satz 1, 3 und 4 sowie Art. 62b Abs. 1 entsprechend. [4]Der Bauherr hat die Aufstellung verfahrensfreier Anlagen nach Satz 1 Nr. 2 mindestens zwei Wochen vorher der Bauaufsichtsbehörde anzuzeigen."

3. Art. 68 Abs. 2 wird wie folgt geändert:

   a) Nach Satz 1 wird folgender Satz 2 eingefügt:

      „[2]Betrifft ein Bauantrag die Errichtung oder Änderung einer Mobilfunkanlage, gilt Satz 1 mit der weiteren Maßgabe, dass die Frist nach Art. 42a Abs. 2 Satz 1 BayVwVfG sechs Monate beträgt."

   b) Der bisherige Satz 2 wird Satz 3 und die Wörter „Satz 1 findet" werden durch die Wörter „Die Sätze 1 und 2 finden" ersetzt.

c) Der bisherige Satz 3 wird Satz 4 und die Wörter „Im Fall des Satzes 1“ werden durch die Wörter „In den Fällen der Sätze 1 und 2“ ersetzt.

4. Art. 83 Abs. 7 wird wie folgt geändert:

a) Der Wortlaut wird Satz 1 und wie folgt gefasst:

„[1]Die Vorschrift zur Genehmigungsfiktion gemäß Art. 68 Abs. 2 Satz 1 gilt für ab dem 1. Mai 2021 eingereichte Bauanträge.“

b) Folgender Satz 2 wird angefügt:

„[2]Die Vorschrift zur Genehmigungsfiktion gemäß Art. 68 Abs. 2 Satz 2 gilt für ab dem ***…[einzusetzen: Tag drei Monate nach dem Inkrafttretensdatum des § 2]*** eingereichte Bauanträge.“

§ 2

Dieses Gesetz tritt am ***…[einzusetzen: Datum des Inkrafttretens]*** in Kraft.

Begründung

A) Allgemeines

Mit dem Gesetzentwurf werden die im Rahmen des „Pakts Digitale Infrastruktur“ von der Staatsregierung mit den kommunalen Spitzenverbänden und den Mobilfunkbetreibern erarbeiteten und abgestimmten Regelungen zur Beschleunigung des Mobilfunkausbaus in Bayern in der Bayerischen Bauordnung (BayBO) umgesetzt. Der „Pakt Digitale Infrastruktur“ ist am 19. Oktober 2022 von den Paktpartnern unterzeichnet worden. Erleichterungen im Verfahrensrecht haben das Potenzial, den Ausbau des Mobilfunks in Bayern zu beschleunigen. Die Erweiterung der Verfahrensfreiheit auf höhere und temporär aufgestellte Mobilfunkmasten führt aufgrund des Wegfalls des Genehmigungserfordernisses zu einer erheblichen Beschleunigung bei der Errichtung dieser Mobilfunkmasten und zu einer Minderung des Verwaltungsaufwands. Für genehmigungspflichtige Mobilfunkmasten wird am Vorbild der mit der BayBO-Novelle 2021 für den Wohnungsbau eingeführten Genehmigungsfiktion eine beschleunigte Bearbeitung der Bauanträge für die Errichtung von Mobilfunkmasten herbeigeführt. Als materiell-rechtliche Erleichterung wird der Entfall der Abstandsflächen für Mobilfunkmasten im Außenbereich geregelt.

B) Vorschriften im Einzelnen

Zu § 1

Zu Nr. 1 (Art. 6 Abs. 7 Satz 1)

Zu Buchst. a (Art. 6 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3)

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung aufgrund der Anfügung des Art. 6 Abs. 7 Satz 1 Nr. 4 neu.

Zu Buchst. b (Art. 6 Abs. 7 Satz 1 Nr. 4 neu)

Durch die Änderung wird geregelt, dass Mobilfunkmasten im Außenbereich keine Abstandsflächen mehr einzuhalten haben. Durch diese abstandsflächenrechtliche Privilegierung wird die Errichtung von Mobilfunkmasten und damit auch die Standortsuche der Mobilfunkbetreiber im Außenbereich erleichtert. Gerade im Außenbereich ist der Mobilfunkausbau zur Vermeidung von Versorgungslücken z.B. an Verkehrswegen ein wichtiges Anliegen. Der Verzicht auf Abstandsflächen im Außenbereich ist aus bauordnungsrechtlicher Sicht unproblematisch, weil die Schutzzwecke des Abstandsflächenrechts - Belichtung, Belüftung, Sozialabstand- im Außenbereich, anders als im Innenbereich und im Bereich qualifizierter Bebauungspläne, üblicherweise nicht betroffen sind. Hinzu kommt, dass Mobilfunkmasten mangels Gebäudeeigenschaft im Sinne von Art. 2 Abs. 2 nach Art. 6 Abs. 1 Satz 2 erst Abstandsflächen einhalten müssen, wenn von ihnen Wirkungen wie von Gebäuden ausgehen. Diese gebäudegleiche Wirkung wird in der Rechtsprechung erst ab einem Durchmesser der Masten von 1,10 m angenommen. Da sich die Masten in der Regel nach oben verjüngen, ist deren wesentlicher Teil somit ohnehin abstandsflächenrechtlich irrelevant.

Zu Nr. 2 (Art. 57)

Zu Buchst. a (Art. 57 Abs. 1 Nr. 5 a, aa)

Die Regelung sieht vor, dass künftig Antennen und Antennen tragende Masten bis zu einer Höhe von 15 m im Innenbereich und bis 20 m im Außenbereich verfahrensfrei sind und damit ohne Baugenehmigung errichtet werden können. Bei freistehenden Masten ist die tatsächliche Höhe ab der Oberkante des natürlichen Geländes maßgeblich. Oberer Bezugspunkt ist die Spitze des die Antenne tragenden Mastes, ohne Einbeziehung der Antenne. Ist der Mast auf einem Gebäude angebracht, berechnet sich die maßgebliche Höhe vom Schnittpunkt des Mastes mit der Dachhaut des Gebäudes.
Die Anpassung der verfahrensfreien Höhe der Masten berücksichtigt, dass moderne Mobilfunkmasten aus technischen Gründen (z.B. zum Ausbau des 5G-Netzes) häufig höher sind als ältere Masten. Die Erweiterung der Verfahrensfreiheit beschleunigt den Mobilfunkausbau und verringert den Verwaltungsaufwand, da für diese Masten keine bauaufsichtliche Genehmigung mehr erforderlich ist. Die materiell öffentlich-rechtlichen Vorschriften müssen gleichwohl eingehalten werden und können repressiv überprüft werden. Hierunter fallen insbesondere die Anforderungen des Bauplanungsrechts mit Hinblick auf das Gebot der Rücksichtnahme. Durch die Verfahrensfreiheit unberührt bleibt zudem die Verpflichtung der Mobilfunkbetreiber aus § 7a der 26. Verordnung zur Durchführung des Bundesimmissionsschutzgesetzes und dem Mobilfunkpakt, die Gemeinden zu beteiligen und die Ergebnisse der Beteiligung zu berücksichtigen.

Zu Buchst. b (Art. 57 Abs. 3)

Abs. 3 wird neugefasst und erweitert. Die bisherige Regelung betreffend „luftrechtlich zugelassenen Flugplätzen dienenden Anlagen“ wird nunmehr in Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 in Verbindung mit Satz 2 geregelt, bleibt aber inhaltlich unverändert. In Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 in Verbindung mit Satz 3 und 4 wird die verfahrensfreie Aufstellung von Mobilfunkmasten für 24 Monate ermöglicht, wenn sie der Schließung einer Versorgungslücke dienen. Die Mobilfunkbetreiber sind ihrem Versorgungsauftrag verpflichtet und daher auf die Nutzung temporärer Anlagen angewiesen. Die Regelung bietet den Mobilfunkbetreibern eine schnelle Lösung für die temporäre Schließung von Versorgungslücken, die z.B. durch weggefallene Standorte entstehen, bis ein endgültiger Standort gefunden wird.
Nach der Gesetzessystematik sind auch Mobilfunkmasten, die nur temporär aufgestellt werden und eine Höhe von 15 m im Innenbereich bzw. 20 m im Außenbereich nicht überschreiten bereits nach Art. 57 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. a) Doppelbuchst. aa) verfahrensfrei. Überschreitet ein temporär aufgestellter Mast die Höhenmaße, kommt eine Verfahrensfreiheit nach Art. 57 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 in Betracht. Die Verfahrensfreiheit gilt auch für Sonderbauten (ab 30 m Höhe, Art. 2 Abs. 4 Nr. 2). Der Verweis in Satz 3 auf bestimmte Regelungen der Art. 61 bis 62b führt zunächst dazu, dass trotz der Verfahrensfreiheit bautechnische Nachweise (insb. Standsicherheits- und Brandschutznachweis) erforderlich sind. Durch die Nichtverweisung auf Art. 62b Abs. 2 muss der Brandschutznachweis aber nicht geprüft oder bescheinigt werden. Bei den fraglichen Mobilfunkmasten werden sich die bauordnungsrechtlichen Anforderungen an den Brandschutz in der Regel auf die Brandverhaltensklasse der Baustoffe (Art. 24 Abs. 1 Satz 2) und die Möglichkeit zur Durchführung wirksamer Löscharbeiten (Art. 12) beschränken, weshalb eine regelmäßige präventive Prüfung entbehrlich erscheint. Beim Standsicherheitsnachweis gilt hingegen abhängig von den Voraussetzungen des Art. 62a Abs. 2 Satz 1 und 3 das sog. „Vier-Augen-Prinzip“. Allerdings wird dieses aufgrund der Nichtverweisung auf Art. 62a Abs. 2 Satz 2 dahingehend modifiziert, dass der Standsicherheitsnachweis regelmäßig von einem vom Bauherrn zu beauftragenden

Prüfsachverständigen zu bescheinigen ist. Die sonst bei Sonderbauten erforderliche Prüfung durch die Bauaufsichtsbehörde bzw. von der Bauaufsichtsbehörde zu beauftragenden Prüfingenieur oder Prüfamt entfällt, weil diese aufgrund der Verfahrensfreiheit zunächst noch nicht involviert ist. Die Anzeige mindestens zwei Wochen vor der Aufstellung versetzt die Bauaufsichtsbehörde in die Lage, erforderlichenfalls Anforderungen zur Abwehr von konkreten Gefahren oder Nachteilen nach Art. 54 Abs. 3 Satz 1 zu stellen. Wie bei allen anderen verfahrensfreien Vorhaben, müssen auch bei der Aufstellung temporärer Mobilfunkmasten die materiell öffentlich-rechtlichen Vorschriften eingehalten werden. Der Mobilfunkbetreiber muss der Bauaufsichtsbehörde im Zweifel das Bestehen der Versorgungslücke darlegen. Die Aufstelldauer von 24 Monaten berücksichtigt, dass sich die Standortakquise durch die Mobilfunkbetreiber häufig als zeitaufwendig erweist. Ist nach der Aufstellung des temporären Mobilfunkmastes absehbar, dass dieser die zulässige Aufstelldauer von 24 Monaten überschreitet und bedarf er der Baugenehmigung, ist der Bauantrag so rechtzeitig einzureichen, dass vor Ablauf der 24 Monate eine Baugenehmigung vorliegt. Liegt eine ggf. erforderliche Baugenehmigung nach Ablauf nicht vor, ist der temporärer Mast abzubauen. Die vorgesehene Begrenzung des Brutto-Rauminhalts der zugehörigen Versorgungseinheiten bis zu 10 m³ knüpft an die Regelung des Art. 57 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. a) Doppelbuchst. bb) an. Die Regelung dient zudem der Rechtssicherheit, da es nun für die Frage der Genehmigungsfreiheit nicht mehr darauf ankommt, ob die temporären Masten als fliegende Bauten gemäß Art. 72 Abs. 1 Satz 1 zu qualifizieren sind. In diesem Fall war ein Aufstellen ohne Baugenehmigung für höchstens drei Monate zulässig.

Zu Nr. 3 (Art. 68 Abs. 2)

Zu Buchst. a (Art. 68 Abs. 2 Satz 2 neu)

Die Genehmigungsfiktion hat sich bereits im Bereich des Wohnungsbaus bewährt und dient auch beim Mobilfunkausbau der Verfahrensbeschleunigung. Die mit der BayBO-Novelle 2021 eingeführten Regelungen für die Genehmigungsfiktion für den Wohnungsbau soll mit der Änderung nunmehr auch für Bauanträge gelten, die die Errichtung und Änderung von Mobilfunkanlagen, d.h. Antennen und Antennen tragende Masten und die zugehörige Versorgungseinheit, betreffen. Als Fiktionsfrist werden nach Art. 42a Abs. 2 Satz 1 Bayerisches Verwaltungsverfahrensgesetz (BayVwVfG), abweichend von der Regelfrist von drei Monaten, sechs Monate festgelegt. Mit der für Mobilfunkanlagen vorgesehenen längeren Fiktionsfrist wird berücksichtigt, dass, anders als beim Wohnungsbau, auch Sonderbauten von der Fiktion erfasst werden können und eine Prüfung in diesem Fall für die Bauaufsichtsbehörde aufgrund des umfassenden Prüfungsumfangs (Art. 60) wesentlich zeitaufwendiger sein kann. Die sechsmonatige Fiktionsfrist beginnt nach Art. 68 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 drei Wochen nach Zugang des Bauantrags bzw. drei Wochen nach dem Zugang nachgeforderter Unterlagen.

Zu Buchst. b und c (Art. 68 Abs. 2 Sätze 3 und 4 neu)

Es handelt sich um redaktionelle Folgeänderungen aufgrund des Einschubs des Satzes 2 neu.

Zu Nr. 4 (Art. 83)

Zu Buchst. a (Art. 83 Abs. 7 S. 1)

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung aufgrund des Einschubs des Art. 68 Abs. 2 Satz 2 neu.

Zu Buchst. b (Art. 83 Abs. 7 S. 2 neu)

Die Übergangsvorschrift soll verhindern, dass auf die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes bereits eingereichte Bauanträge die neuen Regelungen zur Genehmigungsfiktion Anwendung finden. Diese sollen von den Bauaufsichtsbehörden nach dem bisher geltenden Verfahrensrecht abgearbeitet werden.

Zu § 2 (Inkrafttreten)

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Änderungsgesetzes.