



Regierungen
Untere Bauaufsichtsbehörden

Per e-mail

Ihr Zeichen
Ihre Nachricht vom

Bitte bei Antwort angeben
Unser Zeichen
IIB4-4104-038/00

Telefon/Fax, Name
(089) 2192-

Zimmer-Nr.
364

München
16.07.2001

Baurechtliche Beurteilung von Mobilfunkanlagen

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Bayer. Gemeindetag und der Bayer. Städtetag haben gemeinsam in Abstimmung mit dem Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen sowie dem Staatsministerium des Innern in acht regionalen Informationsveranstaltungen die Gemeinden zum Thema Mobilfunk informiert; die unteren Bauaufsichtsbehörden waren zu diesen Veranstaltungen ebenfalls eingeladen. Das Staatsministerium des Innern hat bei diesen Veranstaltungen die bauordnungs- und bauplanungsrechtlichen Fragestellungen abgehandelt.

Dieses Rundschreiben gibt Hinweise zu den im Zusammenhang mit Mobilfunkanlagen auftretenden bauplanungs- und bauordnungsrechtlichen Fragestellungen. Die noch bedeutsamen Hinweise aus den IMS vom 21.10.1998, IIB4-4104-009/98 (Regelung der Zulässigkeit von Mobilfunkanlagen in Ortsgestaltungssatzungen) und vom 26.05.2000 IIB4-4160.OB-028/00 (Baurechtliche Beurteilung von Mobilfunkanlagen) sind eingearbeitet; sie sind damit gegenstandslos.

Die planungsrechtliche Zulässigkeit von Mobilfunkanlagen wie auch die zum Teil damit in Zusammenhang stehenden Fragen der Bauleitplanung werfen eine Reihe neuer rechtlicher Fragestellungen auf. Die Beurteilung derartiger Anlagen ist daher auch in Praxis und Rechtsprechung umstritten. Aus diesem Grund hat sich die Fachkommission „Städtebau“ der Bau-

• • •

ministerkonferenz (ARGEBAU) mit der bauplanungsrechtlichen Beurteilung von Mobilfunkanlagen nach §§ 29 ff. BauGB befasst. Die nachfolgenden Hinweise zur planungsrechtlichen Beurteilung von Mobilfunkanlagen ergehen auf der Grundlage des von der Fachkommission erstellten, zwischen Bund und Ländern abgestimmten Arbeitspapiers und in dessen Ergänzung unter Berücksichtigung des derzeitigen Kenntnisstandes.

Die unteren Bauaufsichtsbehörden werden gebeten, dieses IMS, das mit dem Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen abgestimmt ist, an die Gemeinden weiterzugeben. Dieses Schreiben ist auch im Internet unter

<http://www2.stmi.bayern.de/infothek/baueninb.htm>

sowie in unserem Behördennetzangebot unter Bauordnung, Auswahl wichtiger Schreiben abrufbar.

Inhaltsverzeichnis

0.	Begriff der Mobilfunkanlage	4
1.	Anwendbarkeit von Bauplanungs- und Bauordnungsrecht	4
1.1	Bauliche Anlage im Sinn des Art. 2 BayBO	4
1.2	Mobilfunkanlage als Vorhaben im Sinn von § 29 Abs. 1 BauGB.....	4
2.	Genehmigungspflicht und Genehmigungsfreiheit.....	5
2.1	Voraussetzungen für die Genehmigungsfreiheit	6
2.1.1	Isolierte Errichtung.....	6
2.1.2	Errichtung auf oder an einer bestehenden baulichen Anlage	6
2.1.2.1	Bestehende bauliche Anlage; Nutzungsänderung	6
2.1.2.2	Höhe der Antenne (einschließlich Masten)	6
2.1.3	Versorgungseinheiten	7
2.2	Genehmigungspflicht.....	7
2.3	Keine Einführung einer allgemeinen Genehmigungspflicht für alle Mobilfunkanlagen	7
3.	Verfahren.....	8
3.1	Vereinfachtes Verfahren	8
3.2	Fliegender Bau	8
4.	Bauordnungsrechtliche Zulässigkeit.....	8
4.1	Wirkungen wie von einem Gebäude?.....	9
4.2	Versorgungseinheiten	9
4.2.1	Angebaute Versorgungseinheiten.....	10
4.2.2	Isolierte Versorgungseinheiten.....	10
4.3	Tiefe der Abstandsflächen für die Antennen selbst.....	10

4.3.1	Tiefe der Abstandsfläche	10
4.3.2	Anwendbarkeit des 16 m-Privilegs	10
4.3.3	Abweichungen	10
5.	Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit (§§ 29 ff. BauGB)	11
5.1	Zulässigkeit von Mobilfunkanlagen im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans (§ 30 Abs. 1 BauGB)	11
5.1.1	Baugebiete nach §§ 4a – 9 BauNVO	12
5.1.2	Allgemeine Wohngebiete (§ 4 BauNVO)	13
5.1.3	Reine Wohngebiete (§ 3 BauNVO)	13
5.2	Zulässigkeit von Mobilfunkanlagen im unbeplanten Innenbereich (§ 34 BauGB)	14
5.2.1	§ 34 Abs. 1 BauGB	14
5.2.2	§ 34 Abs. 2 BauGB	14
5.3	Zulässigkeit von Mobilfunkanlagen im bauplanungsrechtlichen Außenbereich (§ 35 BauGB) 14	
5.4	Gemeindliches Einvernehmen (§ 36 BauGB)	15
5.4.1	Vorhaben im Sinn von § 29 Abs. 1 BauGB	15
5.4.2	Bauaufsichtliches Verfahren	15
5.4.3	Zulässigkeit nach §§ 31, 33 bis 35 BauGB	15
5.4.4	Entscheidungsspielraum der Gemeinde	15
5.5	Mobilfunkanlagen im förmlich festgelegten Sanierungsgebiet	16
6.	Bauaufsichtliche Maßnahmen	16
6.1	Baueinstellung 16	
6.1.1	Keine Vollendung der Bauarbeiten	16
6.1.2	Formelle Rechtswidrigkeit	16
6.1.3	Ermessen 17	
6.2	Nutzungsuntersagung	17
6.2.1	Formelle Rechtswidrigkeit	17
6.2.2	Ermessen 18	
6.3	Kein Anspruch auf bauaufsichtliches Einschreiten	18
7.	Gemeindliche Satzungen	19
7.1	Ortsgestaltungssatzungen	19
7.1.1	Verbot von Mobilfunkanlagen im bebauten Bereich	19
7.1.2	Gestaltungsvorschriften auf Grund des Art. 91 Abs. 1 Nr. 1 BayBO	19
7.1.3	Anforderungen an bauliche Anlagen auf Grund örtlicher Bauvorschriften nach Art. 91 Abs. 2 Nr. 5 BayBO	19

7.2	Bauleitplanung	20
7.2.1	Städtebauliche Erforderlichkeit, Ziele der Raumordnung und Abwägung (§1 Abs. 3 bis 6 BauGB).....	20
7.2.1.1	Städtebauliche Erforderlichkeit (§ 1 Abs. 3 BauGB).....	20
7.2.1.2	Ziele der Raumordnung (§ 1 Abs. 4 BauGB).....	20
7.2.1.3	Abwägung (§ 1 Abs. 5, 6 BauGB).....	20
7.2.2	Flächennutzungsplanung.....	21
7.2.3	Bebauungsplanung.....	22
7.2.3.1	Allgemeines.....	22
7.2.3.2	Festsetzungsmöglichkeiten über die Gliederung von Baugebieten.....	22
7.2.3.3	Einfacher Bebauungsplan.....	23
8.	Standortbescheinigung im Baugenehmigungsverfahren.....	24
8.1	Inhalt der Standortbescheinigung.....	24
8.2	Wirkung der Standortbescheinigung.....	24

0. Begriff der Mobilfunkanlage

Der Begriff der Mobilfunkanlage ist gesetzlich nicht definiert. Die nachfolgenden Hinweise gehen davon aus, dass eine Mobilfunkanlage aus einer oder mehreren Antennen von unterschiedlicher Ausgestaltung und Höhe sowie einer Versorgungseinheit besteht, in der die technische Ausrüstung zum Betrieb der Antennen untergebracht ist.

1. Anwendbarkeit von Bauplanungs- und Bauordnungsrecht

1.1 Bauliche Anlage im Sinn des Art. 2 BayBO

Mobilfunkanlagen in der beschriebenen Form sind bauliche Anlagen im Sinn des Art. 2 Abs. 1 Satz 1 Bayerische Bauordnung (BayBO) und unterliegen als solche den baurechtlichen Vorschriften. Mobilfunkanlagen sind keine genehmigungspflichtigen Anlagen nach § 4 Abs. 1 Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) und daher nach den jeweiligen baurechtlichen (Verfahrens-)Vorschriften zu prüfen.

1.2 Mobilfunkanlage als Vorhaben im Sinn von § 29 Abs. 1 BauGB

Nach § 29 Abs. 1 BauGB gelten die §§ 30 bis 37 BauGB für Vorhaben, die die Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung von baulichen Anlagen zum Inhalt haben. Sofern ein Bebauungsplan nicht spezifische Festsetzungen für Mobilfunkanlagen enthält, ist eine bauplanungsrechtliche Beurteilung dieser Anlagen immer nur dann erforderlich, wenn es sich um Vorhaben im Sinn von § 29 Abs. 1 BauGB handelt. Auch die Anwendung des § 14 Abs. 2

Satz 2 BauNVO 1990 setzt voraus, dass es sich bei der Nebenanlage um ein Vorhaben im Sinn des § 29 Abs. 1 BauGB handelt.

Voraussetzung für die Annahme einer baulichen Anlage im bauplanungsrechtlichen Sinn und damit eines Vorhabens nach § 29 Abs. 1 BauGB ist die städtebauliche Relevanz der Anlage. Diese ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. Urteil vom 31.08.1973 – IV C 33.71 –, BVerwGE 44, 59) dann zu bejahen, wenn die Anlage die in § 1 Abs. 5 BauGB genannten Belange in einer Weise berühren kann, die geeignet ist, das Bedürfnis nach einer ihre Zulässigkeit regelnden verbindlichen Bauleitplanung hervorzurufen. Da die Erscheinungsformen der Sendeanlagen des Mobilfunks nach Größe und konkreter Ausgestaltung vielfältig sind und zudem der jeweilige Standort in die Beurteilung einzubeziehen ist, muss die Frage der städtebaulichen Relevanz in jedem Einzelfall gesondert überprüft werden.

So ist zu berücksichtigen, ob der Standort exponiert oder weniger exponiert ist (BayVGH, Beschluss vom 21.06.1999 – 20 CE 98.3374 –) oder ob die Anlage die städtebauliche Ordnung durch Störung des Ortsbildes beeinträchtigt (BVerwG, Urteil vom 03.12.1992 – IV C 27.91 –, NVwZ 1993, 983 = BauR 1993, 315, entschieden für eine Werbeanlage).

Die Sendeanenne bei einer Mobilfunkbasisstation ist regelmäßig von geringer Größe und wird folglich optisch kaum wahrgenommen, sodass bei ihr die Voraussetzungen der bodenrechtlichen Relevanz regelmäßig nicht vorliegen. Diese kann nur die gesamte Antennenanlage einschließlich des erforderlichen Unterbaus (z. B. Masten) erlangen. Solange die Antennen etwa im innerstädtischen Bereich unter Verzicht auf hohe oder sonst aufwändige Unterbauten beispielsweise auf höher gelegenen Dächern angebracht bzw. integriert werden, wird in der Regel ein Vorhaben im Sinn des § 29 Abs. 1 BauGB nicht angenommen werden können. Dasselbe gilt auch für die jeweils dazugehörige Versorgungseinheit (Stromversorgungs- und Steuerungsteil), die nach dem Stand der Technik ebenfalls klein dimensioniert und zudem im Inneren eines Gebäudes untergebracht werden kann. Da hinsichtlich des genauen Standortes der Basisstation in der Regel ein Toleranzbereich besteht, lassen sich daher betreiberseits nach den Umständen des Einzelfalls ggf. Standorte finden, bei denen die in § 1 Abs. 5 BauGB genannten Belange nicht in einer Weise berührt werden, die die Vorhabensqualität der Anlage auslöst.

Die landesrechtlich geregelte Genehmigungspflicht für solche Anlagen kann im Übrigen ein Indiz für die planungsrechtliche Relevanz einer Anlage und damit die Annahme eines Vorhabens im Sinn des § 29 Abs. 1 BauGB sein.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass bei der Errichtung von Mobilfunkanlagen nur in den oben umrissenen Fällen, in denen von einem Vorhaben im bauplanungsrechtlichen Sinn auszugehen ist, die bauplanungsrechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen der §§ 30 ff. BauGB zu beachten sind.

2. Genehmigungspflicht und Genehmigungsfreiheit

Nach Art. 62 Satz 1 BayBO sind genehmigungspflichtig die Errichtung, die Änderung oder die Nutzungsänderung baulicher Anlagen, soweit in Art. 63, 64, 85, 86 und 87 nichts anderes bestimmt ist. Genehmigungsfrei ist gemäß Art. 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Buchst. a die Errichtung und Änderung von Antennen einschließlich der Masten bis zu einer Höhe von 10 m und zugehöriger Versorgungseinheiten mit einem Rauminhalt bis zu 10 m³ sowie, soweit sie auf

oder an einer bestehenden baulichen Anlage errichtet werden, die damit verbundene Änderung der Nutzung oder der äußeren Gestalt der Anlage.

2.1 Voraussetzungen für die Genehmigungsfreiheit

2.1.1 Isolierte Errichtung

Wird eine Mobilfunkanlage *isoliert*, also nicht auf oder an einer bestehenden baulichen Anlage errichtet, ist Voraussetzung für die Genehmigungsfreiheit lediglich die Einhaltung der in Art. 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Buchst. a BayBO genannten Maße (Höhe der Antenne einschließlich Masten 10 m, Rauminhalt der zugehörigen Versorgungseinheit bis zu 10 m³). Die Antennenhöhe errechnet sich aus der Höhe der gesamten Antennenanlage; ein etwaiger Sockel ist – da der Höhenbegrenzung ausschließlich statisch-konstruktive Erwägungen zugrunde liegen – nicht hinzuzurechnen (vgl. *Dirnberger* in: *Jäde/Dirnberger/Bauer/Weiß*, Die neue BayBO, Art. 63 Rdnr. 98).

2.1.2 Errichtung auf oder an einer bestehenden baulichen Anlage

2.1.2.1 Bestehende bauliche Anlage; Nutzungsänderung

Auch die Errichtung einer Antenne einschließlich Masten auf einer bestehenden baulichen Anlage ist genehmigungsfrei. „Bestehend“ im Sinn des Art. 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Buchst. a BayBO ist eine bauliche Anlage nur, wenn sie entweder genehmigungsfrei, aber materiell rechtmäßig war oder ist oder genehmigungspflichtig und genehmigt (und die Genehmigung weder zurückgenommen noch widerrufen noch anderweitig unwirksam geworden) ist. Das bedeutet, dass auch das Anbringen, Ändern oder Austauschen von Antennen und/oder Arbeits-/Sendeplattformen auf bestehenden Mobilfunkmasten genehmigungsfrei ist. Soweit durch die Änderung der Antennen eine Nutzungsänderung vorliegt, weil eine neue Standortbescheinigung erforderlich wird, ist auch diese Nutzungsänderung gemäß Art. 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Buchst. a letzter Halbsatz BayBO genehmigungsfrei.

2.1.2.2 Höhe der Antenne (einschließlich Masten)

Ist die Antenne auf einem Gebäude angebracht, so zählt dessen Höhe nicht zu derjenigen der Antenne (vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 27.06.1990 – 3 S 2655/89 –, BauR 1990, 703). Da der Höhenbegrenzung von 10 m statisch-konstruktive Erwägungen (insbesondere im Hinblick auf Windlasten) zugrunde liegen, errechnet sich die Höhe von der Spitze der Antenne bis zum Schnittpunkt der Antenne mit der Dachhaut; ein etwa unter dem Dach liegender Teil der Antenne oder ein Sockel ist nicht mitzurechnen (vgl. *Dirnberger* in: *Jäde/Dirnberger/Bauer/Weiß*, Die neue BayBO, Art. 63 Rdnr. 98).

Dies gilt jedoch nicht, wenn die Nutzung der baulichen Anlage, auf der die Mobilfunkantenne auf- bzw. angebracht wird, aufgegeben wurde und diese letztlich nur noch als Träger für die Mobilfunkantenne fungiert. So ist ein Gittermast, der ursprünglich eine Sirenenanlage getragen hat, die jedoch abgebaut und durch eine Mobilfunkantenne ersetzt worden ist, mit dieser als Gesamtanlage zu betrachten und bei der Berechnung der Antennenhöhe zu berücksichtigen.

Unmaßgeblich sind die Ausdehnung der Anlage – z. B. durch Sende- und/oder Arbeitsplattformen – sowie die Sendeleistung oder elektromagnetische Strahlungen.

2.1.3 Versorgungseinheiten

Die herkömmliche Mobilfunkanlage besteht aus einer Antenne und einer Versorgungseinheit. Im Hinblick auf den Ausbau des sog. UMTS-Netzes ist es jedoch auch möglich, dass *eine Antenne mit mehreren Versorgungseinheiten* von jeweils unter 10 m³ besteht (weil z. B. ein Betreiber die bisher bestehende Antenne um eine Sendeanlage für UMTS erweitert oder eine bestehende Antenne von mehreren Betreibern genutzt wird und der jeweiligen Sendeeinheit eine Versorgungseinheit von unter 10 m³ Rauminhalt zugeordnet wird).

Auch eine solche Mobilfunkanlage (eine Antenne mit mehreren Versorgungseinheiten) ist nach dem ausdrücklichen Wortlaut von Art. 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Buchst. a BayBO („Antenne und zugehöriger Versorgungseinheiten“) genehmigungsfrei.

Nicht genehmigungsfrei sind dagegen Mobilfunkanlagen, die zwar aus einer Antenne bis zu 10 m Höhe bestehen, aber eine Versorgungseinheit von mehr als 10 m³ Rauminhalt aufweisen. Die Voraussetzungen des Art. 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Buchst. a BayBO sind hier nicht erfüllt. Die Genehmigungsfreiheit kann auch nicht damit begründet werden, dass eine nach Art. 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Buchst. a BayBO genehmigungsfreie Antenne und eine nach Art. 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. a BayBO genehmigungsfreie Versorgungseinheit errichtet werden. Der bayerische Gesetzgeber hat durch die Änderung der Bayerischen Bauordnung zum Ausdruck gebracht, dass nur die dort genannten Konstellationen genehmigungsfrei errichtet werden sollen. Eine Aufteilung in verschiedene genehmigungsfreie Einzelteile ist dagegen nur zulässig, wenn diese miteinander in keiner Verbindung stehen (vgl. OVG Berlin, Beschluss vom 23.8.1988 – 2 S 7.88 –, BRS 48 Nr. 125). Ist dagegen die Mobilfunkantenne mit der Versorgungseinheit als Gesamtvorhaben zu bewerten – was der Regelfall sein dürfte –, so kann keine Aufspaltung in einzelne für sich genommen jeweils genehmigungsfreie Einzelmaßnahmen erfolgen.

2.2 Genehmigungspflicht

Genehmigungspflichtig sind Mobilfunkanlagen, die die Voraussetzungen von Art. 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Buchst. a BayBO nicht erfüllen, weil beispielsweise die Antenne (einschließlich Mast) höher als 10 m oder die zugehörige Versorgungseinheit größer als 10 m³ ist. Genehmigungspflicht und Genehmigungsfreiheit bestimmen sich dabei unabhängig von der bauplanungsrechtlichen Lage der Mobilfunkanlage; die Genehmigungsfreiheit gilt auch für Mobilfunkanlagen im Außenbereich.

2.3 Keine Einführung einer allgemeinen Genehmigungspflicht für alle Mobilfunkanlagen

Der Bayer. Landtag hat mit Beschluss vom 06.04.2001 (LT-Drs. 14/6399) mit großer Mehrheit die Einführung einer Genehmigungspflicht für Mobilfunkanlagen abgelehnt. Maßgeblich für diese Entscheidung war vor allem, dass im Baugenehmigungsverfahren keine Prüfung von Standortalternativen oder technischen Varianten erfolgen kann und damit keine Steuerungsmöglichkeiten für Gemeinden bestehen. Vielmehr ist im Baugenehmigungsverfahren über das konkrete Vorhaben am konkreten Standort anhand der jeweils maßgeblichen öffentlich-rechtlichen Vorschriften zu entscheiden. Auch findet im Baugenehmigungsverfahren keine

Öffentlichkeitsbeteiligung, sondern nur eine Nachbarbeteiligung statt. Für die Beurteilung der gesundheitlichen Auswirkungen von (sowohl genehmigungsfreien als auch genehmigungspflichtigen) Mobilfunkanlagen ist materiell die 26. Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Verordnung über elektromagnetische Felder – 26. BImSchV) vom 16.12.1996 (BGBl I S. 1996) maßgeblich. Im Baugenehmigungsverfahren kommt es hinsichtlich möglicher gesundheitlicher Auswirkungen nur auf die Einhaltung der Werte der 26. BImSchV an, was durch die Standortbescheinigung der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP) nachgewiesen wird.

3. Verfahren

3.1 Vereinfachtes Verfahren

Mobilfunkmasten mit einer Höhe über 10 m bis zu 30 m unterliegen damit dem vereinfachten Genehmigungsverfahren gemäß Art. 73 BayBO. Sie sind grundsätzlich keine einfachen baulichen Anlagen im Sinn von Art. 2 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BayBO. Überschreitet die Höhe des Mastes 30 m, liegt allerdings ein Sonderbau gemäß Art. 2 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 BayBO vor, so dass der Prüfungsmaßstab des Art. 72 Abs. 1 BayBO anzuwenden ist.

Mobilfunkanlagen stellen aber keine Sonderbauten nach Art. 2 Abs. 4 Satz 2 Nr. 16 BayBO dar. Bei Einhaltung der Grenzwerte der 26. BImSchV kann von einer erhöhten Gesundheitsgefahr nicht ausgegangen werden, da diese gerade sicherstellen, dass eine Gesundheitsgefährdung nicht zu befürchten ist (vgl. BayVGH, Beschluss vom 31.01.2001 – 14 ZS 00.3418 –; Urteil vom 20.05.1998 – 14 B 92.2959 –).

3.2 Fliegender Bau

Nach Art. 85 Abs. 1 Satz 1 BayBO sind fliegende Bauten bauliche Anlagen, die geeignet und bestimmt sind, wiederholt an wechselnden Orten aufgestellt und zerlegt zu werden. Der Begriff des fliegenden Baus ist durch zwei Komponenten geprägt: einmal dadurch, dass er tatsächlich (objektiv) geeignet ist, innerhalb eines überschaubaren Zeitraums wiederholt an wechselnden Orten aufgestellt zu werden; zum anderen dadurch, dass er für diese Nutzung auch subjektiv – durch den Bauherrn – bestimmt ist.

Bei temporären Anlagen für Mobilfunk fehlt es an dieser Absicht, wenn feststeht, dass es sich dabei zwar um ein Provisorium handelt, das aber auf eine unbestimmte Zeit – in der Regel die Zeit eines Baugenehmigungsverfahrens – bereits die Funktion der sich im Genehmigungsverfahren befindlichen Anlage übernehmen soll. In solchen Fällen handelt es sich gerade nicht um den typischerweise „wandernden“ fliegenden Bau, sondern in erster Linie darum, bereits vor Erteilung einer Baugenehmigung eine entsprechende Anlage nutzen zu können.

4. Bauordnungsrechtliche Zulässigkeit

In bauordnungsrechtlicher Hinsicht werfen Mobilfunkanlagen allenfalls Fragen hinsichtlich der Abstandsflächen auf.

4.1 Wirkungen wie von einem Gebäude?

Nachdem Mobilfunkmasten in der Regel die Gebäudeeigenschaft im Sinn von Art. 2 Abs. 2 BayBO fehlen wird, müssen sie *nur und insoweit* Abstandsflächen einhalten, als von ihnen Wirkungen wie von Gebäuden ausgehen (Art. 6 Abs. 9 BayBO).

Wann solche Wirkungen zu bejahen sind, hängt von den *konkreten Umständen des Einzelfalls*, insbesondere der *Dimensionierung* (Höhe und Durchmesser) und der *baulichen Ausgestaltung* des Mobilfunkmastes ab. Wenn der Mast im Grundriss nur so geringe Dimensionen aufweist, dass er eher wie ein einzelner Pfosten oder Pfahl in Erscheinung tritt, ist die gebäudegleiche Wirkung zu verneinen (vgl. OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 29.08.1995 – 1 L 132/94 – Juris DokNr. 515446; BayVGH, Beschluss vom 13.03.1990 – 2 CS 90.532 –). Auch von einem transparenten, filigran wirkenden Stahlgittermasten gehen keine Wirkungen wie von einem Gebäude aus. Verjüngt sich der Mast nach oben, ist nur der Teil des Mastes abstandsflächenpflichtig, der einen entsprechenden Durchmesser aufweist (vgl. BayVGH, Beschluss vom 15.12.1992 – 14 CS 92.3208 –).

In der Rechtsprechung wurden für folgende Masten Wirkungen wie von Gebäuden *bejaht*:

- dreiteiliger Stahlrohrturm, Höhe 85 m, Durchmesser 3 m am Turmfuß, Durchmesser 1,20 m an der Turmspitze (BayVGH, Beschluss vom 12.03.1999 – 2 ZB 98.3014 –, BayVBl. 2000, 630, *Windkraftanlage*)
- Stahlgittermast für Mobilfunk, 40 m Höhe, quadratische Grundfläche von 2,50 m x 2,50 m (OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 10.02.1999 – 7 B 974/98 –, NVwZ-RR 1999, 714 = BauR 1999, 1172)
- konischer Antennenträger für Mobilfunk, Höhe 59,50 m, Durchmesser 3,30 m auf Geländehöhe, verjüngt sich nach oben bis auf 1,80 m (BayVGH, Beschluss vom 10.05.1993 – 26 CS 92.1538)

Offen gelassen hat der BayVGH die Abstandsflächenpflicht eines runden Mobilfunkmastes mit einer Höhe von 50 m und einem Durchmesser am Fuß von 2 m und an der Spitze von 0,7 m mit einer Wartungsplattform in 22 m Höhe. Denn der BayVGH ging davon aus, dass von dem Masten jedenfalls ab der Höhe, ab der er nur noch einen Durchmesser von 1,10 m (bis 0,70 m) aufwies, keine Wirkungen wie von einem Gebäude ausgehen (bei dieser Betrachtung hielt der Mast im konkreten Fall die Abstandsflächen ein; BayVGH, Beschluss vom 15.12.1992 – 14 CS 92.3208 –).

Verneint hat der BayVGH die Abstandsflächenpflicht eines 15 m hohen Betonmastes mit einem größten Durchmesser von 0,60 m (BayVGH, Beschluss vom 13.03.1990 – 2 CS 90.532 –).

Unter Zugrundelegung dieser Kriterien kann in der Regel davon ausgegangen werden, dass die herkömmlich ausgestalteten Mobilfunkantennen unter 10 m Höhe nicht abstandsflächenrelevant sind.

4.2 Versorgungseinheiten

Die dazugehörigen Versorgungseinheiten sind entsprechend Art. 6 Abs. 3 Satz 3 BayBO gesondert zu beurteilen.

4.2.1 Angebaute Versorgungseinheiten

Versorgungseinheiten, die im Zusammenhang mit einer genehmigungsfreien Mobilfunkantenne nach Art. 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Buchst. a BayBO errichtet werden und dabei an das Gebäude angebaut werden, auf dem die Antenne errichtet wird, bleiben bei der Berechnung der Abstandsflächen unberücksichtigt, wenn die in Art. 6 Abs. 3 Satz 7 BayBO genannten Ausmaße nicht überschritten werden.

4.2.2 Isolierte Versorgungseinheiten

Versorgungseinheiten, die im Zusammenhang mit genehmigungsfreien Mobilfunkanlagen nach Art. 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Buchst. a BayBO isoliert von dem Gebäude errichtet werden, auf dem die Antenne angebracht wird, können nach Art. 6 Abs. 8 BayBO in den Abstandsflächen zulässig sein. Dabei ist auf den Einzelfall abzustellen. Bauliche Anlagen sind unbedeutend, wenn sie aufgrund ihrer Größe und ihrer Nutzung die im Abstandsflächenrecht geschützten Belange – Belichtung, Belüftung, Besonnung – allenfalls geringfügig beeinträchtigen. Der Gesetzgeber hat den Begriff der unbedeutenden baulichen Anlage aus Art. 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 14 Buchst. c BayBO übernommen. Zwar kann daraus nicht automatisch geschlossen werden, dass die Begriffe identisch sind und damit auch die in Art. 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Buchst. a BayBO genannten Versorgungseinheit, die vor der Novelle der BayBO 1998 als unbedeutende bauliche Anlage eingestuft wurde, damit erfasst ist. Gleichwohl können aus dem Katalog des Art. 63 BayBO auch Rückschlüsse auf die dort genannten Anlagen gezogen werden (vgl. *Dirnberger* in: *Jäde/Dirnberger/Bauer/Weiss*, Die Bayerische Bauordnung, Art. 6 Rdnr. 147, 148).

Versorgungseinheiten, die begebar sind, werden wie Gebäude nach Art. 6 BayBO behandelt und bei der Berechnung der Abstandsflächen berücksichtigt.

4.3 Tiefe der Abstandsflächen für die Antennen selbst

4.3.1 Tiefe der Abstandsfläche

Die Tiefe der Abstandsfläche bemisst sich nach der Höhe der Antennenanlage (vgl. dazu oben 2.1.1 und 2.1.2.2) und beträgt 1 H, mindestens 3 m (Art. 6 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 1, Abs. 4 Satz 1 BayBO). Verjüngt sich ein Mast nach oben, ist er nur bis zu der Höhe abstandsflächenpflichtig, bis zu der von ihm Wirkungen wie von Gebäuden ausgehen (vgl. oben 4.1; BayVGH, Beschluss vom 15.12.1992 – 14 CS 92.3208 –).

4.3.2 Anwendbarkeit des 16 m-Privilegs

Nach der ganz überwiegenden Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte ist das 16 m-Privileg auch auf runde Antennenträger anwendbar (BayVGH, Beschluss vom 15.12.1992 – 14 CS 92.3208 –; Beschl. vom 10.05.1993 – 26 CS 92.1538; SächsOVG, Beschluss vom 17.12.1997 – 1 S 746/96).

4.3.3 Abweichungen

Grundsätzlich wird auch noch die Möglichkeit einer Reduzierung der Abstandsflächen von Antennenanlagen unter Berücksichtigung des Schutzzwecks der Abstandsflächenvorschriften (vgl. Art. 70 Abs. 1 BayBO) zu prüfen sein. Der BayVGH hat zwar mit Beschluss vom

12.03.1999 – 2 ZB 98.3014 –, BayVBl. 2000, 630 die für eine Windkraftanlage erteilte Abweichung als rechtswidrig angesehen. Dies beruhte aber im konkreten Einzelfall auf dem Fehlen objektiver Gründe und einer sachgerechten, individuellen Ermessensentscheidung für die Abweichung. Die Möglichkeit von Abweichungen in derartigen Fällen wurde vom BayVGH aber nicht ausgeschlossen. Dabei sind auch die technischen Bedingungen der Betreiber zu berücksichtigen (vgl. BayVGH, Beschluss vom 10.05.1993 – 26 CS 92.1538 –).

Auf die Entscheidung des Großen Senats des BayVGH (BayVGH, Beschluss vom 17.04.2000 – Gr.S. 1/1999 – 14 B 97.2901 –, BayVBl. 2000, 562) wird in diesem Zusammenhang nochmals besonders hingewiesen.

5. Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit (§§ 29 ff. BauGB)

5.1 Zulässigkeit von Mobilfunkanlagen im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans (§ 30 Abs. 1 BauGB)

Die Zulässigkeit eines Vorhabens im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans setzt insbesondere voraus, dass es den Festsetzungen des Bebauungsplans nicht widerspricht. Die bauplanungsrechtliche Beurteilung von Mobilfunkanlagen gerade in diesen Fällen ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten.

Nach Auffassung der Fachkommission „Städtebau“ handelt es sich beim Betrieb eines Mobilfunknetzes um eine *nicht störende gewerbliche Nutzung*. Telekommunikationsdienste sind seit der Privatisierung der Post dem gewerblichen Tätigkeitsbereich zuzuordnen (Art. 87 f Abs. 2 GG). Für den Betrieb eines Mobilfunkunternehmens sind im Wesentlichen zentrale Vermittlungsstellen sowie eine Vielzahl von Basisstationen und gegebenenfalls Richtfunkantennen erforderlich, die wabenförmig über das gesamte Bundesgebiet verteilt sind. Zwischen den einzelnen Anlagen bestehen vielfältige Verbindungen; das gesamte aus Basisstationen und zentralen Vermittlungsstellen bestehende Mobilfunknetz gewährleistet den Mobilfunkverkehr in seinem Versorgungsbereich. Dabei handelt es sich um eine nicht störende gewerbliche Nutzung.

Zentrale Vermittlungsstellen, Basisstation sowie ggf. Richtfunkantennen sind Bestandteile eines gewerblich betriebenen Mobilfunknetzes und bauplanungsrechtlich als gewerbliche Nutzung zu beurteilen (vgl. auch HessVGH, Beschluss vom 29.07.1999 – 4 TG 2118/99 –, NVwZ 2000, 694 = BauR 2000, 1162 = DÖV 2000, 335 = BRS 62 Nr. 83). Damit stellen Mobilfunkanlagen in der Systematik der BauNVO nicht störende Gewerbebetriebe dar. Ohne Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, dass die Anlage selbst keinen Gewerbebetrieb im herkömmlichen Begriffsverständnis darstellt. Denn mit dem Begriff des Betriebs umschreibt die BauNVO nur in typisierender Weise eine Zusammenfassung gewerblicher Nutzungsweisen, um diese Nutzung von anderen Nutzungsarten sinnvoll abgrenzen zu können (BVerwG, Urteil vom 03.12.1992 – 4 C 27.91 –, NVwZ 1993, 983 = BauR 1993, 315, entschieden für eine Werbeanlage).

Die Anlagen müssen den Bestimmungen der 26. BImSchV entsprechen. Diese Verordnung enthält Grenzwertfestsetzungen für den Betrieb ortsfester Hoch- und Niederfrequenzanlagen zum Schutz vor nichtionisierender Strahlung. Die Grenzwerte basieren auf Empfehlungen der Strahlenschutzkommission. Die Einhaltung der Bestimmungen wird durch Vorlage der Standortbescheinigung der RegTP nachgewiesen, die Aussagen darüber enthält, ob die Schutzabstände, die speziell zum Schutz von Personen gelten, eingehalten werden. **Gesund-**

heitliche und immissionsschutzfachliche Aspekte sind mit Vorlage dieser Standortbescheinigung abgeklärt (BVerwG, Beschluss vom 09.02.1996 – 11 VR 46.95 –, NVwZ 1996, 1023 = BayVBl. 1996, 540 für die Grenzwertempfehlungen der Strahlenschutzkommission, SächsOVG, Beschluss vom 17.12.1997, DÖV 1998, 431, HessVGH, Beschluss vom 29.07.1999, – 4 TG 2118/99 –, NVwZ 2000, 694 = BauR 2000, 1162 = DÖV 2000, 335 = BRS 62 Nr. 83 unter Aufgabe seiner früheren strengeren Rechtsprechung im Rahmen einstweiliger Rechtsschutzverfahren; BayVGH, Beschluss vom 31.01.2001 – 14 ZS 00.3418 –; BayVGH, Beschluss vom 8.7.1997 – 14 B 93.3102–, NVwZ 1998, 419).

Nach der Einordnung als nicht störende gewerbliche Vorhaben bestimmt sich die Zulässigkeit in den jeweiligen Baugebieten.

5.1.1 Baugebiete nach §§ 4a – 9 BauNVO

Als nicht störende gewerbliche Vorhaben sind Mobilfunkanlagen daher im besonderen Wohngebiet (§ 4 a Abs. 2 Nr. 3 BauNVO), im Dorfgebiet (§ 5 Abs. 2 Nr. 6 BauNVO), im Mischgebiet (§ 6 Abs. 2 Nr. 4 BauNVO), im Kerngebiet (§ 7 Abs. 2 Nr. 3 BauNVO), im Gewerbegebiet (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO) und im Industriegebiet (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO) *allgemein zulässig*. Die Zulässigkeit ergibt sich grundsätzlich unmittelbar aus § 30 Abs. 1 BauGB i. V. m. den jeweiligen Baugebietsvorschriften der BauNVO (§ 1 Abs. 3 BauNVO).

Die Unterscheidung zwischen *Haupt- und Nebenanlagen* ist in den genannten Gebieten nach Auffassung der Fachkommission „Städtebau“ letztlich bauplanungsrechtlich *ohne Bedeutung*. Da in den genannten Gebieten gewerbliche Hauptanlagen allgemein zulässig sind, sind hier Nebenanlagen des Mobilfunks erst recht zulässig.

Bei kleineren Mobilfunkanlagen könnte diese Beurteilung dadurch in Frage gestellt werden, dass diese Anlagen als fernmeldetechnische Nebenanlagen im Sinn des § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO 1990 zu werten sind und demnach nur ausnahmsweise zugelassen werden können. Eine solche Interpretation der BauNVO ist jedoch nicht statthaft. § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO stellt lediglich einen zusätzlichen Zulässigkeitstatbestand für Anlagen dar, die nicht bereits aufgrund sonstiger Festsetzungen eines Bebauungsplans zulässig sind. § 14 Abs. 2 Satz 1, letzter Halbsatz BauNVO 1990 bestimmt dies ausdrücklich. Mit § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO sollte die Zulassung auch solcher fernmeldetechnischer Nebenanlagen ermöglicht werden, deren Standort im Bebauungsplanverfahren noch nicht bekannt war und die folglich im Bebauungsplan auch noch nicht berücksichtigt werden konnten, die aber gleichwohl zur Versorgung der Baugebiete erforderlich sind. Mit der Vorschrift sollte den praktischen Bedürfnissen der Energieversorgungs- und Wasserwirtschaft sowie der Telekommunikationswirtschaft Rechnung getragen werden. Unter Zugrundelegung dieses Verständnisses von § 14 Abs. 2 BauNVO 1990 ergibt sich, dass Mobilfunkanlagen, die als Nebenanlagen anzusehen sind, von der allgemeinen Zulässigkeit nicht störender gewerblicher Anlagen gleichsam mitgezogen werden. Es wäre schwerlich nachvollziehbar, kleinere Anlagen, die als Nebenanlagen behandelt werden, strengeren Zulässigkeitsvoraussetzungen zu unterwerfen, als sie für größere Anlagen gelten.

Zusammenfassend ist mithin festzuhalten, dass Mobilfunkanlagen – unabhängig von ihrer Einordnung als Haupt- oder Nebenanlagen – in Baugebieten, in denen nicht störende Gewerbebetriebe allgemein zulässig sind, ebenfalls als bauplanungsrechtlich allgemein zulässig zu betrachten sind.

5.1.2 Allgemeine Wohngebiete (§ 4 BauNVO)

In Bebauungsplangebieten, für die ein allgemeines Wohngebiet (§ 4 BauNVO) festgesetzt ist, sind Mobilfunkanlagen – ebenfalls unabhängig von der Einordnung als Haupt- oder Nebenanlagen – ausnahmsweise als nicht störende gewerbliche Anlagen zulässig (§ 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO).

Auch insoweit ergibt sich aus § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO 1990 nichts anderes. Denn nach dem oben (Ziffer 1.2.1) dargelegten Verständnis dieser Vorschrift soll sie die Zulässigkeit fernmeldetechnischer Anlagen nicht einschränken. Abgesehen davon wären Nebenanlagen des Mobilfunks nach § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO 1990 ebenfalls ausnahmsweise zulässig. Im Geltungsbereich von Bebauungsplänen, für die § 14 BauNVO in der Fassung von 1962, 1968 und 1977 (also ohne § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO) gilt, verbleibt es bei der ausnahmsweisen Zulässigkeit nach § 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO.

5.1.3 Reine Wohngebiete (§ 3 BauNVO)

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

Für Mobilfunkanlagen, die Nebenanlagen darstellen, ergibt sich darüber hinaus eine ausnahmsweise Zulassungsmöglichkeit aus § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO 1990. Damit kommt dieser Vorschrift in reinen Wohngebieten eigenständige Bedeutung zu. Sie begründet eine Zulassungserleichterung für fernmeldetechnische Nebenanlagen. Voraussetzung ist allerdings, dass es sich um eine Nebenanlage handelt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Begriff der Nebenanlage im Sinn von § 14 Abs. 2 BauNVO insoweit einer anderen Systematik als in Abs. 1 unterliegt, als § 14 Abs. 2 Infrastruktursysteme betrifft, die sich dadurch auszeichnen, dass ihre einzelnen Bestandteile für das Funktionieren des Gesamtsystems unverzichtbar sind. Das Kriterium der funktionalen Über- und Unterordnung zur Hauptnutzung „Gebäude“ (Stichwort „Hilfsfunktion“) in Abs. 1 ist daher auf die Nebenanlagen des § 14 Abs. 2 BauNVO nicht ohne Weiteres übertragbar. Die Abgrenzung von Neben- und Hauptanlagen im Bereich des Mobilfunks sollte daher anhand des zweiten in Abs. 1 zu berücksichtigenden Kriteriums, der Größe der Anlage, erfolgen.

Die Mobilfunkanlagen dienen auch der Versorgung der Baugebiete. Der Umstand, dass sie – was bei Telefongesprächen die Regel ist – die Verbindung zu Fernsprechteilnehmern auch außerhalb der Baugebiete ermöglichen, stellt ihre Funktion als Nebenanlage im Sinn des § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO 1990 nicht in Frage.

Das bedeutet, dass zumindest kleinere Mobilfunkanlagen – soweit sie überhaupt als Vorhaben im Sinn des § 29 Abs. 1 BauGB anzusehen sind – im reinen Wohngebiet nach § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO 1990 ausnahmsweise zugelassen werden können. Unterfällt der Bebauungsplan den früheren Fassungen der BauNVO (1962, 1968, 1977), erfordert hingegen auch ihre Zulässigkeit als Nebenanlagen wiederum eine Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB.

Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass Mobilfunkanlagen in der Regel nicht von § 14 Abs. 1 Satz 1 BauNVO erfasst werden. Danach sind untergeordnete Nebenanlagen allgemein zulässig, die dem Nutzungszweck der in dem Baugebiet gelegenen Grundstücke oder des Baugebiets selbst dienen und die seiner Eigenart nicht widersprechen. Im Hinblick auf das Tatbestandsmerkmal der dienenden Funktion gegenüber dem Nutzungszweck des Baugebiets wer-

den Mobilfunkanlagen nur dann erfasst, wenn ihr Versorgungsbereich auf das Baugebiet beschränkt wird, was in der Praxis in aller Regel nicht der Fall ist. Dient hingegen eine Anlage nicht nur der Versorgung und damit dem Nutzungszweck des Baugebiets, sondern der Versorgung etwa des gesamten Stadtgebiets, ist die Anwendung von § 14 Abs. 1 Satz 1 BauNVO ausgeschlossen (BVerwG, Beschluss vom 01.11.1999 – 4 B 3.99 –, NVwZ 2000, 680 = VwRR BY 2000, 179 = DÖV 2000, 474 = UPR 2000, 225 = BRS 62 Nr. 82).

5.2 Zulässigkeit von Mobilfunkanlagen im unbeplanten Innenbereich (§ 34 BauGB)

5.2.1 § 34 Abs. 1 BauGB

Unter der Prämisse, dass es sich um ein planungsrechtlich relevantes Vorhaben handelt (siehe oben 1.2), muss sich die Mobilfunkanlage insbesondere nach der Art der baulichen Nutzung in die Eigenart der näheren Umgebung einfügen (§ 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB). Für die Frage, ob sich das Vorhaben in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt, gelten die für insoweit maßgeblichen allgemeinen Grundsätze. Das Gebot der Rücksichtnahme ist zu beachten. Insoweit müssen auch hier die Vorgaben der 26. BImSchV eingehalten werden, was durch Vorlage der Standortbescheinigung der RegTP gewährleistet wird. Damit sind auch die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse (§ 34 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 1 BauGB) erfüllt.

5.2.2 § 34 Abs. 2 BauGB

Entspricht die Eigenart der näheren Umgebung einem Baugebiet der BauNVO, bestimmt sich – wiederum unter der Voraussetzung der bauplanungsrechtlichen Relevanz – die Zulässigkeit von Mobilfunkanlagen hinsichtlich der *Art* der baulichen Nutzung nach den Bestimmungen der BauNVO 1990. Die Ausführungen zur Zulässigkeit im Geltungsbereich qualifizierter Bebauungspläne (1.2) gelten entsprechend.

5.3 Zulässigkeit von Mobilfunkanlagen im bauplanungsrechtlichen Außenbereich (§ 35 BauGB)

Die Errichtung von Mobilfunkanlagen im Außenbereich ist gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB bauplanungsrechtlich privilegiert zulässig. Dabei kann letztlich dahinstehen, ob die Anlage als Vorhaben der Telekommunikation (1. Alternative; so BayVGH, Beschluss vom 31.01.2001 – 14 ZS 00.3418 –) oder aber als Bestandteil eines ortsgebundenen gewerblichen Betriebes (2. Alternative) beurteilt wird. Die planungsrechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen bei beiden Alternativen sind identisch; insbesondere muss für beide Arten von Anlagen *Ortsgebundenheit* vorliegen.

Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG, Urteil vom 21.01.1977 – IV C 28.75 –, DVBl. 1977, 526; vom 16.06.1994 – 4 C 20.93 –, DVBl. 1994, 1141) verlangt für alle Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB einen *spezifischen Standortbezug*. Dieser entfällt, wenn der Standort im Vergleich mit anderen Standorten zwar Lagevorteile bietet, das Vorhaben aber nicht damit steht oder fällt, ob es hier und so und nirgendwo anders ausgeführt werden kann, wobei jedoch eine „kleinliche“ Prüfung nicht angebracht ist (BVerwG, Urteil vom 16.06.1994 – 4 C 20.93 –, DVBl. 1994, 1141, entschieden für Windkraftanlagen; vgl. auch VGH BaWü, Beschluss vom 25.08.1997 – 8 S 1861/97 –, UPR 1998, 154 = BauR 1998, 313). Die Frage,

ob im Einzelfall der spezifische Standortbezug zu bejahen ist, wird danach zu beurteilen sein, ob die Anlage an dem Standort für den Aufbau der Netzstruktur und damit die Sicherstellung des Versorgungsauftrags erforderlich (im Sinn von „vernünftigerweise geboten“) ist.

Als privilegierte Vorhaben sind Mobilfunkanlagen im Außenbereich zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen. Zu § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB vgl. unten Ziffer 7.2.2.

5.4 Gemeindliches Einvernehmen (§ 36 BauGB)

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

Des gemeindlichen Einvernehmens bedarf es bei der Errichtung von Mobilfunkanlagen demnach unter folgenden Voraussetzungen:

- Die Mobilfunkanlage muss ein Vorhaben im Sinn von § 29 Abs. 1 BauGB darstellen.
- Über die Zulässigkeit wird in einem bauaufsichtlichen Verfahren entschieden.
- Die Anlage darf nicht bereits aufgrund von § 30 Abs. 1 oder Abs. 2 BauGB zulässig sein, also mit den Festsetzungen eines qualifizierten oder vorhabenbezogenen Bebauungsplans übereinstimmen.

5.4.1 Vorhaben im Sinn von § 29 Abs. 1 BauGB

Siehe hierzu oben Ziffer 1.2

5.4.2 Bauaufsichtliches Verfahren

Ein bauaufsichtliches Verfahren im Sinn von § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB ist zunächst das Baugenehmigungsverfahren. Ein Verfahren in diesem Sinn ist aber auch die isolierte Abweichung nach Art. 70 Abs. 3 BayBO. Wenn baugenehmigungsfreie Mobilfunkanlagen nur im Wege einer Abweichung (Ausnahme oder Befreiung, § 31 BauGB) von Bebauungsplänen oder in einem unbeplanten Innenbereich, der nach der Art der baulichen Nutzung einem der Baugebiete der BauNVO entspricht, nur im Wege einer Ausnahme oder Befreiung nach § 34 Abs. 2, 2. Halbsatz BauGB zugelassen werden können, bedarf die Zulassung der Anlagen einer isolierten Abweichung nach Art. 70 Abs. 3 BayBO.

5.4.3 Zulässigkeit nach §§ 31, 33 bis 35 BauGB

Eines Einvernehmens bedarf es insbesondere dann, wenn die Mobilfunkanlage nicht bereits auf Grund der Festsetzungen eines Bebauungsplans allgemein zulässig ist (auf die Ausführungen in Ziffer 5.1 wird verwiesen), sondern nur mittels einer Ausnahme oder Befreiung zugelassen werden kann, sowie im unbeplanten Innenbereich nach § 34 BauGB und im Außenbereich nach § 35 BauGB.

5.4.4 Entscheidungsspielraum der Gemeinde

Nach § 36 Abs. 2 Satz 1 BauGB darf das Einvernehmen nur aus planungsrechtlichen Gründen verweigert werden. Stehen Vorschriften des Bauplanungsrechts der Anlage am beantragten

Standort nicht entgegen, ist die Verweigerung des Einvernehmens rechtswidrig. Bei gebundenen Zulässigkeitstatbeständen besteht kein Ermessensspielraum der Gemeinde.

Insbesondere kann die Gemeinde *nicht Alternativstandorte in das Verfahren einbringen*, da dem bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren die Prüfung von Standortalternativen fremd ist. Es liegt in der Entscheidung des Bauherrn, an welchem Standort die Anlage errichtet werden soll. Die Einschränkung auf den bauplanungsrechtlichen Prüfungsmaßstab bedeutet auch, dass *nur städtebauliche Belange* geltend gemacht werden können, *nicht* aber *Befürchtungen vor gesundheitlichen Auswirkungen* von Mobilfunkanlagen. Wie dargelegt (siehe oben Ziffer 5.1) entspricht es einheitlicher Rechtsprechung, dass die gesundheitlichen Auswirkungen der Anlage durch die Vorlage der Standortbescheinigung nach der 26. BImSchV abgeklärt sind.

5.5 Mobilfunkanlagen im förmlich festgelegten Sanierungsgebiet

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

6. Bauaufsichtliche Maßnahmen

Für den Erlass bauaufsichtlicher Maßnahmen (Baueinstellung gemäß Art. 81 Abs. 1, Nutzungsuntersagung gemäß Art. 82 Satz 2 BayBO, Beseitigungsanordnung gemäß Art. 82 Satz 1 BayBO) gelten die allgemeinen Grundsätze; allerdings weisen Mobilfunkanlagen einige Besonderheiten auf, die zu beachten sind.

6.1 Baueinstellung

Gemäß Art. 81 Abs. 1 BayBO kann die Einstellung der Bauarbeiten angeordnet werden, wenn die Anlage im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet wird.

6.1.1 Keine Vollendung der Bauarbeiten

Nachdem Mobilfunkanlagen in der Regel sehr schnell (häufig binnen eines Tages) errichtet werden, ist beim Erlass einer Baueinstellung besonders zu beachten, ob die Bauarbeiten noch andauern oder bereits vollendet sind. Denn eine Baueinstellung kommt aufgrund des mit ihr verfolgten Zwecks, das Weiterbauen zu verhindern, nicht (mehr) in Betracht, wenn das Bauvorhaben vollendet ist.

6.1.2 Formelle Rechtswidrigkeit

Für den Erlass einer Baueinstellung reicht nach h. M. (vgl. *Jüde*, Bauaufsichtliche Maßnahmen, 2. Aufl., 2001, Rdnr. 269 Fußn. 503 mit umfangreichen Nachweisen) die formelle Illegalität der Bauarbeiten aus. Eine solche formelle Illegalität liegt auch vor, wenn bei Mobilfunkanlagen die isolierte Abweichung nach Art. 70 Abs. 3 BayBO i. V. m. § 14 Abs. 2 BauNVO bzw. §§ 31 Abs. 2, 34 Abs. 2 BauGB fehlt.

6.1.3 Ermessen

Liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Baueinstellung vor, so kann eine solche Anordnung regelmäßig ermessensfehlerfrei ergehen (*Regel- oder intendiertes Ermessen*, vgl. *Jäde*, Bauaufsichtliche Maßnahmen, 2. Aufl., 2001, Rdnr. 277; BayVGH, Beschluss vom 29.09.1981 – 69 II 78 –, BayVBl. 1982, 51; OVG NRW, Beschluss vom 18.11.1983 – 7 B 2260/83 –, NJW 1984, 1577).

Etwas anderes gilt allerdings dann, wenn das Bauvorhaben *offensichtlich materiell rechtmäßig* (genehmigungsfähig) ist und es zur Herbeiführung der (formellen) Rechtmäßigkeit genügt, nach Art. 82 Satz 3 BayBO zu verlangen, dass ein entsprechender Antrag bzw. bei im Übrigen genehmigungsfreien Anlagen ggf. ein Antrag nach Art. 70 Abs. 3 BayBO gestellt wird. Eine unter diesen Voraussetzungen gleichwohl ergehende Baueinstellung ist *ermessensfehlerhaft* (vgl. BayVGH, Beschluss vom 2.11.1995 – 2 CE 95.2851; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 4.10.1966 – VII B 299/66 –, NJW 1967, 594 = BRS 17 Nr. 129). Das gilt insbesondere dann, wenn ein Verfahren bereits durch einen entsprechenden Antrag eingeleitet wurde (vgl. BayVGH, Beschluss vom 12.7.1994 – 1 CS 94.1602 –; BayVGH, Urteil vom 19.2.1999 – 14 B 98.296 –).

Ziel der Baueinstellung ist es, der Schaffung vollendeter – rechtswidriger – Tatsachen vorzubeugen. Bei der Beurteilung der offensichtlichen Rechtmäßigkeit der baulichen Anlage sind daher alle materiellen Anforderungen zu berücksichtigen, die Prüfungsgegenstand im Verfahren nach Art 72, 73 bzw. 70 Abs. 3 BayBO sein können. Dabei werden bei Mobilfunkanlagen in der Regel nur die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit und die gesundheitlichen Aspekte eine Rolle spielen. Bauplanungsrechtlich offensichtlich rechtmäßig ist eine nach § 31 Abs. 1 BauGB ausnahmebedürftige Mobilfunkanlage dann, wenn die planungsrechtliche Ausnahme nach den Umständen des Einzelfalles ohne Weiteres erteilt werden kann. Dies wird in der Regel der Fall sein, wenn städtebauliche Gesichtspunkte der Anlage nicht entgegenstehen. Gesundheitliche Aspekte können in diesem Zusammenhang nicht in die Prüfung eingestellt werden. Diese sind – abschließend – durch die Standortbescheinigung (s. u.) abgearbeitet. Eine Verschärfung der immissionsschutzfachlichen Anforderungen im Rahmen der städtebaulichen Überprüfung ist nicht zulässig (vgl. BayVGH, Beschluss vom 22.4.1999 – 14 ZS 99.841). Die Nutzung ist unter gesundheitlichen Aspekten dann offensichtlich rechtmäßig, wenn für die Mobilfunkanlage die nach der 26. BImSchV erforderliche Standortbescheinigung vorliegt. In diesen Fällen ist davon auszugehen, dass gesundheitliche Beeinträchtigungen durch die Mobilfunkanlage außerhalb der dort angeordneten Schutzabstände nicht zu besorgen sind (vgl. BVerwG, Beschluss vom 09.02.1996 – 11 VR 46.95 –, NVwZ 1996, 1023 = BayVBl. 1996, 540 = NuR 1996, 513).

6.2 Nutzungsuntersagung

Gemäß Art. 82 Satz 2 BayBO kann die Nutzung einer Anlage untersagt werden, wenn diese im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften benutzt wird.

6.2.1 Formelle Rechtswidrigkeit

Für den Erlass einer Nutzungsuntersagung ist nach h. M. – jedenfalls der ständigen und gefestigten Rechtsprechung des BayVGH (vgl. *Jäde*, Bauaufsichtliche Maßnahmen, 2. Aufl., 2001, Rdnr. 245 Fußn. 462 mit umfangreichen Nachweisen) – die *formelle Rechtswidrigkeit* der ausgeübten Nutzung ausreichend. Eine solche formelle Rechtswidrigkeit liegt auch vor,

wenn bei Mobilfunkanlagen die isolierte Abweichung nach Art. 70 Abs. 3 BayBO i. V. m. § 14 Abs. 2 BauNVO bzw. §§ 31 Abs. 2, 34 Abs. 2 BauGB fehlt.

6.2.2 Ermessen

Liegen die Voraussetzungen für den Erlass einer Nutzungsuntersagung vor, kann sie regelmäßig ermessensfehlerfrei ergehen, es sei denn, die Nutzung wäre offensichtlich genehmigungsfähig (vgl. oben 6.1.3).

Allerdings ist bei Mobilfunkanlagen die Besonderheit zu beachten, dass den Sendeanlagen keine andere Nutzung als der Sendebetrieb zukommen kann. Bei Erlass einer Nutzungsuntersagung könnten also, anders als bei einem Gebäude, die Sendeanlagen mit keiner Nutzung verbunden werden. Die Sendeanlagen blieben dann lediglich als funktionslose Hülle bestehen. Eine solche Situation ist aber mit der materiellen Tragweite einer Beseitigungsanordnung vergleichbar. Aus diesen Gründen kann eine Nutzungsuntersagung bei Mobilfunkanlagen ermessensfehlerfrei nur dann ergehen, wenn die Nutzung sowohl *formell als auch materiell illegal* ist.

6.3 Kein Anspruch auf bauaufsichtliches Einschreiten

Der Erlass bauaufsichtlicher Anordnungen steht im Ermessen der unteren Bauaufsichtsbehörde. Ein Nachbar hat keinen Anspruch auf bauaufsichtliches Einschreiten, sondern nur einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung. Eine Ermessensreduzierung auf Null und damit ein Anspruch auf bauaufsichtliches Einschreiten würde nur dann vorliegen, wenn die von der baulichen Anlage ausgehenden Beeinträchtigungen von nachbarschützenden Vorschriften einen erheblichen Grad erreichen und die Abwägung der Beeinträchtigung des Nachbarn mit dem Interesse des Bauherrn ein deutliches Übergewicht der Interessen des Nachbarn ergibt. Liegt die Standortbescheinigung nach der 26. BImSchV vor, ist eine derart schwerwiegende Beeinträchtigung rechtlich geschützter Nachbarinteressen kaum vorstellbar.

Einer Gemeinde steht nur ein Anspruch auf fehlerfreie Ermessensentscheidung über den Erlass bauaufsichtlicher Maßnahmen zu (vgl. BayVGh, Urteil vom 30.07.1997 – 14 B 95.3645 –, BayVBl. 1998, 81; BVerwG, Urteil vom 14.04.2000 – 4 C 5.99 –, UPR 2001, 27).

Im Übrigen ist beim Erlass bauaufsichtlicher Maßnahmen auch zu berücksichtigen, dass Mobilfunkmasten in der Regel ohne Probleme wieder entfernt werden können und damit keine – später nur schwer zu beseitigende – vollendeten Tatsachen geschaffen werden. Unter anderem mit dieser Begründung hat der BayVGh den in einem einstweiligen Verfügungsverfahren gemäß § 123 VwGO gestellten Antrag einer Gemeinde auf Verpflichtung des Freistaats Bayern zur Einstellung des Weiterbaus einer Mobilfunkstation abgelehnt (BayVGh, Beschluss vom 21.06.1999 – 20 CE 98.3374).

7. Gemeindliche Satzungen

7.1 Ortsgestaltungssatzungen

7.1.1 Verbot von Mobilfunkanlagen im bebauten Bereich

Ein generelles Verbot von Mobilfunkanlagen im Gemeindegebiet findet in der BayBO keine Rechtsgrundlage und ist daher unzulässig.

Nach Art. 91 Abs. 1 Nr. 1 BayBO können die Gemeinden durch Satzung örtliche Bauvorschriften über besondere Anforderungen an die äußere Gestaltung baulicher Anlagen zur Erhaltung und Gestaltung von Ortsbildern erlassen. Den Gemeinden ist damit ein Instrument an die Hand gegeben worden, positive Gestaltungspflege zu betreiben. Ein generelles Verbot bestimmter baulicher Anlagen ist damit jedoch nicht zulässig.

7.1.2 Gestaltungsvorschriften auf Grund des Art. 91 Abs. 1 Nr. 1 BayBO

Nach Art. 91 Abs. 1 Nr. 1 BayBO können die Gemeinden durch Satzung örtliche Bauvorschriften über besondere Anforderungen an die äußere Gestaltung baulicher Anlagen zur Erhaltung und Gestaltung von Ortsbildern erlassen (sog. Ortsgestaltungssatzungen). Die Ermächtigung bezieht sich grundsätzlich nur auf das „Wie“ der baulichen Anlage, nicht auf das „Ob“. Eine hinreichende *ortsgestalterische* Motivation, die abwägungsfehlerfrei und ohne Verstoß gegen den bundesrechtlichen Versorgungsauftrag der Mobilfunkbetreiber eine Beschränkung der Zulässigkeit von Antennenanlagen (bis hin zum Verbot) rechtfertigt, wird allenfalls bei besonders schützenswerten Dachlandschaften in Betracht kommen. Im Übrigen ist die Festlegung von Standorten für bauliche Anlagen nicht Regelungsgegenstand des Bauordnungs-, sondern des Bauplanungsrechts. Ein *generelles* Verbot bestimmter baulicher Anlagen ist damit auf bauordnungsrechtlicher Rechtsgrundlage nicht zulässig.

7.1.3 Anforderungen an bauliche Anlagen auf Grund örtlicher Bauvorschriften nach Art. 91 Abs. 2 Nr. 5 BayBO

Art. 91 Abs. 2 Nr. 5 BayBO gibt den Gemeinden die Möglichkeit, „in Gebieten, in denen das aus Gründen der Art. 14 bis 16 [Schutz gegen Einwirkungen, Brandschutz, Wärme-, Schall- und Erschütterungsschutz] erforderlich ist, bestimmte Vorkehrungen zum Schutz vor Einwirkungen im Sinn dieser Bestimmungen oder zur Vermeidung oder Minderung solcher Einwirkungen zu treffen.“ Voraussetzung ist allerdings auch hier, dass aufgrund der konkreten (sich vom Regelfall unterscheidenden besonderen) örtlichen Verhältnisse über die gesetzlichen Bestimmungen hinaus Schutzvorkehrungen in Betracht gezogen werden können. Dabei mag offen bleiben, ob die Gemeinde auf dieser Rechtsgrundlage überhaupt auch über die – in der verfassungs- und verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung als ausreichend angesehenen – Regelungen des Bundes-Immissionsschutzgesetzes und der Verordnung zum Schutz vor elektromagnetischen Strahlen (26. BImSchV) hinausgehend Umweltvorsorge zu Gunsten ihrer Bürger betreiben kann, was – da das Gesetz *Erforderlichkeit* voraussetzt – mindestens sehr zweifelhaft ist. Unabhängig davon bleibt eine – schutzgutbezogene – örtliche Sondersituation erforderlich, die schon dem Grunde nach schwer vorstellbar ist und zudem in *örtlichen* Besonderheiten wurzeln müsste. Hinzu kommt, dass jede Abweichung vom immissionstechnischen Idealstandort, die auch und gerade durch Bündelung von Sendeanlagen bewirkt werden

kann, die Schutzgüter einer örtlichen Bauvorschrift nach Art. 91 Abs. 2 Nr. 5 BayBO nicht fördert, sondern beeinträchtigt.

Damit können die Gemeinden auf der Grundlage von Bauordnungsrecht weder anordnen, dass auf bestimmten Gebäuden Antennenanlagen zulässig und auf anderen unzulässig sind, noch die Betreiber verpflichten, einen Sendemasten gemeinsam zu nutzen bzw. weiteren Interessenten die Mitbenutzung eines eigenen Sendemastes zu gestatten.

7.2 Bauleitplanung

Den Gemeinden stehen im Rahmen der Bauleitplanung im begrenzten Umfang Möglichkeiten der Bestimmung von Standorten für Mobilfunkanlagen offen. Diese sind jedoch sachlich begrenzt durch die Grundsätze des § 1 BauGB.

7.2.1 Städtebauliche Erforderlichkeit, Ziele der Raumordnung und Abwägung (§1 Abs. 3 bis 6 BauGB)

Maßnahmen der planerischen Steuerung von Mobilfunkanlagen im Rahmen der Bauleitplanung unterliegen den rechtlichen Bindungen des § 1 Abs. 3 bis 6 BauGB.

7.2.1.1 Städtebauliche Erforderlichkeit (§ 1 Abs. 3 BauGB)

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

7.2.1.2 Ziele der Raumordnung (§ 1 Abs. 4 BauGB)

Die Bauleitpläne sind den Zielen der Raumordnung anzupassen. Ziele der Raumordnung sind für die Gemeinde keine abwägungsfähigen Belange. Vielmehr hat die Gemeinde diese (zwingend) zu beachten (vgl. auch § 4 Abs. 1 Raumordnungsgesetz – ROG). Nach Ziel B X.8.9 des Landesentwicklungsprogramms (Verordnung über das Landesentwicklungsprogramm Bayern vom 25.01.1994, GVBl S. 25) soll die Versorgung mit Einrichtungen der Telekommunikation, insbesondere im Bereich der Datennetze und der Funktelekommunikation, flächendeckend sichergestellt werden. Eine Bauleitplanung, die im Widerspruch zu diesem Ziel stünde – weil etwa in ihrer Folge eine flächendeckende Versorgung nicht mehr sichergestellt werden könnte – wäre im Hinblick auf § 1 Abs. 4 BauGB fehlerhaft.

7.2.1.3 Abwägung (§ 1 Abs. 5, 6 BauGB)

Jede Bauleitplanung unterliegt dem Gebot gerechter Abwägung des § 1 Abs. 6 BauGB. In diese Abwägung sind alle maßgeblichen öffentlichen und privaten Belange entsprechend ihrem jeweiligen Gewicht einzustellen. Als öffentliche Belange sind auch die des Post- und Fernmeldewesens (§ 1 Abs. 5 Satz 2 Nr. 8 BauGB) zu berücksichtigen. Als private Belange sind etwa die der Mobilfunkbetreiber insbesondere im Hinblick auf deren Versorgungsauftrag in der Abwägung zu berücksichtigen; auch den Belangen der Mobilfunkbenutzer, gerade auch

im Zusammenhang mit beruflicher und gewerblicher Nutzung, kommt insoweit Bedeutung zu. Daraus ergibt sich wiederum, dass die Gemeinde auch die technischen Erfordernisse einer flächendeckenden Versorgung in die Abwägung einstellen muss.

Im Hinblick auf den Belang der allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse muss sich auch die gemeindliche Abwägung an den Grenzwerten der 26. BImSchV orientieren (siehe hierzu oben Ziffer 2.3 und 5.1). Diese gewährleistet den Schutz vor Gesundheitsgefahren, erheblichen Nachteilen und erheblichen Belästigungen im Sinn des Bundes-Immissionsschutzgesetzes. Zwar stellen die in der 26. BImSchV genannten Beurteilungsmaßstäbe keine in der Bauleitplanung strikt zu beachtenden Vorgaben dar, da die Bauleitplanung auch Vorsorgeplanung ist. Jedoch beinhalten diese Maßstäbe fachliche Beurteilungen, die (vgl. oben Ziffer 5.1) in der Rechtsprechung als sachgerecht anerkannt worden sind. Dies kann weder auf der Ebene der Flächennutzungs- noch auf der Ebene der Bebauungsplanung außer Acht gelassen werden. Im Ergebnis bedeutet das, dass gesundheitliche Belange im Hinblick darauf, dass zu Mobilfunksendemasten ein Sicherheitsabstand von wenigen Metern in horizontaler Richtung regelmäßig ausreicht, um die Grenzwerte der 26. BImSchV einzuhalten, letztlich grundsätzlich keine Rolle spielen können. Damit werden sich die Belange, die in der Abwägung für Beschränkungen von Mobilfunkanlagen streiten, weitestgehend auf solche des Orts- und Landschaftsbildes beschränken.

7.2.2 Flächennutzungsplanung

Nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB stehen öffentliche Belange in der Regel auch einem nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB im Außenbereich privilegierten Vorhaben entgegen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist. Damit eröffnet die Vorschrift den Gemeinden eine Steuerungsmöglichkeit im bauplanungsrechtlichen Außenbereich. Keine Bedeutung haben derartige Darstellungen dagegen für den unbeplanten Innenbereich (§ 34 BauGB) und den Geltungsbereich von Bebauungsplänen nach § 30 Abs. 1 und 2 BauGB. Hinsichtlich der Rechtswirkungen einer solchen Standortzuweisung ist zu beachten, dass sie als öffentlicher Belang nur solchen Mobilfunkanlagen entgegengehalten werden kann, denen Vorhabensqualität im Sinn von § 29 Abs. 1 BauGB zukommt (vgl. hierzu oben 1.2), und dass § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB lediglich eine Regelvermutung darstellt. Dies bedeutet, dass, wenn eine Anlage an einem Standort errichtet werden soll, der bei der Darstellung im Flächennutzungsplan nicht untersucht worden ist und der besser geeignet ist als die von der Gemeinde dargestellte Fläche, die Bauaufsichtsbehörden die durch das konkrete Vorhaben berührten öffentlichen Belange zu ermitteln und zu gewichten haben (BayVGH, Beschluss vom 20.03.2000, – 14 ZB 99.3182 –, BayVBl. 2001, 149).

Vor allem aber unterliegen positive Standortzuweisungen im Sinn von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB als Darstellungen im Flächennutzungsplan den oben (Ziffer 7.2) genannten Rechtmäßigkeitsbindungen jeder Bauleitplanung. Daraus ergibt sich etwa, dass eine Regelung im Flächennutzungsplan, die den Ausschluss von Mobilfunkanlagen für den gesamten Außenbereich der Gemeinde beinhalten würde, rechtswidrig wäre, da der Gesetzgeber die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB gerade an eine positive Standortzuweisung für andere Bereiche geknüpft hat. Eine Planung, die die Sicherstellung des Versorgungsauftrages verhindern würde, stünde im Übrigen in Widerspruch zu § 1 Abs. 4 BauGB.

7.2.3 Bebauungsplanung

7.2.3.1 Allgemeines

Prinzipiell kommen als Möglichkeit der Bestimmung von Standorten für Mobilfunkanlagen Regelungen im Bebauungsplan in Betracht. Denkbar ist der Ausschluss oder die Einschränkung von Anlagen im Rahmen von Festsetzungen über die Art der baulichen Nutzung durch Bebauungsplan. Auch insoweit sind jedoch die Anforderungen an eine rechtmäßige Bauleitplanung nach § 1 BauGB (siehe oben Ziffer 2.1) zu beachten:

- Städtebauliche Erforderlichkeit (§ 1 Abs. 3 BauGB)
- Anpassung an die Ziele der Raumordnung (§ 1 Abs. 4 BauGB)
- Sachgerechte Abwägung (§ 1 Abs. 5, 6 BauGB)

7.2.3.2 Festsetzungsmöglichkeiten über die Gliederung von Baugebieten

Wie oben (Ziffer 5.1) ausgeführt, sind Mobilfunkanlagen in den meisten Baugebieten als nicht störende Gewerbebetriebe allgemein zulässig. In allgemeinen Wohngebieten können nicht störende Gewerbebetriebe ausnahmsweise zugelassen werden (§ 4 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO). In reinen Wohngebieten kommt eine Zulassung im Wege der Befreiung gemäß § 31 Abs. 2 BauGB oder über eine Ausnahme nach § 31 Abs. 1 i. V. m. § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO 1990 in Betracht.

Soweit die Anlagen nach der Art der baulichen Nutzung als gewerbliche Anlagen allgemein zulässig sind, ist ein Ausschluss oder eine nur ausnahmsweise Zulassung durch Festsetzung im Bebauungsplan gemäß § 1 Abs. 5, 9 BauNVO denkbar. Nach § 1 Abs. 5 BauNVO kann festgesetzt werden, dass bestimmte Arten von Nutzungen, die in den Baugebieten allgemein zulässig sind, nicht zulässig sind oder nur ausnahmsweise zugelassen werden können, sofern die allgemeine Zweckbestimmung des Baugebiets gewahrt bleibt. Danach wäre es möglich, die in den Bestimmungen über die Baugebiete als allgemein zulässig aufgeführten Gewerbebetriebe auszuschließen. Sollen nur Mobilfunkanlagen ausgeschlossen werden, müssen darüber hinaus die Voraussetzungen des § 1 Abs. 9 BauNVO vorliegen. Danach kann ergänzend zu § 1 Abs. 5 BauNVO festgesetzt werden, dass nur bestimmte Arten der in den Baugebieten allgemein zulässigen Anlagen nicht zulässig sind oder nur ausnahmsweise zugelassen werden können, wenn *besondere städtebauliche Gründe* dies rechtfertigen. Dies können nur boden- oder grundstücksbezogene, also städtebauliche Gründe sein, nicht „allgemeinpolitische“. Wegen des Belangs der gesunden Wohnverhältnisse ist wiederum auf die 26. BImSchV zu verweisen. In der Regel dürfte es (abgesehen von besonders schutzwürdigen Ortsbildern; zum bauplanungsrechtlichen Ortsbildbegriff s. BVerwG, Urteil vom 11.05.2000 – 4 C 14.98 –, NVwZ 2000, 1169 = DÖV 2000, 1008 = ZfBR 2001, 58 = UPR 2001, 66) für den Ausschluss von Mobilfunkanlagen an der besonderen städtebaulichen Rechtfertigung in gleicher Weise fehlen wie an der Erforderlichkeit im Sinn von § 1 Abs. 3 BauGB.

Im allgemeinen Wohngebiet (ausnahmsweise Zulässigkeit sonstiger nicht störender Gewerbebetriebe) wäre es grundsätzlich denkbar, über § 1 Abs. 6, 9 BauNVO die ausnahmsweise zulässigen Mobilfunkanlagen auszuschließen. Voraussetzung auch hierfür ist aber wiederum, dass *besondere städtebauliche Gründe* dies rechtfertigen.

Soweit die Zulässigkeit von Mobilfunkanlagen – sofern sie wegen ihrer untergeordneten Größe nur als Nebenanlagen einzuordnen sind – nur aus § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO (als fern-

meldetechnische Nebenanlagen) abgeleitet werden kann (also im reinen Wohngebiet), ermöglicht rechtstechnisch (unbeschadet der mit § 1 BauGB verbundenen Fragen) ebenfalls § 1 Abs. 6 BauNVO die Festsetzung, dass diese Ausnahme nicht Bestandteil des Bebauungsplans wird. Der Wortlaut von § 1 Abs. 6 BauNVO bezieht zwar Nutzungen nach § 14 BauNVO nicht ein. Dennoch wird ganz überwiegend angenommen, dass § 1 Abs. 6 BauNVO auch für Nebenanlagen nach § 14 Abs. 2 BauNVO, die als Ausnahme zugelassen werden können, gilt (vgl. etwa *Ziegler*, in: *Brügelmann*, Baugesetzbuch, § 1 BauNVO Rdnr. 275 zu § 1 BauNVO, *Bielenberg*, in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger*, Baugesetzbuch, § 1 BauNVO Rdnr. 28; § 14 BauNVO Rdnr. 29; *Jäde*, in: *Jäde/Dirnberger/Weiß*, BauGB, BauNVO, 2. Aufl., 1999, § 1 Rdnr. 39; zweifelnd *Roeser*, in: *König/Roeser/Stock*, BauNVO, 1999, § 1 Rdnr. 73). Allerdings sind an die städtebauliche Rechtfertigung eines Ausschlusses von (fernmeldetechnischen) Nebenanlagen nach § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO wegen der der Vorschrift zugrundeliegenden Grundüberlegung (die Sicherung der Versorgung muss erhalten bleiben; Festsetzungen im Bebauungsplan können häufig nicht erfolgen, weil sich das „Ob“, die Art und der Standort der Anlagen erst später ergeben) hohe Anforderungen zu stellen.

7.2.3.3 Einfacher Bebauungsplan

Auch Festsetzungen in einem einfachen Bebauungsplan, die darauf gerichtet sind, die Zulässigkeit von Mobilfunkanlagen auszuschließen, müssen den Anforderungen des § 1 BauGB und des § 9 BauGB entsprechen. Dies bedeutet im Ergebnis zum einen wiederum, dass eine städtebauliche Erforderlichkeit begründet werden muss, die flächendeckende Versorgung gemäß der landesplanerischen Zielvorgabe nicht beeinträchtigt werden darf und der Planung eine gerechte Abwägung zugrunde liegen muss. Zum anderen bedarf es einer Rechtsgrundlage für den Ausschluss. Die Gliederungs- und Differenzierungsmöglichkeiten des § 1 Abs. 4 ff. BauNVO (s. oben 2.3.2) setzen Baugebietsfestsetzungen nach den §§ 2 – 9 BauNVO voraus. Zudem bedürfte es – wenn unter der vorgenannten Voraussetzung die Bestimmung des § 1 Abs. 9 BauNVO anwendbar wäre – für den Ausschluss wiederum des Vorliegens besonderer städtebaulicher Gründe.

Zusammenfassend werfen Bauleitplanungen, die auf einen Ausschluss von Mobilfunkanlagen gerichtet sind, vor dem Hintergrund, dass eine städtebauliche Erforderlichkeit entsprechender Festsetzungen in der Regel schwer begründbar sein wird, das genannte Ziel des Landesentwicklungsprogramms beachtet werden muss und den Festsetzungen eine gerechte Abwägung zugrunde liegen muss, die auch die Belange der Mobilfunkbetreiber in angemessener Weise zu berücksichtigen hat, in der Regel erhebliche rechtliche Probleme auf. Dies ist auch im Hinblick auf Maßnahmen zur Sicherung der Bauleitplanung, insbesondere die Veränderungssperre, zu beachten. Deren Rechtmäßigkeit setzt neben dem ordnungsgemäß gefassten und bekannt gemachten Beschluss über die Aufstellung des Bebauungsplans (für Flächennutzungsplanungen kommt die Veränderungssperre ohnehin nicht in Betracht) voraus, dass die Gemeinde mit ihrer Planung ein Ziel verfolgt, das im konkreten Fall mit den Mitteln der Bauleitplanung rechtmäßiger Weise erreicht werden kann (BVerwG, Beschluss vom 27.7.1990 – 4 B 156/89 –, NVwZ 1991, 62). Die zu sichernde Planung muss damit insbesondere im Sinn von § 1 Abs. 3 BauGB städtebaulich erforderlich sein (vgl. oben Nr. 7.2.1).

8. Standortbescheinigung im Baugenehmigungsverfahren

8.1 Inhalt der Standortbescheinigung

Entsprechend der Verfügung 306/97 beantragt der Betreiber einer ortsfesten Sendeanlage bei der zuständigen Außenstelle der RegTP eine Standortbescheinigung, wenn die betreffende Anlage eine äquivalente Strahlungsleistung von größer oder gleich 10 Watt aufweist.

In der Standortbescheinigung wird ein Sicherheitsabstand festgelegt, der auf den gesamten Standort bezogen ist und die Feldstärken der beantragten ortsfesten Sendeanlage, die Feldstärken der Sendefunkanlagen, die ebenfalls an diesem Standort montiert sind (Standortmitbenutzung), und die relevanten Feldstärken berücksichtigt, die von umliegenden ortsfesten Sendefunkanlagen ausgehen (auch militärische Sendeanlagen).

Kann der von der RegTP festgelegte Sicherheitsabstand aufgrund der örtlichen Gegebenheiten nicht eingehalten werden, so wird die Standortbescheinigung verweigert und der Betrieb der betreffenden ortsfesten Sendefunkanlage untersagt.

8.2 Wirkung der Standortbescheinigung

Die Standortbescheinigung ist kein Verwaltungsakt, der selbständig angefochten werden könnte; sie entfaltet auch im Übrigen Dritten gegenüber keine (regelnde) rechtliche Außenwirkung, sodass gegen sie verwaltungsgerichtlicher (Dritt-)Rechtsschutz generell nicht eröffnet ist. Vielmehr ist sie als Stellungnahme einer mit besonderem Sachverstand ausgestatteten Stelle bzw. gutachterliche Äußerung mit gehobenem Beweiswert zu werten. Grundsätzlich sind solche fachkundigen Beurteilungen eines Vorhabens – hier in immissionsschutzfachlicher Sicht – im Rahmen des Art. 69 Abs. 1 BayBO zu bewerten mit der Folge, dass die letztendliche Entscheidungskompetenz bei der unteren Bauaufsichtsbehörde verbleibt. Wegen der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte zur rechtlichen Bedeutung der 26. BImSchV und der darauf gestützten Standortbescheinigung scheidet jedoch eine von der Standortbescheinigung abweichende Entscheidung der unteren Bauaufsichtsbehörde hinsichtlich der Einhaltung der Grenzwerte der 26. BImSchV und der Bewertung einer möglichen Gesundheitsgefährdung durch den Betrieb der Mobilfunkanlage aus. Nach Auffassung des BayVGH sind mit dem Erlass der 26. BImSchV die staatlichen Organe ihrer aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG folgenden Schutzpflicht vor Gesundheitsbeeinträchtigungen durch elektromagnetischer Strahlung nachgekommen. Eine Verletzung dieser Schutzpflicht könnte nur dann festgestellt werden, wenn die in der 26. BImSchV festgesetzten Grenzwerte evident unzureichend wären. Dies ist bei wissenschaftlich nicht verifizierten Befunden jedoch nicht der Fall (vgl. BayVGH, Beschluss vom 31.01.2001 – 14 ZS 00.3418 –).

Auf der Grundlage des Gesetzes über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen (FTEG) vom 31.01.2001 (BGBl. I S. 170) wird das Standortbescheinigungsverfahren derzeit neu geregelt. Dazu befindet sich ein Entwurf einer Verordnung über das Nachweisverfahren zur Begrenzung elektromagnetischer Felder (BEMFV vom 20.02.2001) in der Abstimmung. Sofern sich daraus Änderungen für die Beurteilung von Mobilfunkanlagen ergeben sollten, wird dies zu gegebener Zeit mitgeteilt werden.

Mit freundlichen Grüßen

—
Dr. Dölker
Ministerialdirigen
t

—

—