

Frank Sommer  
Rechtsanwalt  
Sonnenstraße 16/V  
80331 München

**Gutachterliche Stellungnahme**

**Mobilfunksendeanlagen und Baurecht  
– baurechtliche Beurteilung  
und Handlungsmöglichkeiten der Gemeinden –**

Auftraggeber:

Landtagsfraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN  
Dr. Martin Runge, MdL  
Maximilianeum  
81627 München

Dieses Gutachten umfasst insgesamt 27 Seiten.

## Inhaltsverzeichnis

<b>I. Vorbemerkung .....</b>	<b>3</b>
<b>II. Baurechtliche Beurteilung vorhandener bzw. beantragter Mobilfunksendeanlagen .....</b>	<b>4</b>
1. Anwendbarkeit baurechtlicher Vorschriften .....	4
2. Bauplanungsrechtliche Beurteilung .....	6
a. Mobilfunksendeanlagen im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes .....	6
aa. Zulässigkeit in den jeweiligen Baugebieten der Baunutzungsverordnung (BauNVO) .....	7
bb. Zulässigkeit als Nebenanlage, § 14 BauNVO ....	7
b. Mobilfunksendeanlagen im unbeplanten Innenbereich .....	8
c. Mobilfunksendeanlagen im Aussenbereich .....	9
aa. Beeinträchtigung des Orts- und Landschaftsbildes .....	9
bb. Spezifischer Standortbezug .....	10
cc. Entgegenstehende positive Standortzuweisung ..	11
3. Bauordnungsrechtliche Beurteilung .....	12
4. Handlungsspielräume der Gemeinde bei bereits errichteten oder beantragten Mobilfunksendeanlagen .....	13
a. Vorgehen gegen errichtete Mobilfunksendeanlagen .....	13
b. Behandlung von Bauanträgen .....	14
<b>III. Steuerungsmöglichkeiten der Gemeinden in der Bauleitplanung .....</b>	<b>15</b>
1. Beachtung der allgemeinen Planungsgrundsätze .....	16
a. Städtebauliche Erforderlichkeit .....	16
b. Ziele der Raumordnung .....	17
c. Abwägungsgebot .....	18
2. Planungsrechtliche Steuerungsmöglichkeiten in den Flächennutzungs- und Bebauungsplänen .....	19
a. Planungsgrundlage: Standortgutachten .....	19
b. Aufstellung bzw. Änderung von Bebauungsplänen ....	19
c. Vorrangflächen im Flächennutzungsplan .....	20
<b>IV. Ergebnis .....</b>	<b>21</b>
<b>Anhang: Gesetzesmaterialien (Auszug) .....</b>	<b>22</b>

## Mobilfunksendeanlagen und Baurecht

### I. Vorbemerkung

In den letzten Jahren ist das Mobilfunknetz in Deutschland massiv ausgebaut worden. Die mit der Häufung der Anlagen verbundenen Auswirkungen auf das Ortsbild und die Sorgen der Nachbarn vor gesundheitlichen Beeinträchtigungen durch die von den Anlagen ausgehende hochfrequente elektromagnetische Strahlung werden in den nächsten Jahren noch weiter zunehmen, da bedingt durch die UMTS-Technologie ein weiterer Netzausbau in vollem Gange ist.

Sofern sich bisher Nachbarn wegen gesundheitlicher Bedenken gegen einzelne Antennenstandorte zur Wehr gesetzt haben, scheiterten sie vor Gericht nicht selten an dem Umstand, dass die in der 26. Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (26. BImSchV) enthaltenen Grenzwerte für ortsfeste Sendeanlagen nicht überschritten wurden.

Auch wenn der Streit um die Grenzwerte derzeit noch voll im Gange ist, schließt die Rechtsprechung bisher Gesundheitsgefahren aus, sofern die jeweilige Anlage die Grenzwerte der 26. BImSchV einhält<sup>1</sup>.

Deshalb steht nach wie vor die Frage der baurechtlichen Handlungsmöglichkeiten im Zusammenhang mit solchen Sendeanlagen im Vordergrund.

Zwar liegt der baurechtlichen Beurteilung von Mobilfunkanlagen stets eine städtebauliche Betrachtungsweise zugrunde, so dass auf Fragen der immissionsbezogenen Gesundheitsvorsorge nur bedingt abgestellt werden kann. Jedoch zeigen die mittlerweile vorhandenen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte zum Thema, dass das Baurecht insbesondere für den sensiblen Bereich der Wohngebiete durchaus ein geeignetes Mittel sein kann, dem Antennenwildwuchs wirkungsvoll entgegenzutreten.

<sup>1</sup> Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch (BauGB, 8. Aufl., § 31 Rn. 85; vgl. auch BayVGH, Beschluss vom 31.01.2002 – 14 ZS 00.3418 – BauR 2002. S. 439 f.

Dabei sind aus baurechtlicher Sicht zwei Fragenkomplexe von besonderem Interesse: Die Beurteilung von und ggf. das Vorgehen gegen vorhandene bzw. beantragte Anlagen und die Frage der Planungsmöglichkeiten für künftige, neue Anlagen.

Das vorliegende Gutachten behandelt die vorgenannten Fragenkomplexe aus Sicht der betroffenen Gemeinde. Die Ausarbeitung will dabei auch der nach wie vor verbreiteten Meinung entgegen treten, den Gemeinden seien die Hände gebunden, man könne nichts tun.

Die nachfolgenden Ausführungen sollen einen kurzen Überblick und Einstieg in die Materie vermitteln; eine vollständige und umfassende Darstellung des Themas würde den Rahmen sprengen.

Zugrundegelegt wurden die bayerischen Bauvorschriften, namentlich die Bayerische Bauordnung (BayBO)<sup>2</sup>. Die Rechtsprechung wurde berücksichtigt bis Sommer 2002.

## **II. Baurechtliche Beurteilung vorhandener bzw. beantragter Mobilfunksendeanlagen**

### **1. Anwendbarkeit baurechtlicher Vorschriften**

Voraussetzung für die Beurteilung von Mobilfunksendeanlagen nach baurechtlichen Kriterien ist die Anwendbarkeit der einschlägigen Vorschriften des Bauordnungsrechtes (BayBO) und des Bauplanungsrechtes (Baugesetzbuch [BauGB]) im konkreten Einzelfall.

Während das Bauplanungsrecht im BauGB vornehmlich die Frage behandelt, wie die städtebauliche Ordnung beschaffen sein soll und welche Anforderungen das einzelne Bauvorhaben erfüllen muss, um zulässig zu sein, regelt das Bauordnungsrecht in der BayBO unter anderem das Genehmigungsverfahren für das einzelne Bauvorhaben.

---

<sup>2</sup> Hinweis: In anderen Bundesländern weicht das Bauordnungsrecht teilweise erheblich von den bayerischen Bestimmungen ab.

Mobilfunksendeanlagen bestehen gewöhnlich aus einer oder mehreren Sendeantennen, die an einem Mast an oder auf Hausdächern angebracht sind sowie aus einer dazu gehörenden Versorgungseinheit für die technische Ausrüstung.

Während solche Konstruktionen ohne weiteres dem Begriff der baulichen Anlage im Sinne des Art. 2 BayBO unterfallen, ist für die Anwendbarkeit des Bauplanungsrechtes (§§ 30 ff. BauGB) zusätzlich erforderlich, dass es sich bei der einzelnen Anlage um ein Vorhaben im Sinne des § 29 BauGB handelt.

Der eigenständige bauplanungsrechtliche Begriff des Vorhabens in § 29 Abs. 1 BauGB erfordert vor allem, dass die jeweilige Anlage städtebaulich (bodenrechtlich) relevant ist. Das ist dann der Fall, wenn die Anlage geeignet ist, ein Bedürfnis nach einer ihre Zulässigkeit regelnden Bauleitplanung hervorzurufen<sup>3</sup>.

Dafür wurde bisher von der Rechtsprechung vor allem auf das optische Erscheinungsbild der jeweiligen Anlage abgestellt und je nach Lage des Einzelfalles die planungsrechtliche Relevanz bejaht oder verneint. Danach ist insbesondere beachtlich, ob der Standort exponiert oder weniger exponiert ist oder ob die Anlage die städtebauliche Ordnung durch Störung des Ortsbilds beeinträchtigt.

Dies führte aber zu Abgrenzungsschwierigkeiten im Einzelfall, etwa bei besonders niedrigen Antennen, die in der sie umgebenden Dachlandschaft (Kamine, TV-Antennen) kaum auffallen.

Der Verwaltungsgerichtshof (VGH) Baden-Württemberg hat festgestellt, dass eine Mobilfunkanlage sich unabhängig von der Frage städtebaulichen Relevanz jedenfalls an den Festsetzungen eines vorhandenen Bebauungsplanes messen lassen muss<sup>4</sup>.

Dazu führt der VGH Baden-Württemberg aus: „Denn der Bebauungsplan enthält als gemeindliche Satzung (§ 10 Abs. 1 BauGB) rechtsverbindliche Festsetzungen für die städtebauliche Ordnung [...] und bedarf keiner ‚Geltungsvermittlung‘ durch Vorschriften des BauGB [...] .“

<sup>3</sup> vgl. Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 29 Rn. 14

<sup>4</sup> VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 08.02.2002 – 8 S 2748/01

Das Verwaltungsgericht (VG) München hat nunmehr entschieden, dass es für die planungsrechtliche Relevanz nicht allein auf das optische Erscheinungsbild ankommen kann.

Dazu führt das VG München aus<sup>5</sup>: „Im Übrigen ist bei der Prüfung der planungsrechtlichen Relevanz nicht nur auf die bauliche Anlage als solche, sondern auf das jeweilige Vorhaben in der ihm zugedachten Funktion abzustellen. Insofern sind jedoch – gerade wiederum aufgrund der [...] zu beobachtenden Häufung von Sendeanlagen – auch die allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse einerseits (vgl. § 1 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BauGB) sowie die Belange des Fernmeldewesens andererseits (vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 8 BauGB) im besonderen Maß betroffen.“

Unter Berücksichtigung dieser neuen Auffassung dürfte bis auf Ausnahmefälle grundsätzlich jede Mobilfunkanlage planungsrechtlich relevant sein und damit einer bauplanungsrechtlichen Beurteilung im Sinne der §§ 30 ff. BauGB unterliegen.

## **2. Bauplanungsrechtliche Beurteilung (Genehmigungsfähigkeit)**

Für die Frage, ob eine Mobilfunkanlage am gewählten Standort bauplanungsrechtlich zulässig ist oder nicht, muss nach den verschiedenen planungsrechtlichen Bereichen differenziert werden, also danach, ob die Anlage im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes (§ 30 BauGB), im unbeplanten Innenbereich (§ 34 BauGB) oder im Aussenbereich (§ 35 BauGB) verwirklicht werden soll.

### **a. Mobilfunksendeanlagen im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes (sog. beplanter Innenbereich, § 30 BauGB)**

Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Mobilfunksendeanlagen im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes setzt voraus, dass das Vorhaben den Festsetzungen dieses Bebauungsplanes nicht widerspricht.

Nach allgemeiner Auffassung handelt es sich beim Betrieb eines Mobilfunknetzes und der dazugehörigen Anlagen bauplanungsrecht-

<sup>5</sup> VG München, Urteil vom 01.08.2002 – M 11 K 01.5934 (Größenzell)

lich um gewerbliche Nutzung<sup>6</sup>. Nach derzeit noch vorherrschender Meinung wird diese Nutzung unter Hinweis auf die Grenzwerte der 26. BImSchV sogar als „nicht störend“ im Sinne des § 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO eingestuft<sup>7</sup>.

**aa. Zulässigkeit in den jeweiligen Baugebieten der Baunutzungsverordnung (BauNVO)**

In Baugebieten nach §§ 4a – 9 BauNVO (besonderes Wohngebiet, Dorfgebiet, Mischgebiet usw.) sind Mobilfunkanlagen als gewerbliche Nutzung allgemein, d.h. generell zulässig.

In allgemeinen Wohngebieten sind Mobilfunksendeanlagen dagegen wegen ihrer gewerblichen Nutzung allenfalls ausnahmsweise zulässig (§ 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO), in reinen Wohngebieten sind sie generell unzulässig, weil die gewerbliche Nutzung mit dem in § 3 BauNVO für ein reines Wohngebiet vorgegebenen Nutzungskatalog nicht vereinbar ist.

**bb. Zulässigkeit als Nebenanlage, § 14 BauNVO**

In Betracht kommt unabhängig vom Baugebiet auch eine Zulassung als Nebenanlage im Sinne des § 14 BauNVO.

In den Baugebieten nach §§ 4a – 9 BauNVO erübrigt sich eine Unterscheidung nach baulicher Haupt- oder Nebenanlage im Sinne des § 14 BauNVO. Denn § 14 BauNVO stellt einen zusätzlichen Zulässigkeitstatbestand für Anlagen dar, die nicht schon aufgrund sonstiger Festsetzungen zulässig sind, so dass in den vorgeannten Gebieten in jedem Fall die Errichtung möglich ist<sup>8</sup>.

Im reinen und allgemeinen Wohngebiet ist dagegen zu differenzieren: Eine bauplanungsrechtliche Zulässigkeit läßt sich jedenfalls nicht aus § 14 Abs. 1 BauNVO entnehmen, weil Sendean-

<sup>6</sup> Hess. VGH, Beschluß vom 29.07.1999 – 4 TG 2118/99 – NVwZ 2000, 694 = BauR 2000, 1162

<sup>7</sup> Insoweit aber bedenklich, da die 26. BImSchV keine Vorsorgegrenzwerte und auch keine spezifisch baugebietsbezogenen Grenzwerte enthält.

<sup>8</sup> Schreiben des Bayerischen Staatsministerium des Inneren (IMS) vom 16.07.2001 „Baurechtliche Beurteilung von Mobilfunkstationen“, S. 12

lagen typischerweise nicht (nur) der Versorgung des jeweiligen Baugebietes, sondern (auch) der der weiteren Umgebung dienen<sup>9</sup>.

Das VG Düsseldorf führt hierzu aus<sup>10</sup>: „Dabei kann nicht darauf abgestellt werden, dass die streitige Anlage lediglich in einem Umkreis von etwa 800 m um ihren Aufstellungsort senden und empfangen kann [...]. Eine solche Betrachtung würde der technischen Eigenart eines Mobilfunknetzes nicht gerecht. Die einzelne Mobilfunkantenne ist nämlich Teil eines übergreifenden, aus vielen Waben bestehenden Mobilfunknetzes [...]. Damit stellt sich die einzelne Mobilfunkanlage [...] als notwendiger Bestandteil eines Gesamtsystems dar.“

Im reinen Wohngebiet eröffnet § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO in der Fassung der BauNVO von 1990 (BauNVO 1990) eine zusätzliche Zulassungsmöglichkeit, hier können kleinere Mobilfunkanlagen nach § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO 1990 als fernmeldetechnische Nebenanlage ausnahmsweise zugelassen werden. § 14 Abs 2 Satz 2 BauNVO 1990 betrifft aber nicht ältere Bebauungspläne, die unter einer früheren Fassung des § 14 BauNVO (1962/1968/1977) erstellt worden sind. Es ist in diesen Fällen älterer Bebauungspläne auch keine ergänzende Auslegung im Sinne der BauNVO 1990 möglich<sup>11</sup>.

#### **b. Mobilfunkanlagen im unbeplanten Innenbereich (§ 34 BauGB)**

Im unbeplanten Innenbereich richtet sich die Zulässigkeit einer planungsrechtlich relevanten Mobilfunksendeanlage danach, ob sie sich nach Art und Maß der baulichen Nutzung in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt (§ 34 Abs. 1 BauGB), d.h. sich innerhalb des aus seiner Umgebung hervorgehenden Rahmens hält. Hier ist die Zulässigkeit also stets einzelfallbezogen unter Berücksichtigung der jeweiligen örtlichen Verhältnisse zu ermitteln.

Entspricht die Eigenart der näheren Umgebung aber einem Baugebiet gemäß der §§ 2 ff. BauNVO, bestimmt sich die Zulässigkeit hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung gemäß § 34 Abs. 2 BauGB nach den Bestimmungen der BauNVO. Die Ausführungen oben

<sup>9</sup> vgl. BVerwG, Beschluß vom 01.11.1999 – 4 B 3/99 – BauR 2000, 703 ff.

<sup>10</sup> VG Düsseldorf, Beschluß vom 28.08.2001 – 9 L 1021/01

<sup>11</sup> BVerwG, Beschluß vom 01.11.1999 – 4 B 3/99 – BauR 2000, 703 ff.

zu Punkt 2 a (beplanter Innenbereich) gelten dann insoweit entsprechend.

**c. Mobilfunksendeanlagen im Aussenbereich (§ 35 BauGB)**

Für den Aussenbereich gilt der Grundsatz, dass dieser von baulichen Anlagen freizuhalten ist, sofern diese nicht ihrem Wesen nach in den Aussenbereich gehören und deshalb privilegiert zulässig sind<sup>12</sup>.

Der Gesetzgeber hat in § 35 Abs. 1 BauGB hinsichtlich dieser privilegierten Vorhaben für den Aussenbereich bereits „generell geplant“, d.h. bestimmte Vorhaben können bzw. sollen nach der Vorstellung des Gesetzes (§ 35 Abs. 1 BauGB) im Aussenbereich verwirklicht werden.

Nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB sind Mobilfunkanlagen im Aussenbereich regelmäßig privilegiert zulässig als Vorhaben, welche Telekommunikationsdienstleistungen dienen.

Aber auch solchermaßen grundsätzlich privilegierte Sendeanlagen können im Einzelfall am gewählten Standort im Aussenbereich unzulässig sein, wenn öffentliche Belange dem Vorhaben „entgegenstehen“ (eine bloße „Beeinträchtigung“ öffentlicher Belange, vgl. § 35 Abs. 2 BauGB, genügt nicht).

Als öffentliche Belange kommen vor allem das Orts- und Landschaftsbild (§ 35 Abs. 3 Nr. 5 BauGB), der fehlende spezifische Standortbezug und eine entgegenstehende Standortzuweisung in der gemeindlichen Flächennutzungsplanung (§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB) in Betracht.

**aa. Beeinträchtigung des Orts- und Landschaftsbildes (§ 35 Abs. 3 Nr. 5 BauGB)**

Auch für privilegierte Vorhaben gilt das Gebot der größtmöglichen Schonung des Aussenbereichs und damit der Schutz des Orts-

---

<sup>12</sup> Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB (8. A), § 35 Rn. 40

und Landschaftsbildes zur Sicherung des Erholungswertes der Landschaft.

Zu beachten ist jedoch, dass das Landschaftsbild durch bereits vorhandene Anlagen mitgeprägt (vorbelastet) sein kann und dass der Schutz das Orts- und Landschaftsbildes nicht nur beeinträchtigt werden, sondern dem privilegierten Vorhaben als öffentlicher Belang entgegen stehen muss, was regelmäßig einen schweren Eingriff verlangt.

Der BayVGH hat dazu entschieden<sup>13</sup>: „Der Privilegierung des § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB ist die damit in der Regel verbundene Beeinträchtigung des Orts- und Landschaftsbildes immanent. Eine Verunstaltung des Landschaftsbildes kann ihr daher nur dann entgegengehalten werden, wenn der betreffende Landschaftsteil besonders schutzwürdig wäre oder es sich um einen einschneidenden Eingriff in das Landschaftsbild handelte.“

#### **bb. Spezifischer Standortbezug**

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) haben Anlagen an der Privilegierung des § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB nur dann teil, wenn sie einen sog. spezifischen Standortbezug aufweisen.

Dazu führt das BVerwG aus<sup>14</sup>: „An einer solchen spezifischen Gebundenheit fehlt es, wenn der gewählte Standort im Vergleich mit anderen Standorten zwar Lagevorteile bietet, das Vorhaben aber damit nicht steht oder fällt, ob es hier und so und nirgendwo anders ausgeführt werden kann. [...] Der vom Kläger bevorzugte Standort stellt die nach seiner Einschätzung wirtschaftlich zweckmäßigste Wahl dar. Dies kann jedoch nicht mit dem Begriff der Ortsgebundenheit gleichgesetzt werden [...].“

Der VGH Baden-Württemberg hat in einer ähnlichen Entscheidung<sup>15</sup> auf diese Rechtsprechung des BVerwG Bezug genommen und dabei auch auf die steigende Notwendigkeit verwiesen, die Anzahl von Funksendeanlagen im Aussenbereich nicht gänzlich ausufern zu lassen.

<sup>13</sup> BayVGH, Beschluss vom 31.01.2001 – 14 ZS 00.3418 – BauR 2002, S. 439 f.

<sup>14</sup> BVerwG, Urteil vom 16.06.1994 – 4 C 20.93 – DVBl 1994, 1141

<sup>15</sup> VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 25.08.1997 – 8 S 1861/97 – NVwZ-RR 1998, 715

Der Aufsteller der Mobilfunkanlage muss also darlegen und nachweisen können, warum für ihn nur der gewählte Standort in Frage kommt – in der Regel wird die Offenlegung des Standortkonzeptes für die weitere Umgebung erforderlich sein –, warum das Vorhaben also mit dem konkreten Standort „steht und fällt“.

Dabei ist zwar eine „kleinliche“ Prüfung nicht angebracht<sup>16</sup>; ob die Anlage jedoch an dem gewählten Standort für den Aufbau der Netzstruktur und damit des Versorgungsauftrages erforderlich ist, wird auch danach zu beurteilen sein, ob dadurch im Versorgungsgebiet die Grundversorgung erst hergestellt oder die bereits vorhandene Grundversorgung verbessert werden soll<sup>17</sup>. Im letzteren Fall dürfte die Privilegierung eher angezweifelt werden können.

Fehlt der spezifische Standortbezug, wird die Gemeinde ihr nach § 36 BauGB erforderliches Einvernehmen zu Recht verweigern können.

So hat beispielsweise die Gemeinde Gräfelfing (Landkreis München) ihr Einvernehmen zur Errichtung einer Basisstation im Aussenbereich aus diesen Gründen abgelehnt. In der Beschlussvorlage dazu heißt es: „Für die Beurteilung des vorliegenden Antrages ist der Nachweis erforderlich, weshalb für die Anlage gerade der gewählte Standort als unabdingbar angesehen wird. Die vorgelegten Computersimulationen liefern nach Meinung der Verwaltung keinen Nachweis der Privilegierung. Sie stellen lediglich die Situation eines Betreibers bezogen auf die Möglichkeiten dieses einen Masten ab. Es fehlen eindeutige Aussagen über die Gesamtsituation (größerer Umgriff), um zu einer Bewertung für gerade den gewählten Standort kommen zu können.“

#### **cc. Entgegenstehende positive Standortzuweisung, § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB**

Teile des Aussenbereichs können von bestimmten privilegierten Nutzungsarten (hier: Mobilfunksendeanlagen) freigehalten werden, wenn der jeweiligen Nutzungsart durch Darstellung im Flächennutzungsplan geeignete Standorte zugewiesen werden.

<sup>16</sup> BVerwG, Urteil vom 16.06.1994 – 4 C 20.93 – DVBl 1994, 1141

<sup>17</sup> Unklar insoweit BayVGh, Beschluss vom 31.01.2001 – 14 ZS 00.3418 – BauR 2002, S. 439 f.

Damit sind andere Standorte derselben Nutzungsart im übrigen Planungsgebiet ausgeschlossen (§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB). Dazu nachfolgend mehr unter Punkt III.

### **3. Bauordnungsrechtliche Beurteilung (Genehmigungsbedürftigkeit)**

Von der bisher erörterten bauplanungsrechtlichen Beurteilung zu unterscheiden ist die bauordnungsrechtliche Frage, ob die jeweilige Mobilfunksendeanlage im Einzelfall einer förmlichen Genehmigung bedarf oder nicht.

Grundsätzlich ist die Errichtung baulicher Anlagen nach Art. 62 BayBO genehmigungspflichtig.

Eine Ausnahme besteht nach Art. 63 Abs. 1 Nr. 4a BayBO für Antennen bis zu einer Höhe von 10 m (ab Schnittpunkt der Antenne mit der Dachhaut) und zugehörige Versorgungseinrichtungen bis zu 10 m<sup>3</sup> Rauminhalt.

Solche formal genehmigungsfreien Anlagen müssen aber im übrigen (bau-)rechtskonform sein, Art. 63 Abs. 6 BayBO.

Das bedeutet insbesondere: Sofern ein Standort planungsrechtlich nur ausnahmsweise (z.B. im allgemeinen Wohngebiet) oder überhaupt nicht zulässig ist (z.B. im reinen Wohngebiet), muss für ein dennoch beabsichtigtes Vorhaben diese Abweichung „isoliert“ gemäß Art. 70 Abs. 3 Satz 1 BayBO, d.h. gesondert als Ausnahme oder Befreiung beantragt werden.

Anders ausgedrückt: Trotz „Genehmigungsfreiheit“ ist in diesen Fällen eine besondere baurechtliche Gestattung erforderlich.

Voraussetzung für die Erteilung einer solchen isolierten Ausnahme bzw. Befreiung ist das Einvernehmen der Gemeinde, §§ 31, 36 BauGB – wie bei jeder Baugenehmigung.

#### **4. Handlungsspielräume der Gemeinde bei bereits errichteten oder beantragten Mobilfunkanlagen**

Hier ist zu unterscheiden, ob die Gemeinde gegen eine bereits errichtete Anlage mit Hilfe der Bauaufsicht vorgehen will oder ob sie über die Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens im Rahmen eines konkreten Bauantrages auf (Neu-)Errichtung einer Sendeanlage zu entscheiden hat.

##### **a. Vorgehen gegen bereits errichtete Mobilfunkanlagen**

Wird oder wurde eine Mobilfunksendeanlage „genehmigungsfrei“ errichtet, obwohl es einer isolierten Ausnahme oder Befreiung wegen kollidierenden Bauplanungsrechts (v.a. im reinen oder allgemeinen Wohngebiet) bedurft hätte, so ist diese Anlage zumindest formell illegal, weil ohne die erforderliche baurechtliche Gestattung errichtet („Schwarzbau“).

Da in solchen Fällen regelmäßig die erforderliche Beteiligung der Gemeinde nach § 36 BauGB unterblieben ist, steht der betroffenen Gemeinde grundsätzlich ein Anspruch gegen die Bauaufsichtsbehörde auf ermessensfehlerfreie Entscheidung zur Herstellung rechtmäßiger Zustände zu.

Das BVerwG führt dazu aus<sup>18</sup>: „Auch wenn die Gemeinde danach eine Wiederherstellung rechtmäßiger Zustände nicht selbst durchsetzen kann, so verlangt die ihr in § 36 Abs. 1 BBauG [§ 36 Abs. 1 BauGB] eingeräumte Rechtsstellung zumindest, ihr ein subjektives Recht auf ermessensfehlerfreie Entscheidung durch jene Behörde zuzubilligen, die nach Landesrecht die Befugnis zum Einschreiten und damit zur Herstellung rechtmäßiger Zustände besitzt.“

Das bedeutet, dass die Bauaufsichtsbehörde (i.d.R. das Landratsamt, vgl. Art. 59 BayBO) zunächst regelmäßig gehalten sein wird, vom Aufsteller der Mobilfunkanlage einen Antrag auf Erteilung einer isolierten Abweichung einzufordern, über den unter Beteiligung der Gemeinde zu entscheiden ist. Wird auf Anforderung ein solcher Antrag nicht gestellt oder wird ihm z.B. bei rechtmäßiger Verweigerung des gemeindlichen Einvernehmens nicht entsprochen, hat die Gemeinde einen Anspruch auf ermes-

<sup>18</sup> BVerwG, Urteil vom 12.12.1991 – 4 C 31/89 – NVwZ 1992, 878 f.

sensfehlerfreie Entscheidung der Bauaufsichtsbehörde über eine Baubeseitigung oder/und Nutzungsuntersagung, vgl. Art. 82 BayBO.

Ist die Anlage noch nicht fertiggestellt und die erforderliche Befreiung noch nicht einmal beantragt, kann die Bauaufsichtsbehörde im Rahmen ihres Ermessens die Einstellung der Arbeiten anordnen, Art. 81 Abs. 1 BayBO.

Ob ein Anspruch der Gemeinde auf Baueinstellung besteht, ist allerdings strittig<sup>19</sup>.

#### **b. Behandlung von Bauanträgen**

Für den Fall, dass ein Mobilfunkbetreiber die Genehmigung seiner Anlage beantragt, stellt sich die Frage, inwieweit die Gemeinde das zur Erteilung der Genehmigung erforderliche Einvernehmen verweigern kann.

Grundsätzlich ist die Gemeinde zur Erteilung des Einvernehmens verpflichtet, wenn ein Rechtsanspruch auf Zulassung des Vorhabens besteht. Dies ist regelmäßig dann der Fall, wenn die Mobilfunkstation als gewerbliche Anlage am gewählten Standort allgemein zulässig ist.

Soweit für die Zulassung des Vorhabens eine planerische Entscheidung im Einzelfall zu treffen ist – regelmäßig bei Erteilung einer Ausnahme oder Befreiung –, steht die Erteilung des Einvernehmens im Ermessen der Gemeinde; eine Pflicht, das Einvernehmen zu erteilen, besteht hier grundsätzlich nicht. Allerdings darf die Gemeinde sich nicht rechtswidrig verhalten, da ansonsten das gemeindliche Einvernehmen durch die Bauaufsichtsbehörde ersetzt werden kann.

Daher dürfte die Verweigerung des Einvernehmens nur bei Standorten im reinen oder allgemeinen Wohngebiet ohne weiteres möglich sein. In allen anderen Gebieten besteht grundsätzlich ein

<sup>19</sup> ablehnend BayVGH, Beschluß vom 21.06.1999 – 20 CE 98.3374; offen gelassen VG München, Urteil vom 01.08.2002 – M 11 K 01.5934

Anspruch auf Genehmigung, ein insoweit verweigertes Einvernehmen wäre rechtswidrig und könnte ersetzt werden.

Bisher noch nicht entschieden ist die Frage, inwieweit ein Mobilfunkbetreiber auch im reinen oder allgemeinen Wohngebiet im Einzelfall einen Anspruch auf Genehmigung haben kann<sup>20</sup>.

Generell günstiger stellt sich die Situation jedenfalls dann dar, wenn die Gemeinde bereits spezifische Festsetzungen zu Mobilfunkanlagen in ihrer örtlichen Bauleitplanung getroffen hat. Widerspricht der beantragte Standort diesen Festsetzungen, kann das Einvernehmen in aller Regel zu Recht verweigert werden; dieses gilt ganz unabhängig vom Baugebiet (dazu unten III.).

Die Gemeinden sind daher besser beraten, wenn sie sich die ihnen zustehenden Möglichkeiten der Bauleitplanung zunutze machen (dazu sogleich).

### **III. Steuerungsmöglichkeiten der Gemeinden in der Bauleitplanung**

Grundsätzlich ist jede Gemeinde gut beraten, sich nicht auf die Abwehr von Antennenstandorten im Einzelfall zu beschränken.

Denn zum einen ist noch offen, ob und unter welchen Umständen die Gerichte den Betreibern zur Ermöglichung der flächendeckenden Versorgung im Einzelfall einen Anspruch auf Ausnahme oder Befreiung vom Bebauungsplan zugestehen. Zum anderen muss sich sonst stets die Gemeinde – ggf. unter Zuhilfenahme des Landratsamtes – um die nachträgliche Wiederherstellung rechtmäßiger Zustände in jedem einzelnen Fall bemühen. Schliesslich besteht gerade im unbeplanten Bereichen (§ 34 BauGB) oftmals große Unsicherheit eindeutig feststellen zu können, ob eine Sendeanlage im Einzelfall zulässig ist oder nicht.

Hingegen bietet das BauGB in Verbindung mit der BauNVO den Gemeinden – entgegen einer weit verbreiteten Auffassung – die Möglichkeit, Festsetzungen in Bebauungsplänen zu treffen, um durch eine aktive Planung gestaltend auf die künftige Situie-

<sup>20</sup> offen gelassen VG München, Urteil vom 01.08.2002 – M 11 K 01.5934

zung von Mobilfunksendeanlagen einzuwirken und durch eine geschickte Standortwahl im Sinne des vorbeugenden Immissionsschutzes tätig zu werden.

Vorweg muss allerdings darauf hingewiesen werden, dass der Weg über Festsetzungen zu Mobilfunkanlagen in der Bauleitplanung noch weitgehend Neuland ist, weil viele Gemeinden erst jetzt beginnen, ihre Spielräume zu erkennen und zu nutzen. Dementsprechend gibt es für diesen Bereich bisher auch kaum einschlägige Rechtsprechung.

## **1. Beachtung der allgemeinen Planungsgrundsätze**

Bei der Erarbeitung eines verbindlichen Standortkonzeptes über die Bauleitplanung hat die Gemeinde die allgemeinen Planungsgrundsätze zu beachten. Insbesondere unterliegen entsprechende Regelungen den rechtlichen Bindungen des § 1 Abs. 3 bis 6 BauGB.

### **a. Städtebauliche Erforderlichkeit, § 1 Abs. 3 BauGB**

Eine gemeindliche Planung muss zunächst für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich sein. Das bedeutet, dass städtebauliche Belange die Zuweisung der Anlagen auf bestimmte Standorte erfordern müssen, sonst ist die Planung rechtswidrig.

Nicht erforderlich im Sinne von § 1 Abs. 3 BauGB sind solche Bauleitpläne, die einer positiven Planungskonzeption entbehren und ersichtlich der Förderung von Zielen dienen, zu deren Verwirklichung die Planungsinstrumente des BauGB nicht bestimmt sind<sup>21</sup>.

Ein flächendeckendes gemeindliches Standortkonzept für Mobilfunkanlagen begegnet jedoch grundsätzlich keinen Bedenken. Insbesondere steht der Umstand nicht entgegen, dass mit einem Standortkonzept auch Ziele des vorbeugenden Immissionsschutzes verfolgt werden. Denn gerade der Immissionsschutz ist ein

<sup>21</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 30.11.2001 – 7 A 4857/00 – ZfBR 2002, S. 495 ff.

beachtlicher städtebaulicher Belang<sup>22</sup> und der gemeindlichen Bauleitplanung kommt daher generell eine erhebliche Bedeutung auch für den vorsorgenden Immissionsschutz zu<sup>23</sup>.

Auch die derzeit geltenden Grenzwerte der 26. BImSchV dürften daran nichts ändern. Denn bei den Grenzwerten der 26. BImSchV handelt es sich schon nicht um Vorsorgewerte<sup>24</sup>. Zudem enthält die 26. BImSchV keine Grenzwerte für die Berücksichtigung des Immissionsschutzes in der Bauleitplanung<sup>25</sup>. Es handelt sich bei diesen Grenzwerten ausschliesslich um anlagenbezogene Grenzwerte, die vor den nachgewiesenen Gefahren der hochfrequenten elektromagnetischen Strahlung schützen. Vorsorge setzt indes bereits bei potentiellen Gefahren ein<sup>26</sup>.

Die Gemeinde ist daher insoweit frei, unter Berücksichtigung des Vorsorgegedankens Mobilfunkstandorte im Gemeindegebiet zu situieren.

#### **b. Ziele der Raumordnung, § 1 Abs. 4 BauGB**

Die Bauleitpläne sind weiter den Zielen der Raumordnung anzupassen. Diese sind von der Gemeinde zwingend zu beachten.

Nach Ziel B X.8.9 des bayerischen Landesentwicklungsprogramms<sup>27</sup> soll die Versorgung mit Einrichtungen der Telekommunikation, insbesondere im Bereich der Funktelekommunikation, flächendeckend sichergestellt werden.

Eine Bauleitplanung, die eine flächendeckende Versorgung mit Mobilfunk nicht gewährleistet, dürfte daher fehlerhaft sein.

Nicht festgelegt ist indes, in welcher Qualität die flächendeckende Versorgung stattzufinden hat. Jedenfalls die Grundversorgung dürfte aber zu gewährleisten sein.

<sup>22</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 30.11.2001 – 7 A 4857/00 – ZfBR 2002, S. 495 ff.

<sup>23</sup> Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB (8.A.), § 1 Rn. 67

<sup>24</sup> Vgl. Antwort der Bundesregierung auf Frage Nr. 34 in der Bundestags-Drucksache 14/7958.

<sup>25</sup> Vgl. Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB (8.A.), § 1 Rn. 68

<sup>26</sup> Vgl. Jarass, BImSchG (5. A.), § 5 Rn. 46

<sup>27</sup> Verordnung über das Landesentwicklungsprogramm Bayern vom 25.11.1994, GVBl S. 25

Für den Begriff der Grundversorgung gibt es in diesem Zusammenhang keine Definition. Vieles spricht aber dafür, Grundversorgung so definieren, dass im gesamten Gemeindegebiet ausser Haus und innerhalb von Gebäuden im oberirdischen Bereich der Handyempfang ohne wesentliche Komforteinbuße möglich sein soll. Grundversorgung ist indes nicht gleichzusetzen mit einem Versorgungsgrad, der auch in unter der Erdoberfläche gelegenen Räumlichkeiten (z.B. Tiefgarage) einen störungsfreier Handyempfang ermöglicht. Denn dort ist aufgrund der hohen Abschirmungsrate nur mit einem sehr hohen zusätzlichen Leistungsaufwand eine Versorgung von Aussen möglich.

Ein Standortkonzept mit der Zielsetzung eines vorbeugenden Immissionsschutzes dürfte daher solange zulässig sein, solange damit die flächendeckende Grundversorgung im beschriebenen Rahmen möglich ist.

**c. Abwägungsgebot, § 1 Abs. 5 und 6 BauGB**

Zu beachten ist schliesslich stets das Abwägungsgebot (§ 1 Abs. 6 BauGB), welches eine gerechte Abwägung der öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander fordert.

In diese Abwägung sind alle maßgeblichen öffentlichen und privaten Belange entsprechend ihrem jeweiligen Gewicht einzustellen, wie z.B. der Aspekt des vorbeugenden Immissionsschutzes, der gesunden Wohn- und Arbeitsverhältnissen einerseits sowie die Belange des Post- und Fernmeldewesens und das Erfordernis flächendeckender (Grund-)Versorgung durch Mobilfunknetze andererseits.

Eine Abwägung, die dem Versorgungsanspruch der Betreiber einerseits und dem vorbeugenden Immissionsschutz andererseits gerecht wird, dürfte indes kaum fehlerhaft sein.

## **2. Planungsrechtliche Steuerungsmöglichkeiten in den Flächennutzungs- und Bebauungsplänen**

### **a. Empfohlene Planungsgrundlage: Standortgutachten**

Um nun geeignete Standorte im Gemeindegebiet zu finden, die den soeben geschilderten technischen und rechtlichen Anforderungen gerecht werden, sollte sich die Gemeinde fachkundiger Hilfe bedienen und mit Hilfe eines geeigneten Planungsbüros diejenigen Standorte im Gemeindegebiet ermitteln, die unter Beachtung der flächendeckenden Grundversorgung im Hinblick auf die benachbarte (Wohn-) Bebauung dem Ziel des vorbeugenden Immissionsschutzes gerecht werden. Für diese Planung kann die Gemeinde Zielvorstellungen hinsichtlich der in den einzelnen Bereichen des Gemeindegebiets zulässigen Immissions-Belastungen vorgeben (z.B. Salzburger Vorsorgewert in Wohngebieten).

Die auf diese Weise gefundenen Standorte können dann in einer zweiten Stufe in der örtlichen Bauleitplanung verbindlich umgesetzt werden. Besonders effektiv dürfte im übrigen die Verwendung solcher Planungskonzepte sein, die den Bereich mehrerer Gemeinden umfassen und insoweit in gegenseitiger Abstimmung umgesetzt werden.

### **b. Aufstellung bzw. Änderung von Bebauungsplänen (Innenbereich)**

Die Gemeinde kann durch Festsetzungen in den Bebauungsplänen die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit von Mobilfunkanlagen verbindlich festlegen. So können z.B. die Bereiche gekennzeichnet werden, in denen Sendeanlagen ohne weiteres zulässig sind bzw. nicht erreicht werden dürfen.

Dort, wo noch keine Bebauungspläne bestehen, kann dies zum Anlass genommen werden, solche neu aufzustellen.

Als Rechtsgrundlagen für entsprechende Festsetzungen stehen zur Verfügung:

- Festsetzung von Versorgungsflächen (§ 9 Abs. 1 Nr. 12 BauGB),
- Festsetzungen zur allgemeinen/ausnahmsweisen Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit von baulichen Nutzungen (§ 1 Abs. 4 bis 9 BauNVO i.V.m. § 9 Abs. 1 Nr. 1 BauGB),
- Regelungen zur Zulässigkeit von Nebenanlagen (§ 14 Abs. 1 Satz 2 BauNVO),
- Begrenzung der Höhe baulicher Anlagen (§ 16 Abs. 2 BauNVO).

Dabei erstrecken sich die Festsetzungsmöglichkeiten grundsätzlich auf alle Baugebiete, nicht nur auf reine oder allgemeine Wohngebiete, so dass ein flächendeckend verbindliches Konzept ins Werk gesetzt werden kann.

Für die Zeit während der Aufstellung oder Änderung eines Bebauungsplanes stehen der Gemeinde die Sicherungsmittel der §§ 14 (Veränderungssperre) und 15 (Zurückstellung) BauGB zur Verfügung.

### **c. Vorrangflächen im Flächennutzungsplan (Aussenbereich)**

Der Aussenbereich definiert sich dadurch, dass hier gerade kein Bebauungsplan oder Zusammenhang der Bebauung besteht.

Hier kann die Gemeinde aber unter Bezugnahme eines schlüssigen Planungs- und Standortkonzepts<sup>28</sup> entsprechende Standortzuweisungen im Flächennutzungsplan treffen (Ausweisung sog. Positivstandorte).

Auf diese Weise können über § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB die im Sinne des vorbeugenden Immissionsschutzes als ungeeignet befundenen Standorte im Aussenbereich von Mobilfunksendeanlagen trotz Privilegierung nach § 35 Abs. 1 BauGB freigehalten werden<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB (8. A.), § 35 Rn. 75

<sup>29</sup> Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB (8. A.), § 35 Rn. 74

#### **IV. Ergebnis**

Den Gemeinden stehen in der örtlichen Bauleitplanung vielfältige Möglichkeiten offen, ein verbindliches und flächendeckendes Standortkonzept für Mobilfunkanlagen festzulegen.

Zwar ist der Weg über die Bauleitplanung ein statisches und oftmals langwieriges förmliches Verfahren, das es mit besonderer Umsicht zu betreiben gilt, um die für das erstrebte Ziel getroffenen Regelungen rechtlich unangreifbar zu machen. Auch wird oftmals auf im Bestand bereits vorhandene Mobilfunkanlagen Rücksicht zu nehmen sein, sofern diese rechtmäßig errichtet wurden und daher Bestandsschutz genießen.

Die Vorteile einer solchen Konzeption liegen jedoch ganz klar auf der Hand: Zum einen kann die Gemeinde durch eine geschickte Standortwahl über die geltenden Grenzwerte hinaus Vorsorge betreiben. Zum anderen ist ein fundiert festgelegtes Standortkonzept für die Mobilfunkbetreiber verbindlich, die Gemeinde gibt die Rolle des stets bloß Reagierenden ab.

Erforderlich ist aber stets eine auf die örtlichen Verhältnisse individuell zugeschnittene Lösung.

München, 20.11.2002

Frank Sommer  
Rechtsanwalt

## **Anhang: Gesetzesmaterialien (Auszüge)**

### **A. Baugesetzbuch (BauGB)**

#### **BauGB § 29 Begriff des Vorhabens, Geltung von Rechtsvorschriften**

(1) Für Vorhaben, die die Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung von baulichen Anlagen zum Inhalt haben, und für Aufschüttungen und Abgrabungen größeren Umfangs sowie für Ausschachtungen, Ablagerungen einschließlich Lagerstätten gelten die §§ 30 bis 37.

(2) Die Vorschriften des Bauordnungsrechts und andere öffentlich-rechtliche Vorschriften bleiben unberührt.

[...]

#### **BauGB § 30 Zulässigkeit von Vorhaben im Geltungsbereich eines Bebauungsplans**

(1) Im Geltungsbereich eines Bebauungsplans, der allein oder gemeinsam mit sonstigen baurechtlichen Vorschriften mindestens Festsetzungen über die Art und das Maß der baulichen Nutzung, die überbaubaren Grundstücksflächen und die örtlichen Verkehrsflächen enthält, ist ein Vorhaben zulässig, wenn es diesen Festsetzungen nicht widerspricht und die Erschließung gesichert ist.

(2) Im Geltungsbereich eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans nach § 12 ist ein Vorhaben zulässig, wenn es dem Bebauungsplan nicht widerspricht und die Erschließung gesichert ist.

(3) Im Geltungsbereich eines Bebauungsplans, der die Voraussetzungen des Absatzes 1 nicht erfüllt (einfacher Bebauungsplan), richtet sich die Zulässigkeit von Vorhaben im übrigen nach § 34 oder § 35.

#### **BauGB § 31 Ausnahmen und Befreiungen**

(1) Von den Festsetzungen des Bebauungsplans können solche Ausnahmen zugelassen werden, die in dem Bebauungsplan nach Art und Umfang ausdrücklich vorgesehen sind.

(2) Von den Festsetzungen des Bebauungsplans kann befreit werden, wenn die Grundzüge der Planung nicht berührt werden und

1. Gründe des Wohls der Allgemeinheit die Befreiung erfordern oder
2. die Abweichung städtebaulich vertretbar ist oder
3. die Durchführung des Bebauungsplans zu einer offenbar nicht beabsichtigten Härte führen würde

und wenn die Abweichung auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist.

[...]

**BauGB § 34 Zulässigkeit von Vorhaben innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile**

(1) Innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile ist ein Vorhaben zulässig, wenn es sich nach Art und Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise und der Grundstücksfläche, die überbaut werden soll, in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt und die Erschließung gesichert ist. Die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse müssen gewahrt bleiben; das Ortsbild darf nicht beeinträchtigt werden.

(2) Entspricht die Eigenart der näheren Umgebung einem der Baugebiete, die in der auf Grund des § 2 Abs. 5 erlassenen Verordnung bezeichnet sind, beurteilt sich die Zulässigkeit des Vorhabens nach seiner Art allein danach, ob es nach der Verordnung in dem Baugebiet allgemein zulässig wäre; auf die nach der Verordnung ausnahmsweise zulässigen Vorhaben ist § 31 Abs. 1, im übrigen ist § 31 Abs. 2 entsprechend anzuwenden.

[...]

**BauGB § 35 Bauen im Außenbereich**

(1) Im Außenbereich ist ein Vorhaben nur zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen, die ausreichende Erschließung gesichert ist und wenn es [...]

3. der öffentlichen Versorgung mit Elektrizität, Gas, Telekommunikationsdienstleistungen, Wärme und Wasser, der Abwasserwirtschaft oder einem ortsgebundenen gewerblichen Betrieb dient,

[...]

(2) Sonstige Vorhaben können im Einzelfall zugelassen werden, wenn ihre Ausführung oder Benutzung öffentliche Belange nicht beeinträchtigt und die Erschließung gesichert ist.

(3) [...] Öffentliche Belange stehen einem Vorhaben nach Absatz 1 Nr. 2 bis 6 in der Regel auch dann entgegen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist.

**BauGB § 36 Beteiligung der Gemeinde und der höheren Verwaltungsbehörde**

(1) Über die Zulässigkeit von Vorhaben nach den §§ 31, 33 bis 35 wird im bauaufsichtlichen Verfahren von der Baugenehmigungsbehörde im Einvernehmen mit der Gemeinde entschieden. Das Einvernehmen der Gemeinde ist auch erforderlich, wenn in einem anderen Verfahren über die Zulässigkeit nach den in Satz 1 bezeichneten Vorschriften entschieden wird; dies gilt nicht für Vorhaben der in § 29 Abs. 1 bezeichneten Art, die der Bergaufsicht unterliegen. Richtet sich die Zulässigkeit von Vorhaben nach § 30 Abs. 1, stellen die Länder sicher, daß die Gemeinde rechtzeitig vor Ausführung des Vorhabens über Maßnahmen zur Si-

cherung der Bauleitplanung nach den §§ 14 und 15 entscheiden kann. In den Fällen der § 35 Abs. 2 und 4 kann die Landesregierung durch Rechtsverordnung allgemein oder für bestimmte Fälle festlegen, daß die Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde erforderlich ist.

(2) Das Einvernehmen der Gemeinde und die Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde dürfen nur aus den sich aus den §§ 31, 33, 34 und 35 ergebenden Gründen versagt werden. Das Einvernehmen der Gemeinde und die Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde gelten als erteilt, wenn sie nicht binnen zwei Monaten nach Eingang des Ersuchens der Genehmigungsbehörde verweigert werden; dem Ersuchen gegenüber der Gemeinde steht die Einreichung des Antrags bei der Gemeinde gleich, wenn sie nach Landesrecht vorgeschrieben ist. Die nach Landesrecht zuständige Behörde kann ein rechtswidrig versagtes Einvernehmen der Gemeinde ersetzen.

## **B. Baunutzungsverordnung 1990 (BauNVO 1990)**

### **BauNVO § 1 Allgemeine Vorschriften für Bauflächen und Baugebiete**

(1) Im Flächennutzungsplan können die für die Bebauung vorgesehenen Flächen nach der allgemeinen Art ihrer baulichen Nutzung (Bauflächen) dargestellt werden als

1. Wohnbauflächen (W)
2. gemischte Bauflächen (M)
3. gewerbliche Bauflächen (G)
4. Sonderbauflächen (S).

(2) Die für die Bebauung vorgesehenen Flächen können nach der besonderen Art ihrer baulichen Nutzung (Baugebiete) dargestellt werden als

1. Kleinsiedlungsgebiete (WS)
2. reine Wohngebiete (WR)
3. allgemeine Wohngebiete (WA)
4. besondere Wohngebiete (WB)
5. Dorfgebiete (MD)
6. Mischgebiete (MI)
7. Kerngebiete (MK)
8. Gewerbegebiete (GE)
9. Industriegebiete (GI)
10. Sondergebiete (SO).

(3) Im Bebauungsplan können die in Absatz 2 bezeichneten Baugebiete festgesetzt werden. Durch die Festsetzung werden die Vorschriften der §§ 2 bis 14 Bestandteil des Bebauungsplans, soweit nicht auf Grund der Absätze 4 bis 10 etwas anderes bestimmt wird. Bei Festsetzung von Sondergebieten finden die

Vorschriften über besondere Festsetzungen nach den Absätzen 4 bis 10 keine Anwendung; besondere Festsetzungen über die Art der Nutzung können nach den §§ 10 und 11 getroffen werden.

(4) Für die in den §§ 4 bis 9 bezeichneten Baugebiete können im Bebauungsplan für das jeweilige Baugebiet Festsetzungen getroffen werden, die das Baugebiet

1. nach der Art der zulässigen Nutzung,
2. nach der Art der Betriebe und Anlagen und deren besonderen Bedürfnissen und Eigenschaften

gliedern. Die Festsetzungen nach Satz 1 können auch für mehrere Gewerbegebiete einer Gemeinde im Verhältnis zueinander getroffen werden; dies gilt auch für Industriegebiete. Absatz 5 bleibt unberührt.

(5) Im Bebauungsplan kann festgesetzt werden, daß bestimmte Arten von Nutzungen, die nach den §§ 2, 4 bis 9 und 13 allgemein zulässig sind, nicht zulässig sind oder nur ausnahmsweise zugelassen werden können, sofern die allgemeine Zweckbestimmung des Baugebiets gewahrt bleibt.

(6) Im Bebauungsplan kann festgesetzt werden, daß alle oder einzelne Ausnahmen, die in den Baugebieten nach den §§ 2 bis 9 vorgesehen sind,

1. nicht Bestandteil des Bebauungsplans werden oder
2. in dem Baugebiet allgemein zulässig sind, sofern die allgemeine Zweckbestimmung des Baugebiets gewahrt bleibt.

(7) In Bebauungsplänen für Baugebiete nach den §§ 4 bis 9 kann, wenn besondere städtebauliche Gründe dies rechtfertigen (§ 9 Abs. 3 des Baugesetzbuchs), festgesetzt werden, daß in bestimmten Geschossen, Ebenen oder sonstigen Teilen baulicher Anlagen

1. nur einzelne oder mehrere der in dem Baugebiet allgemein zulässigen Nutzungen zulässig sind,
2. einzelne oder mehrere der in dem Baugebiet allgemein zulässigen Nutzungen unzulässig sind oder als Ausnahme zugelassen werden können oder
3. alle oder einzelne Ausnahmen, die in den Baugebieten nach den §§ 4 bis 9 vorgesehen sind, nicht zulässig oder, sofern die allgemeine Zweckbestimmung des Baugebiets gewahrt bleibt, allgemein zulässig sind.

(8) Die Festsetzungen nach den Absätzen 4 bis 7 können sich auch auf Teile des Baugebiets beschränken.

(9) Wenn besondere städtebauliche Gründe dies rechtfertigen, kann im Bebauungsplan bei Anwendung der Absätze 5 bis 8 festgesetzt werden, daß nur bestimmte Arten der in den Baugebieten allgemein oder ausnahmsweise zulässigen baulichen oder sonstigen Anlagen zulässig oder nicht zulässig sind oder nur ausnahmsweise zugelassen werden können.

(10) Wären bei Festsetzung eines Baugebiets nach den §§ 2 bis 9 in überwiegend bebauten Gebieten bestimmte vorhandene bauliche und sonstige Anlagen unzulässig, kann im Bebauungsplan festgesetzt werden, daß Erweiterungen, Änderungen,

Nutzungsänderungen und Erneuerungen dieser Anlagen allgemein zulässig sind oder ausnahmsweise zugelassen werden können. Im Bebauungsplan können nähere Bestimmungen über die Zulässigkeit getroffen werden. Die allgemeine Zweckbestimmung des Baugebiets muß in seinen übrigen Teilen gewahrt bleiben. Die Sätze 1 bis 3 gelten auch für die Änderung und Ergänzung von Bebauungsplänen.

[...]

### **BauNVO § 3 Reine Wohngebiete**

(1) Reine Wohngebiete dienen dem Wohnen.

(2) Zulässig sind Wohngebäude.

(3) Ausnahmsweise können zugelassen werden

1. Läden und nicht störende Handwerksbetriebe, die zur Deckung des täglichen Bedarfs für die Bewohner des Gebiets dienen, sowie kleine Betriebe des Beherbergungsgewerbes,

2. Anlagen für soziale Zwecke sowie den Bedürfnissen der Bewohner des Gebiets dienende Anlagen für kirchliche, kulturelle, gesundheitliche und sportliche Zwecke.

(4) Zu den nach Absatz 2 sowie den §§ 2, 4 bis 7 zulässigen Wohngebäuden gehören auch solche, die ganz oder teilweise der Betreuung und Pflege ihrer Bewohner dienen.

### **BauNVO § 4 Allgemeine Wohngebiete**

(1) Allgemeine Wohngebiete dienen vorwiegend dem Wohnen.

(2) Zulässig sind

1. Wohngebäude,

2. die der Versorgung des Gebiets dienenden Läden, Schank- und Speisewirtschaften sowie nicht störenden Handwerksbetriebe,

3. Anlagen für kirchliche, kulturelle, soziale, gesundheitliche und sportliche Zwecke.

(3) Ausnahmsweise können zugelassen werden

1. Betriebe des Beherbergungsgewerbes,

2. sonstige nicht störende Gewerbebetriebe,

3. Anlagen für Verwaltungen,

4. Gartenbaubetriebe,

5. Tankstellen.

[...]

### **BauNVO § 14 Nebenanlagen**

(1) Außer den in den §§ 2 bis 13 genannten Anlagen sind auch untergeordnete

Nebenanlagen und Einrichtungen zulässig, die dem Nutzungszweck der in dem Baugebiet gelegenen Grundstücke oder des Baugebiets selbst dienen und die seiner Eigenart nicht widersprechen. [...]

(2) Die der Versorgung der Baugebiete mit Elektrizität, Gas, Wärme und Wasser sowie zur Ableitung von Abwasser dienenden Nebenanlagen können in den Baugebieten als Ausnahme zugelassen werden, auch soweit für sie im Bebauungsplan keine besonderen Flächen festgesetzt sind. Dies gilt auch für fernmeldetechnische Nebenanlagen sowie für Anlagen für erneuerbare Energien, soweit nicht Absatz 1 Satz 1 Anwendung findet.

### **C. Bayerische Bauordnung (BayBO)**

#### **BayBO Art. 63 Ausnahmen von der Genehmigungspflicht für die Errichtung und Änderung**

(1) Keiner Genehmigung bedürfen die Errichtung und Änderung  
[...]

4. folgender Masten, Antennen und ähnlicher baulicher Anlagen:

a) Antennen einschließlich der Masten bis zu einer Höhe von 10 m und zugehöriger Versorgungseinrichtungen mit einem Rauminhalt bis zu 10 m<sup>3</sup> sowie, soweit sie auf oder an einer bestehenden baulichen Anlage errichtet werden, die damit verbundene Änderung der Nutzung oder der äußeren Gestalt der Anlage,  
[...]

(6) Die Genehmigungsfreiheit nach Absatz 1 [...] entbindet nicht von der Verpflichtung zur Einhaltung der Anforderungen, die durch öffentlich-rechtliche Vorschriften an die baulichen Anlagen gestellt werden. Die bauaufsichtlichen Eingriffsbefugnisse und die Verpflichtung, andere öffentlich-rechtliche Gestattungen für die Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung einer baulichen Anlage einzuholen, werden durch die Genehmigungsfreiheit nicht berührt.  
[...]

#### **BayBO Art. 70 Abweichungen**

[...]

(3) Soll bei baulichen Anlagen, die keiner Genehmigung bedürfen, von bauaufsichtlichen Anforderungen nach Absatz 1, von den Festsetzungen eines Bebauungsplans, einer sonstigen städtebaulichen Satzung oder nach §§ 31, 34 Abs. 2 Halbsatz 2 BauGB von Regelungen der Baunutzungsverordnung (BauNVO) über die zulässige Art der baulichen Nutzung abgewichen werden, so ist die Zulassung der Abweichung schriftlich zu beantragen. [...]