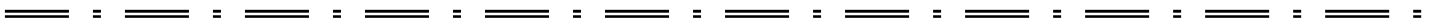


Orientierungssatz:

1. Mobilfunkanlagen können aus Gründen des vorbeugenden Gesundheitsschutzes sowie der Gestaltung des Ortsbildes planerisch aus allen Wohngebieten ausgeschlossen werden. Die Gefährdungen durch die von Mobilfunkbasisstationen herrührende Strahlenbelastung ist nicht dem Bereich der rechtlich irrelevanten Immissionsbefürchtung, sondern dem vorsorgerelevanten Risikoniveau zuzuordnen.
2. Die Rechtsgrundlage für den Ausschluss fernmeldetechnischer Nebenanlagen nach § 14 Abs. 2 BauNVO findet sich im unmittelbar anwendbaren § 1 Abs. 6 Nr. 1 BauNVO
3. Ein verfahrensfreies Vorhaben wird von einer erst während seiner Ausführung in Kraft tretenden Veränderungssperre erfasst, weil es keine gegenteilige gesetzliche Regelung gibt. Der sich hieraus ergebende Interessenkonflikt zwischen der durch Art. 14 GG geschützten Rechtsposition des Bauherrn und der durch Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG geschützten Planungshoheit der Gemeinde kann durch Einbeziehung von § 14 Abs. 2 BauGB ausgeglichen werden. Wirkt sich die Veränderungssperre unverhältnismäßig aus, weil der Bauherr nicht mit ihrem Inkrafttreten rechnen und sie folglich auch nicht bei seinen Dispositionen berücksichtigen musste, und weil sein Vertrauen auf das Fortbestehen der bei der Vorbereitung des Bauvorhabens und bei Beginn der Bauausführung gegebene Rechtslage schutzwürdiger ist als der mit der Veränderungssperre verfolgte Sicherungszweck, kann er eine Ausnahme von der Veränderungssperre auf der Grundlage von § 14 Abs. 2 Satz 1 BauGB beanspruchen.



Gericht: VGH
Aktenzeichen: 1 BV 10.1332
Sachgebietsschlüssel: 920

Rechtsquellen:

Art. 14 Abs. 1, Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG;
Art. 57 Abs. 1 Nr. 4 Buchstabe b, Art. 58 Abs. 3, Art. 75 Abs. 1 Satz 1 BayBO;
§ 1 Abs. 3 Satz 1, Abs. 6 Nr. 5, Nr. 7 Buchstabe c, § 14 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, 3, § 29
Abs. 1, § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB;
§ 1 Abs. 5, Abs. 6 Nr. 1, Abs. 9, § 14 Abs. 2 BauNVO.

Hauptpunkte:

Errichtung einer verfahrensfreien Mobilfunkanlage;
Einstellung der Bauarbeiten;
Vorhaben im bauplanungsrechtlichen Sinn;
Änderung der Rechtslage durch Inkrafttreten einer Veränderungssperre nach Beginn
der Bauausführung, aber vor Fertigstellung des Vorhabens;
Wirksamkeit der Veränderungssperre;
Standortplanung für Mobilfunkanlagen;
immissionsschutzrechtliche Vorsorgeplanung;
Sicherungsfähigkeit der Planung;
Erkennbarkeit des Planungsziels;
Rechtfertigung durch Belange des vorbeugenden Gesundheitsschutzes;
Negativplanung (verneint);
Ausschluss von Mobilfunkanlagen in Baugebieten als fernmeldetechnische
Nebenanlagen und als gewerbliche Hauptanlagen;
Wirkung einer Veränderungssperre gegenüber verfahrensfreien Vorhaben;
unechte Rückwirkung (tatbestandliche Rückanknüpfung);
Vertrauensschutz des Bauherrn;
Abwägung zwischen dem Bauherrninteresse und dem Interesse der Gemeinde.

Urteil des 1. Senats vom 23. November 2010

(VG München, Entscheidung vom 29. April 2010, Az.: M 11 K 09.1759)

Leitsätze:

1. Einer kommunalen Planung, die Mobilfunkanlagen in Wohngebieten ausschließen möchte, soweit deren Versorgung mit Mobilfunkleistungen von anderen Standorten im Gemeindegebiet aus sichergestellt werden kann, fehlt die städtebauliche Rechtfertigung nicht deswegen, weil sie sich ausschließlich auf rechtlich irrelevante „Immissionsbefürchtungen“ stützen würde.
2. Die ausnahmsweise Zulässigkeit von fernmeldetechnischen Nebenanlagen gemäß § 14 Abs. 2 BauNVO kann in den Baugebieten gemäß §§ 2 bis 9 BauNVO auf der Grundlage von § 1 Abs. 6 Nr. 1 BauNVO ausgeschlossen werden.
3. Ein bauplanungsrechtlich relevantes verfahrensfreies Vorhaben wird auch dann von einer Veränderungssperre erfasst, wenn diese erst während der Bauausführung in Kraft tritt. Werden die rechtlich geschützten Interessen des Bauherrn hierdurch unverhältnismäßig beeinträchtigt, kann er die Zulassung einer Ausnahme von der Veränderungssperre (§ 14 Abs. 2 BauGB) beanspruchen.

1 BV 10.1332
M 11 K 09.1759

Großes
Staatswappen

Verkündet am 23. November 2010
Ocansey
als stellvertretende Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

- Klägerin -

bevollmächtigt:

gegen

Freistaat Bayern,

vertreten durch die Landesadvokatur Bayern,
Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Beklagter -

beigefügt:

Gemeinde *****

vertreten durch den ersten Bürgermeister,

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte *****

wegen

Anfechtung einer Baueinstellung (Fl.Nr. 1006/5 Gemarkung U*****);

hier: Berufungen des Beklagten und der Beigeladenen gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 29. April 2010,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 1. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof König,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Lorenz,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dihm

aufgrund mündlicher Verhandlung vom 9. November 2010 am **23. November 2010**
folgendes

Urteil:

- I. Das Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 29. April 2010 wird geändert. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.
- III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf eine Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger zuvor Sicherheit in derselben Höhe leistet.
- IV. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin wendet sich gegen die Einstellung von Bauarbeiten für die Errichtung einer Mobilfunkanlage. Im Berufungsverfahren wenden sich der Beklagte und die Beigeladene gegen das der Anfechtungsklage stattgebende Urteil des Verwaltungsgerichts.

- 2 1. Die Klägerin möchte auf dem Dach des auf dem Grundstück Fl.Nr. 1006/5 Gemarkung U***** ** ***** stehenden (ehemaligen) Bahnhofgebäudes eine Mobilfunkantenne errichten. Das Grundstück Fl.Nr. 1006/5 grenzt an den Geltungsbereich des im September 1997 in Kraft getretenen Bebauungsplans „*****“. Der zweimal geänderte Bebauungsplan setzt einen Teil der Bahnhofstraße sowie angrenzende Flächen als Straße bzw. Grünflächen fest und weist einen weiter nördlich gelegenen Bereich als allgemeines Wohngebiet aus.
- 3 Die Klägerin plante zunächst eine 4,5 m hohe Antennenanlage. Für dieses Vorhaben beantragte sie mit bei der Beigeladenen am 6. April 2009 eingegangenem Schreiben vom 2. April 2009 die Zulassung einer Abweichung von einer örtlichen Bauvorschrift, die auf oder an Gebäuden mehr als 2,5 m über die Dachhaut hinausragende Antennen, Sende- und Empfangsanlagen verbietet. Die Klägerin hatte allerdings bereits Ende März eine Planung für eine 2,5 m hohe Antenne abgeschlossen und den Antennenträger für dieses Vorhaben am 1. April 2009 „gefertigt“. Am 7. April 2009 begann die Klägerin mit den Baumaßnahmen für dieses Vorhaben (Verstärkung des Dachstuhls des Bahnhofgebäudes, Errichtung des Fußes des Antennenträgers sowie des Treppenpodestes und der notwendigen Geländer). Am 16. April 2009 wurde der Antennenträger zusammengebaut und die Vormontage der Antennen durchgeführt.
- 4 Mit Schreiben gleichfalls vom 2. April 2009 hatte die ***** GmbH als Hauptauftraggeber des Vorhabens die Beigeladene davon in Kenntnis gesetzt, dass sie an dem Standort am Bahnhof festhalte, nachdem sich Alternativstandorte als nicht geeignet bzw. nicht realisierbar erweisen hätten, und dass sie beabsichtige, in den nächsten Wochen die auf Wunsch der Beigeladenen unterbrochenen Aufbauarbeiten für die Antenne abzuschließen. Vorausgegangen waren seit längerem geführte Gespräche zwischen der Klägerin, der ***** GmbH und der Beigeladenen über mögliche Standorte für Mobilfunkanlagen im Gemeindegebiet, insbesondere über einen Ersatz für einen Standort, bei dem der Vertrag mit der Grundstückseigentümerin nicht verlängert worden war.
- 5 Der Gemeinderat der Beigeladenen entschied sich in einer am Abend des 16. April 2009 abgehaltenen Sitzung, beim Vorhaben der Klägerin den Weg einer „planungsrechtlichen Steuerung“ einzuschlagen. Im Einzelnen wurde hierzu beschlossen,
- 6 - den Antrag der Beigeladenen auf Zulassung einer Abweichung von der Ortssatzung abzulehnen,

- 7 - beim Umweltinstitut München ein „Standortkonzept“ für Mobilfunkanlagen in Auftrag zu geben,
- 8 - einen „sachlichen Teilflächennutzungsplan 'Mobilfunkanlagen' “ aufzustellen,
- 9 - ein Verfahren zur (dritten) Änderung des Bebauungsplans "*****" einzuleiten, um dessen Geltungsbereich auf das Bahnhofsgebäude zu erweitern, eine geordnete städtebauliche Entwicklung des von der Bahn an Privat verkauften Bahnhofsgebäudes zu sichern und Festsetzungen zur Zulässigkeit von Mobilfunkanlagen entsprechend dem Standortkonzept zu erlassen, sowie
- 10 - die letztere Planung durch eine Veränderungssperre zu sichern.

11 Die Satzung über die Veränderungssperre wurde am 17. April 2009 ausgefertigt und anschließend durch Anschlag an den Amtstafeln bekannt gemacht. Nach einem Vermerk in den Akten über den Aufstellungsbeschluss und die Veränderungssperre erfolgten die Anschläge etwa um 10.20 Uhr (Rathaus), 10.30 Uhr (Kirchplatz in U****) und 10.45 Uhr (S*****). Nach einem Hinweis der Beigeladenen stellte das Landratsamt G***** am späten Vormittag des 17. April 2009 die zum damaligen Zeitpunkt weit fortgeschrittenen, aber noch nicht beendeten Bauarbeiten für die Errichtung der 2,5 m hohen Mobilfunkanlage ein, weil dem Vorhaben die Veränderungssperre entgegenstehe. Mit Bescheid vom 22. April 2009 wurde die mündliche Baueinstellung bestätigt und die Anordnung für sofort vollziehbar erklärt.

12 2. Die Klägerin erhob am 17. April 2009 beim Verwaltungsgericht München Anfechtungsklage gegen die Baueinstellung und beantragte am 28. April 2009 vorläufigen Rechtsschutz. Letzterem Antrag entsprach das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 28. Mai 2009. Auf die Beschwerde der Beigeladenen hin änderte der Senat diese Entscheidung und lehnte den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Anfechtungsklage mit Beschluss vom 9. September 2009 (NVwZ-RR 2010 = BayVBl 2010, 144 = ZfBR 2010, 78 = BRS 74 Nr. 120) ab. Im Hauptsacheverfahren gab das Verwaltungsgericht der Anfechtungsklage gegen die Baueinstellung mit Urteil vom 29. April 2010 statt. In Auseinandersetzung mit der Beschwerdeentscheidung des Senats kam das Verwaltungsgericht zu dem Ergebnis, dass das Vorhaben nicht von der Veränderungssperre erfasst werde, weil die Klägerin zum Zeitpunkt der Baueinstellung nicht mehr mit einer für sie nachteiligen Rechtsänderung habe rechnen müssen.

- 13 3. Gegen diese Entscheidung richten sich die vom Verwaltungsgericht zugelassenen Berufungen des Beklagten und der Beigeladenen.
- 14 Der Beklagte macht im Wesentlichen Folgendes geltend: Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts seien die Tatsachen, dass die Beigeladene seit dem Jahr 2008 Kenntnis von der Suche der Klägerin nach einer Standortalternative hatte und dass schon damals auch das Bahnhofsgebäude im Gespräch gewesen sei, nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Maßgeblich sei vielmehr, dass die Beigeladene nicht mit der Errichtung einer 2,5 m hohen Anlage habe rechnen müssen, nachdem die Klägerin eine Antenne mit dieser Höhe als funktechnisch inakzeptabel bezeichnet hatte. Diesen Umstand habe das Verwaltungsgericht bei seiner vom Senat abweichenden Bewertung des Sachverhalts völlig außer Acht gelassen. Das Alternativszenario des Verwaltungsgerichts sei nicht nachvollziehbar.
- 15 Die Beigeladene betont, dass die Sperrwirkung des § 14 Abs. 1 BauGB auch ein bauplanungsrechtlich relevantes verfahrensfreies Vorhaben erfasse. Nach den Materialien zur auf dem EAG Bau beruhenden Änderung des § 14 Abs. 3 BauGB (BT-Drs. 15/2250, S. 51) solle ein Vertrauen des Bauherrn darauf, dass sein in Ausführung befindliches, verfahrensfreies und materiell rechtmäßiges Vorhaben nicht mehr von einer Veränderungssperre erfasst werde, nur schutzwürdig sein, wenn die Gemeinde beteiligt worden sei. Führe die Anwendung von § 14 Abs. 1 BauGB zu einer unverhältnismäßigen Einschränkung des Eigentumsrechts, sei eine Ausnahme von der Veränderungssperre zuzulassen. Letzteres sei hier jedoch nicht der Fall. Die Errichtung der Mobilfunkanlage sei daher mit dem Inkrafttreten der Veränderungssperre rechtswidrig geworden; die Baueinstellung sei zu Recht erfolgt.
- 16 Zum selben Ergebnis führe die vom Senat im Eilverfahren vertretene Auffassung, weil auf Seiten der Klägerin kein schutzwürdiges Vertrauen zu Buche schlage. Beim Vorgehen der Klägerin (Beantragung einer Ausnahme für eine 4,5 m hohe Anlage; Ausführung einer 2,5 m hohen Anlage, obwohl eine Höhe von 4,5 m als zwingend erforderlich bezeichnet worden sei), habe es sich um ein „taktisches Manöver“ gehandelt. Die Einwände der Klägerin gegen die Wirksamkeit der Veränderungssperre griffen nicht durch. Die von der Beigeladenen eingeleitete Mobilfunkplanung sei „sicherungsfähig“. § 1 Abs. 6 Nr. 1 BauNVO könne auch auf die Anlagen gemäß § 14 Abs. 2 BauNVO angewendet werden.
- 17 Der Beklagte und die Beigeladene beantragen,

18 das Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 29. April 2010 zu ändern
und die Klage abzuweisen.

19 Die Klägerin beantragt,

20 die Berufungen zurückzuweisen.

21 Sie macht in erster Linie geltend, dass die Veränderungssperre unwirksam sei. Sie
sichere eine Planung, die mit den Mitteln des Bauplanungsrechts nicht umgesetzt
werden könne. Es sei fraglich, ob § 1 Abs. 6 Nr. 1 BauNVO auf fernmeldetechnische
Nebenanlagen (§ 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO) angewendet werden könne; jedenfalls
lägen keine besonderen städtebaulichen Gründe für einen Ausschluss vor. Zudem
sei die Planungsabsicht nicht ausreichend konkretisiert gewesen. Die Absicht, Mobil-
funkanlagen auszuschließen, sei zwar klar zu erkennen. Diese negative Planungsab-
sicht korrespondiere nicht mit einem positiven Planungsziel. Die hierzu vom Senat im
Eilverfahren angestellten Vermutungen seien nicht tragfähig.

22 Nicht unstrittig sei, dass - bei Wirksamkeit der Veränderungssperre - § 14 Abs. 3
BauGB nicht anzuwenden sei. Die Auffassung, dass dem Bauherrn nur ein verfahren-
srechtlich vermittelter Vertrauensschutz zugute komme, sei jedoch unhaltbar.
Vielmehr seien die Aufwendungen des Bauherrn für ein rechtmäßiges verfahrensfrei-
es Vorhaben uneingeschränkt durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützt. Schon aus diesem
Grund werde das Vorhaben der Klägerin nicht von der Veränderungssperre erfasst.
Wenn man annehme, dass bei Fallgestaltungen wie der vorliegenden ein Ausgleich
zwischen dem Eigentumsrecht und der Planungshoheit gefunden werden müsse, sei
die Entscheidung des bayerischen Gesetzgebers, auch bei bauplanungsrechtlich
relevanten verfahrensfreien Vorhaben keine Beteiligung der Gemeinde vorzusehen,
zu respektieren. Jedenfalls aber überzeuge die Lösung des Senats im Eilverfahren,
den Ausgleich durch eine verfassungskonforme Einschränkung des § 14 Abs. 3
BauGB vorzunehmen, nicht. Richtiger Ansatzpunkt wäre vielmehr die Ermessens-
betätigung der Bauaufsichtsbehörde. Hiervon ausgehend wäre die Baueinstellung
aufzuheben, weil das Landratsamt die widerstreitenden Interessen nicht abgewogen
habe.

23 Im Übrigen sei der Bewertung des Verwaltungsgerichts zu folgen, weil die Klägerin
unmissverständlich angekündigt habe, dass sie die Aufbauarbeiten am Standort
Bahnhofstraße in den nächsten Wochen abschließen werde. Bei dieser Ausgangs-

lage hätte die Beigeladene die Klägerin nicht zwei Wochen lang agieren lassen dürfen, um dann kurz vor Fertigstellung der Anlage „zuzuschlagen“. Eine andere Bewertung käme allenfalls in Betracht, wenn die Klägerin den Antrag auf Abweichung gestellt hätte, ohne zeitgleich den Abschluss der Bauarbeiten anzukündigen.

- 24 Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten und die Akten des Landratsamts Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

- 25 Die Berufungen haben Erfolg.

- 26 Das Verwaltungsgericht hätte der Anfechtungsklage nicht stattgeben dürfen. Die mit Bescheid vom 22. April 2009 bestätigte Baueinstellung vom 17. April 2009 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin somit nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Der Senat kommt in den entscheidungserheblichen Punkten dieser Streitsache nach abschließender Prüfung der Sach- und Rechtslage zu keinem anderen Ergebnis als nach vorläufiger Prüfung im Eilverfahren. Nur die Begründung dafür, dass das Vorhaben der Klägerin gegen die Verbotsnorm des § 14 Abs. 1 Nr. 1 BauGB verstößt, fällt nach abschließender Überprüfung anders aus als im Beschluss vom 9. September 2009.

- 27 A. Nach Art. 75 Abs. 1 Satz 1 BayBO kann die Bauaufsichtsbehörde die Einstellung der Arbeiten anordnen, wenn die Anlagen im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet, geändert oder beseitigt werden. Diese Voraussetzungen liegen vor, weil die Errichtung der Antenne der Veränderungssperre der Beigeladenen vom 17. April 2009 widersprach und widerspricht. Die Satzung über die Veränderungssperre ist wirksam (I.). Als Vorhaben im Sinn von § 29 Abs. 1 BauGB (II.) wird die Errichtung der Antenne von der Veränderungssperre erfasst. Dies gilt - hierin liegt die Änderung gegenüber der Eilentscheidung - unabhängig von der Frage eines der Klägerin zu Gute kommenden Vertrauensschutzes (III.). Diese Frage ist nicht bei der Ausübung des durch Art. 75 Satz 1 BayBO eingeräumten Ermessens, sondern im Rahmen von § 14 Abs. 2 BauGB zu prüfen (IV.).

28 I. Die im Beschluss vom 9. September 2009 (RdNr. 42 des Entscheidungsabdrucks) im Einzelnen dargestellten gesetzlichen Voraussetzungen für den Erlass einer Veränderungsperre lagen und liegen vor. Der Senat hat hierzu in der Eilentscheidung Folgendes ausgeführt (RdNrn. 43 ff. des Entscheidungsabdrucks):

29 „... Die der Veränderungsperre zugrunde liegende Planung war ausreichend konkretisiert. Der gegenteiligen Auffassung der Antragstellerin wäre möglicherweise zu folgen, wenn bei der Prüfung dieser Voraussetzung ausschließlich die Äußerungen zu berücksichtigen wären, die in der Niederschrift über die Gemeinderatssitzung vom 16. April 2009 zum Tagesordnungspunkt „Aufstellungsbeschluss“ enthalten sind. Maßgeblich ist indes nicht allein das in der Sitzungsniederschrift Dokumentierte; die Planungsabsicht kann sich auch aus anderen Unterlagen ergeben (Jäde in Jäde/Dirnberger/Weiß, BauGB/BauNVO, 5. Aufl., § 14 RdNr. 9; Lemmel in: Berliner Kommentar zum BauGB, 3. Aufl., § 14 RdNr. 9; jeweils mit weiteren Nachweisen). Nach diesem Maßstab dürfte das von der Rechtsprechung geforderte Mindestmaß an konkretisierter Planungsabsicht vorgelegen haben.

30 Wie sich auch aus dem von der Antragstellerin vorgelegten Schreiben der ***** GmbH vom 2. April 2009 an die Beigeladene ergibt und durch das Vorbringen der Beigeladenen bestätigt wird, waren dem Aufstellungsbeschluss für eine Erweiterung des Geltungsbereichs des Bebauungsplans und dem Erlass der Veränderungsperre Gespräche über den strittigen Standort vorausgegangen. Dem Schreiben ist - in Übereinstimmung mit dem Vorbringen der Beigeladenen im letzten Schriftsatz vom 21. August 2009 - zudem zu entnehmen, dass der ***** GmbH als dem (oder zumindest einem) Betreiber der geplanten Anlage - als Ergebnis dieser Gespräche - bekannt war, dass der Standort am Bahnhof von der Beigeladenen negativ beurteilt wurde. Auch der Grund hierfür, nämlich die - gemessen an dem Ziel der Planung, Standorte mit einem guten Funkversorgungspegel zu finden und eine unnötig hohe „Befeldung“ benachbarter Wohnbebauung zu vermeiden - ungünstige Bewertung des Standorts in dem von der Beigeladenen in Auftrag gegebenen Immissionsgutachten vom 8. September 2008, dürfte der ***** GmbH bekannt gewesen sein. Hierfür spricht schon, dass das Unternehmen dem Umweltinstitut funktechnische Entwurfsdaten u. a. für den im Gutachten mit „W01“ bezeichneten Standort am Bahnhof geliefert hatte (vgl. Seite 34 des Gutachtens). Zudem ist nur unter der Voraussetzung, dass die negative Beurteilung bekannt war, verständlich, dass die ***** GmbH zwei Alternativstandorte „intensiv geprüft (hat)“ (Seite 1 des Schreibens vom 2.4.2009).

31 Angesichts dieser Vorgeschichte kann für alle von der Veränderungsperre Betroffenen - auch für die Antragstellerin, deren Hauptauftraggeber die ***** GmbH ist - vernünftigerweise kein Zweifel daran bestanden haben und bestehen, dass die laut dem Aufstellungsbeschluss für die Erweiterung des Baugebiets „***** beabsichtigten „Festsetzungen zur Zulässigkeit von Mobilfunkanlagen“ einen Aus-

schluss dieser Anlagen beinhalten sollen, wenn sich im Rahmen des in derselben Sitzung in Auftrag gegebenen Standortkonzepts Standorte finden lassen, die bei geringerer „Befeldung“ von Wohngebieten den erwünschten guten Funkversorgungspegel gewährleisten. Damit war (und ist) die Planungsabsicht hinreichend konkretisiert.

- 32 Dieser Beurteilung steht nicht entgegen, dass sich weder im Aufstellungsbeschluss noch in den ergänzend heranzuziehenden Unterlagen Aussagen darüber finden, welche Nutzungsart im Bereich des Baugrundstücks, das in den Geltungsbereich des Bebauungsplans einbezogen werden soll, festgesetzt werden soll. Zwar wird das für den Erlass einer Veränderungssperre erforderliche Mindestmaß an Konkretisierung der Planungsziele in der Regel nur erreicht, wenn die Gemeinde bei Erlass der Sperre zumindest Vorstellungen über die Art der baulichen Nutzung im künftigen Plangebiet besitzt (BayVGH vom 2.8.2007 Az. 1 BV 05.2105 VGH n. F. 61, 27 = BayVBI 2008, 470 = ZfBR 2008, 287). Geht es jedoch um die Einbeziehung eines einzelnen Grundstücks in den Geltungsbereich eines Bebauungsplans, der, wie der ein allgemeines Wohngebiet festsetzende Bebauungsplan „*****“, mit einer Baugebietsfestsetzung (§ 1 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 2 BauNVO) bereits eine Regelung zur Art der baulichen Nutzung enthält, dann sind in dieser Hinsicht weniger strenge Anforderungen zu stellen. Denn in diesem Fall liegt es nahe, dass die festgesetzte Baugebietsart auch für das einzubeziehende Grundstück gelten soll. Umstände, die diese „Vermutung“ im vorliegenden Fall widerlegen würden, sind nicht ersichtlich. Die Tatsache, dass sich in dem Bahnhofsgebäude eine Wohnung befindet, bestätigt die „Vermutung“ vielmehr.
- 33 Anhaltspunkte dafür, dass die durch die Veränderungssperre gesicherte Planung von vorneherein zum Scheitern verurteilt gewesen wäre, liegen nicht vor. Das Instrumentarium des § 1 Abs. 4 bis 9 BauNVO lässt es wohl zu, in dem auf der Grundlage der Baunutzungsverordnung 1990 festgesetzten allgemeinen Wohngebiet die Zulässigkeit von Mobilfunkanlagen (als fernmeldetechnische Nebenanlagen im Sinne von § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO) auszuschließen (BayVGH vom 2.8.2007 a. a. O. [entsprechende Anwendung von § 1 Abs. 6 Nr. 1 BauNVO]). Bei der gesicherten Planung handelt es sich auch nicht um eine § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB zuwiderlaufende, nur auf die Verhinderung der Antennenanlage zielende Negativplanung. Vielmehr ist das Ziel, die Standorte von Mobilfunkanlagen so festzulegen, dass Wohngebiete so wenig „befeldet“ werden wie dies bei Sicherstellung eines guten Funkversorgungspegel möglich ist, ein „positives“ und, wie der Senat im Urteil vom 2. August 2007 (a. a. O.) näher dargelegt hat, auch grundsätzlich legitimes Planungsziel. ...“
- 34 An dieser rechtlichen Beurteilung hält der Senat nach abschließender Prüfung ohne Einschränkungen fest. Das Ziel der gesicherten Planung ist nicht nur ausreichend konkretisiert (1.) und grundsätzlich legitim (2.); es lässt sich auch mit dem der Beigeladenen zur Verfügung stehenden rechtlichen Instrumentarium umsetzen (3.).

- 35 1. Es steht - auch für die Klägerin - außer Frage, dass das Ziel der gesicherten Planung, Mobilfunkanlagen in dem um das Grundstück des Bahnhofsgebäudes erweiterten Baugebiet auszuschließen, wenn eine ausreichende Versorgung des betroffenen Teils des Gemeindegebiets mit Mobilfunkleistungen von anderen, nicht im oder am Rande eines Wohngebiets liegenden Standorten aus gewährleistet werden kann, in den erkennbaren Unterlagen und Umständen der Planung (BVerwG vom 12.8.2009 NVwZ 2010, 42 = ZfBR 2010, 75 = UPR 2010, 73) hinreichend klar zum Ausdruck kommt. Soweit die Klägerin eine Aussage zur angestrebten Nutzungsart - als grundsätzlich notwendige Voraussetzung der erforderlichen Konkretisierung der Planungsabsicht - vermisst, ist ihr entgegenzuhalten, dass das genannte Planungsziel eine solche Aussage - wenn auch negativer Art - beinhaltet. Der angestrebte Ausschluss setzt eine Baugebietsausweisung voraus. Die in dem festzusetzenden Baugebiet zulässigen Nutzungen sind jedenfalls insoweit konkretisiert, als die Zulässigkeit von Mobilfunkbasisstationen sowohl als fernmeldetechnische Nebenanlagen als auch als gewerbliche Hauptanlagen (zu dieser „Doppelnatur“ vgl. BayVGH vom 1.7.2005 VGH n. F. 58, 174 = NVwZ-RR 2006, 234 = BayVBI 2006, 469) ausgeschlossen werden soll. Davon abgesehen spricht unter den gegebenen Umständen - das von der beabsichtigten Änderung des Bebauungsplans erfasste Grundstück liegt am Rande eines Wohngebiets; das ehemalige Bahnhofsgebäude wird teilweise zum Wohnen genutzt - Überwiegendes dafür, dass die im bestehenden Baugebiet festgesetzte Nutzungsart (allgemeines Wohngebiet) auf das durch die Änderung einbezogene Grundstück ausgedehnt werden soll.
- 36 2. Hinsichtlich der grundsätzlichen städtebaulichen Rechtfertigung (§ 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB) hält der Senat trotz der vom Bevollmächtigten der Klägerin an anderer Stelle (*Uechtritz*, Kommunale Vorsorgeplanung in Bezug auf Mobilfunkanlagen - Voraussetzungen, Möglichkeiten und Grenzen, *VerwArch* 2010, S. 505 ff.) erhobenen Einwände an der im Urteil vom 2. August 2007 (Az. 1 BV 05.2105 VGH n. F. 61, 27 = BayVBI 2008, 470 = ZfBR 2008, 287) vertretenen Auffassung fest, dass sich eine Standortplanung (Vorsorgeplanung) für Mobilfunkanlagen auf städtebauliche Gründe stützen kann.
- 37 Die grundsätzliche Legitimität einer über die gesetzlichen Anforderungen hinausgehenden kommunalen immissionsschutzrechtlichen Vorsorgeplanung steht - auch für die Klägerin - außer Frage (vgl. BVerwG vom 15.10.2002 NVwZ-RR 2003, 171 = BRS 66 Nr. 222; vom 28.2.2002 NVwZ 2002, 1114 = BRS 65 Nr. 67; vom 14.4.1989

NVwZ 1990, 257 = BRS 49 Nr. 15; vom 16.12.1988 NVwZ 1989, 664 = BRS 48 Nr. 43). Dem Einwand, eine Vorsorgeplanung könne nur dann städtebaulich gerechtfertigt sein, wenn sie auf eine „spezifische, örtliche Schutzbedürftigkeit“ abhebe, nicht jedoch dann, wenn sie sich allgemein auf die Schutzwürdigkeit von Wohngebieten stütze (Uechtritz, a. a. O., S. 513 ff.), folgt der Senat nicht. Er sieht keinen Grund, aus dem es den Gemeinden von vorneherein verwehrt sein könnte, Mobilfunkanlagen aus Gründen des vorbeugenden Gesundheitsschutzes sowie der Gestaltung des Ortsbildes (§ 1 Abs. 6 Nr. 7 Buchst. c und Nr. 5 BauGB) möglichst von allen Wohngebieten fernzuhalten. Auch bei anderen dem Immissionsschutz dienenden Regelungen, wie der Festsetzung von Verwendungsverböten für bestimmte luftverunreinigende Stoffe (§ 9 Abs. 1 Nr. 23 Buchst. a BauGB), werden solche Einschränkungen nicht für erforderlich gehalten.

38 Eine Vorsorgeplanung, wie sie die Beigeladene verfolgt, wird auch nicht deswegen „ins Blaue hinein“ (Uechtritz, a. a. O., S. 516) betrieben, weil die Gefährdungen durch die von Mobilfunkbasisstationen herrührende Strahlenbelastung jedenfalls aufgrund neuerer Erkenntnisse dem Bereich rechtlich irrelevanter „Immissionsbefürchtungen“ zuzuordnen wären. In dem (unter der Internetadresse http://www.emf-forschungsprogramm.de/abschlussphase/DMF_AB.pdf abrufbaren) Bericht des Bundesamtes für Strahlenschutz über die „Ergebnisse des deutschen Mobilfunkforschungsprogramms, Bewertung der gesundheitlichen Risiken des Mobilfunks (Stand 15.05.2008)“ wird (auf S. 24 unter „Verbleibende offene Fragen“) u. a. Folgendes festgestellt: „Auch die Frage, ob Kinder stärker exponiert oder empfindlicher gegenüber hochfrequenten elektromagnetischen Felder(n) sein könnten als Erwachsene, konnte im Rahmen des DMF nicht abschließend geklärt werden.“ Allein dieser Befund rechtfertigt es nach Auffassung des Senats, im Zusammenhang mit Mobilfunk bestehende Besorgnisse weiterhin auch dem „vorsorgerelevanten Risikoniveau“ zuzuordnen und nicht ausschließlich den „Immissionsbefürchtungen“ (zu dieser Unterscheidung vgl. BayVGH vom 2.8.2007 a. a. O. sowie Uechtritz, a. a. O., S. 516 mit weiteren Nachweisen).

39 Der Einwand, es handele sich um eine § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB zuwiderlaufende unzulässige „Negativplanung“, verfängt schon deswegen nicht, weil der angestrebte Ausschluss eine zulassende („positive“) Festsetzung in Form einer Baugebietsausweisung voraussetzt. Bei einer Planung, wie sie die Beigeladene beabsichtigt, geht es nicht um die Verhinderung von Mobilfunkanlagen, sondern um deren Ausschluss in bestimmten Gebieten unter der Voraussetzung, dass sich in aus Sicht der

Gemeinde geeigneteren anderen Teilen des Gemeindegebiets eine für dessen „Versorgung“ ausreichende Zahl von Standorten finden lässt. Eine derartige Standortsteuerung ist ebensowenig eine unzulässige Verhinderungsplanung wie beispielsweise eine Planung, die die einzelnen Gewerbegebiete einer Gemeinde im Verhältnis zueinander nach dem Störgrad der Betriebe gliedert (vgl. § 1 Abs. 4 BauNVO) und damit Betriebe eines bestimmten Störgrades in bestimmten Bereichen ausschließt.

40 3. Die durch die Veränderungssperre gesicherte Planung ist nicht deswegen von vorneherein zum Scheitern verurteilt, weil das rechtliche Instrumentarium zu ihrer Umsetzung fehlen würde. Das gilt sowohl speziell für die gesicherte, das Baugebiet „*****“ betreffende Planung (a) als auch für die Gesamtplanung, deren Bestandteil die gesicherte Planung sein soll (b)

41 a) In dem geplanten (erweiterten) Baugebiet können Mobilfunkanlagen sowohl als fernmeldetechnische Nebenanlagen (1) als auch als gewerbliche Hauptanlagen ausgeschlossen werden (2).

42 (1) Die Rechtsgrundlage für den Ausschluss als fernmeldetechnische Nebenanlagen nach § 14 Abs. 2 BauNVO findet sich in § 1 Abs. 6 Nr. 1 BauNVO.

43 Die Vorschrift ermächtigt dazu, im Bebauungsplan festzusetzen, dass alle oder einzelne Ausnahmen, die in den Baugebieten nach den §§ 2 bis 9 zulässig sind, nicht Bestandteil des Bebauungsplans werden. Die Vorschrift ist, insoweit ändert der Senat seine Rechtsauffassung gegenüber der Eilentscheidung, unmittelbar anwendbar. Das Tatbestandsmerkmal „nach den §§ 2 bis 9“ bezieht sich nämlich nicht auf „vorgesehen sind“, sondern - wie übrigens auch in § 1 Abs. 10 BauNVO - auf „in den Baugebieten“. Die Vorschrift ermächtigt somit nicht nur zum Ausschluss der in den §§ 2 bis 9 BauNVO - jeweils in Absatz 3 - vorgesehenen Ausnahmen, sondern zum Ausschluss aller Ausnahmen, die in den Baugebieten nach den §§ 2 bis 9 vorgesehen sind. Zu letzteren gehört auch die ausnahmsweise Zulässigkeit der in § 14 Abs. 2 BauNVO aufgeführten Anlagen. Denn § 14 BauNVO ist gemäß § 1 Abs. 3 Satz 2 BauNVO kraft Gesetzes Bestandteil jeder Baugebietsfestsetzung.

44 Bei dieser Auslegung des § 1 Abs. 6 BauNVO ist weder die Tatsache, dass die in den Absätzen 3 der §§ 2 bis 9 BauNVO jeweils vorgesehenen Ausnahmen Hauptan-

lagen betreffen, während in § 14 Abs. 2 BauNVO von (bestimmten Zwecken dienenden) Nebenanlagen (und Anlagen für erneuerbare Energien) die Rede ist, rechtlich erheblich noch eine „ins Auge fallende Divergenz zwischen § 14 Abs. 1 und § 14 Abs. 2 BauNVO“ (vgl. zu diesen Einwänden Uechtritz, a. a. O., S. 523). Davon abgesehen lässt der erstere Einwand außer Acht, dass der Begriff „Nebenanlage“ in § 14 Abs. 2 BauNVO nicht, wie in § 14 Abs. 1 BauNVO, als Pendant zum Begriff „Hauptanlage“ verwendet wird, sondern Anlagen bezeichnet, die Bestandteil eines Infrastruktursystems sind. Wegen dieses Unterschiedes kann auch daraus, dass § 14 Abs. 1 BauNVO in Satz 3 eine spezielle Ermächtigung zu die Zulässigkeit der Nebenanlagen einschränkenden oder ausschließenden Festsetzungen enthält, nicht der Schluss gezogen werden, dass die Gemeinde nur dann ermächtigt wäre, die Befugnis des § 14 Abs. 2 BauNVO zu modifizieren, wenn dies in § 14 Abs. 2 BauNVO selbst geregelt wäre.

45 Gegen die das Tatbestandsmerkmal „nach den §§ 2 bis 9“ auf „in den Baugebieten“ beziehende Auslegung spricht nicht, dass § 14 BauNVO nach § 1 Abs. 3 Satz 2 BauNVO auch Bestandteil von Sondergebietsfestsetzungen gemäß den §§ 10 und 11 BauNVO ist, in § 1 Abs. 6 BauNVO hingegen nur von den Baugebieten nach den §§ 2 bis 9 BauNVO die Rede ist. Denn nach § 1 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 BauNVO finden die Absätze 4 bis 10 des § 1 BauNVO in den Sondergebieten keine Anwendung. Besondere Festsetzungen über die Art der baulichen Nutzung werden in diesen Gebieten - auch soweit sie Nebenanlagen im Sinn von § 14 Abs. 2 BauNVO betreffen - unmittelbar auf der Grundlage von § 10 bzw. § 11 BauNVO getroffen (§ 1 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 2 BauNVO).

46 Die Auslegung wird auch Sinn und Zweck des § 14 Abs. 2 BauNVO gerecht. Die in der Vorschrift aufgeführten Infrastrukturanlagen sollen nach dem Willen des Verordnungsgebers zwar grundsätzlich in jedem Baugebiet ausnahmsweise zulässig sein. Wie die in diesem Verfahren in Rede stehenden Mobilfunkbasisstationen zeigen, haben diese Anlagen aber vielfach einen über das einzelne Baugebiet hinausgehenden Einzugsbereich. Somit kann es im Interesse einer nachhaltigen städtebaulichen Entwicklung erforderlich sein, dass die Gemeinde mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln der Bauleitplanung auf die Standortwahl Einfluss nimmt und von mehreren in den einzelnen Teilen ihres Gebiets jeweils in Betracht kommenden (verfügbaren) Standorten den nach Abwägung aller maßgeblichen Umstände (§ 1 Abs. 7 BauGB) am besten geeigneten festsetzt und die anderen ausschließt.

- 47 (2) Die Zulässigkeit von Mobilfunkanlagen in Baugebieten als eine der Nutzungsart „Gewerbebetriebe“ unterfallende Anlagenart kann auf der Grundlage von § 1 Abs. 5 und 9 BauNVO - bzw. in einem allgemeinen Wohngebiet, in dem nicht störende Gewerbebetriebe nur ausnahmsweise zulässig sind (§ 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO) - auf der Grundlage von § 1 Abs. 6 Nr. 1, Abs. 9 BauNVO ausgeschlossen werden. Der Einwand, dass dieses Instrumentarium für eine Mobilfunkstandortplanung nicht eingesetzt werden könne, weil der Ausschluss nicht durch - nach § 1 Abs. 9 BauNVO erforderliche - in der jeweiligen Planungssituation liegende, besondere städtebauliche Gründe gerechtfertigt wäre (Uechtritz, a. a. O., S. 518 ff.), überzeugt den Senat nicht. Der Einwand übersieht, dass es bei einer solchen Planung nicht um einen schematischen Ausschluss in allen Wohngebieten geht, sondern um einen Ausschluss auf der Grundlage einer eingehenden, die funktechnischen Gegebenheiten einbeziehenden Untersuchung. Wenn es nach dem Ergebnis einer solchen Untersuchung gerechtfertigt erscheint, Mobilfunkanlagen in einem bestimmten Gebiet auszuschließen, dann sind in den hierfür sprechenden Argumenten die besonderen Gründe im Sinn von § 1 Abs. 9 BauNVO zu sehen (vgl. BVerwG vom 22.5.1987 BVerwGE 77, 317 = NVwZ 1987, 1074 = BayVBI 1988, 52).
- 48 b) Die „Sicherungsfähigkeit“ der Planung ist auch nicht deswegen zu verneinen, weil die streitgegenständliche Planung zur Erweiterung des Baugebiets „*****“ Teil einer umfassenden Planung sein soll, für diese jedoch außerhalb von durch Bebauungsplan festgesetzten Baugebieten das erforderliche bauplanungsrechtliche Instrumentarium nicht zur Verfügung stehen würde. Dass im Außenbereich mit der Möglichkeit einer § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB entsprechenden Darstellung von „Positivstandorten“ bzw. „Konzentrationsflächen“ ein grundsätzlich geeignetes Instrument gegeben ist, steht außer Frage (das erkennt auch Uechtritz, a. a. O., S. 525 ff. an). Im nicht durch eine Baugebietsausweisung beplanten Innenbereich steht Entsprechendes zwar nicht zur Verfügung. Daraus ergeben sich aber keine unüberwindbaren Hindernisse. Denn in aller Regel können im Zusammenhang bebaute Gebiete durch eine das Instrumentarium des § 1 Abs. 4 ff. BauNVO eröffnende Festsetzung eines Baugebiets überplant werden. Davon abgesehen wäre die städtebauliche Rechtfertigung einer Standortplanung nicht schon dann in Frage gestellt, wenn sich bei der Ausarbeitung im Einzelnen zeigen sollte, dass an einem Standort Abstriche von dem Planungsziel gemacht werden müssen.

- 49 II. Dass es sich bei der Errichtung der Mobilfunkanlage um ein Vorhaben im Sinn von § 29 Abs. 1 BauGB handelt, zieht auch die Klägerin nicht in Zweifel. Insoweit verweist der Senat deshalb auf die Ausführungen im Beschluss vom 9. September 2010 (RdNrn. 48 ff.).
- 50 III. Die Anlage wird von dem Verbot des § 14 Abs. 1 Nr. 1 BauGB (= § 2 Nr. 1 der Satzung über die Veränderungssperre) erfasst. Hierzu hat der Senat im Beschluss vom 9. September 2009 Folgendes ausgeführt (RdNrn. 54 f.):
- 51 „... Das Vorhaben genießt keinen „veränderungssperrenrechtlichen Bestandsschutz“ nach § 14 Abs. 3 BauGB. Nach dieser Vorschrift werden Vorhaben, die vor dem Inkrafttreten der Veränderungssperre baurechtlich genehmigt worden sind, Vorhaben, von denen die Gemeinde nach Maßgabe des Bauordnungsrechts Kenntnis erlangt hat und mit deren Ausführung vor dem Inkrafttreten der Veränderungssperre hätte begonnen werden dürfen, sowie Unterhaltungsarbeiten und die Fortführung einer bisher ausgeübten Nutzung von einer Veränderungssperre nicht berührt. Keine dieser Fallgestaltungen liegt vor. Hinsichtlich der ersten (genehmigte Vorhaben) und der dritten (Unterhaltungsarbeiten) versteht sich dies von selbst. Offensichtlich ist ferner, dass die Veränderungssperre bei der Anlage der Antragstellerin nicht auf eine bereits ausgeübte Nutzung traf. Denn die Mobilfunkantenne war beim Inkrafttreten der Sperre nicht nur noch nicht im Betrieb; sie war noch nicht einmal ganz fertig gestellt.
- 52 Die Voraussetzungen der zweiten Fallgruppe, die auf Vorschriften wie den das Genehmigungsfreistellungsverfahren regelnden Art. 58 BayBO zielt, sind nicht erfüllt, weil es sich bei der Errichtung der Antennenanlage nicht um ein im Genehmigungsfreistellungsverfahren zu behandelndes Vorhaben handelt. Es liegt vielmehr ein nach Art. 5 in Verbindung mit Art. 57 Abs. 1 Nr. 4 Buchstabe a BayBO verfahrensfreies Vorhaben vor. Bei diesen Vorhaben sieht das bayerische Bauordnungsrecht auch dann, wenn sie nach § 29 Abs. 1 BauGB bauplanungsrechtlich relevant sind, nicht einmal eine Unterrichtung der betroffenen Gemeinde vor. Erst recht ist nicht sichergestellt, dass die Gemeinde bei solchen Vorhaben rechtzeitig vor ihrer Ausführung über Maßnahmen zur Sicherung einer Bauleitplanung nach den §§ 14 und 15 BauGB während einer bestimmten Frist entscheiden kann und dass der Bauherr nach Ablauf dieser Frist die Gewissheit erlangt, nicht mehr mit einer für sein Vorhaben nachteiligen Änderung der Rechtslage durch Bauleitplanung rechnen zu müssen.
- 53 Allein daraus, dass keine der in § 14 Abs. 3 BauGB normierten Fallgestaltungen vorliegt, folgt jedoch noch nicht, dass das Vorhaben von der Veränderungssperre erfasst wird. Der Auffassung der Beigeladenen, dass mit Rücksicht auf die Planungshoheit der Gemeinde außerhalb des Anwendungsbereichs des § 14 Abs. 3 BauGB (noch nicht fertig gestellte) Vorhaben ausnahmslos auch dann noch von einer Veränderungssperre erfasst werden, wenn diese erst nach Baubeginn in Kraft tritt, ist nicht zu folgen, weil

sie zu einer unverhältnismäßigen Einschränkung von durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützten Rechten des Bauherrn führen kann.

54 Wenn eine Veränderungssperre auch ein (noch nicht fertig gestelltes) Vorhaben erfasst, das, wie allem Anschein nach das Vorhaben der Antragstellerin, vor dem Inkrafttreten der Sperre rechtmäßig verfahrensfrei begonnen worden ist, dann hat dies zur Folge, dass die durch die Bauausführung jedenfalls bis zum Inkrafttreten der Sperre legal geschaffenen, unzweifelhaft in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG fallenden Vermögenswerte vorläufig entwertet werden; denn das Vorhaben darf zumindest vorläufig nicht fertig gestellt und bestimmungsgemäß genutzt werden. Ob diese „Verkürzung“ einer durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützten Rechtsposition endgültig zulässig ist, ist in dem Bebauungsverfahren zu entscheiden, dessen Durchführung durch die Veränderungssperre gesichert wird. Wenn der Bebauungsplan, wie hier, Festsetzungen enthalten soll, die die betroffene Nutzungs- bzw. Anlagenart ausschließen, muss sich die Gemeinde im Rahmen der Abwägung (§ 2 Abs. 3, § 1 Abs. 7 BauGB) darüber klar werden, ob diese Festsetzungen auch für ein legal begonnenes und vor dem Wirksamwerden planungssichernder Maßnahmen bereits teilweise fertig gestelltes Vorhaben gelten sollen oder ob im Bebauungsplan hierfür eine Übergangsregelung vorzusehen ist, um eine unverhältnismäßige Einschränkung des Eigentumsrechts (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG) zu vermeiden. Beim Erlass einer Veränderungssperre findet eine Abwägung im Sinn von § 2 Abs. 3, § 1 Abs. 7 BauGB, die es ermöglicht, schutzwürdige Eigentümerinteressen auf der einen und auf der Planungshoheit beruhende Belange der Gemeinde auf der anderen Seite unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und des Gleichheitssatzes in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen (vgl. BVerfG vom 19.12.2002 NVwZ 2003, 727), nicht statt (BVerwG vom 30.9.1992 NVwZ 1993, 473 = BayVBl 1993, 283). Wenn eine Veränderungssperre mit einem in Ausführung befindlichen Vorhaben einen noch nicht abgeschlossenen Sachverhalt erfasst, den Maßstab für dessen bauplanungsrechtliche Zulässigkeit (vorläufig) ändert und dadurch eine vermögenswerte Rechtsposition des Bauherrn (vorläufig) entwertet, handelt es sich der Sache nach um ein Problem der unechten Rückwirkung (bzw. tatbestandlichen Rückanknüpfung). Diese ist nur dann zulässig, wenn es sich - erstens - bei dem Inkrafttreten der Veränderungssperre um einen Eingriff handelt, mit dem der Betroffene rechnen musste und folglich bei seinen Dispositionen berücksichtigen konnte, und wenn - zweitens - das Vertrauen des Betroffenen auf das Fortbestehen der bei Beginn der Bauausführung gegebenen Rechtslage im Einzelfall weniger schutzwürdig ist als der mit der Veränderungssperre verfolgte Zweck einer Sicherung der Planungshoheit. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, dann darf die Veränderungssperre ein bereits in Ausführung befindliches Vorhaben nicht erfassen, weil sie sonst das Eigentumsrecht des Betroffenen unverhältnismäßig stark einschränken würde. ...“

55 Auch an diesen Überlegungen ist im Grundsatz festzuhalten. Das Bauvorhaben bleibt nicht schon deswegen von der Veränderungssperre unberührt, weil die Anten-

nenanlage bei deren Inkrafttreten bereits so weit fertiggestellt gewesen wäre, dass sie in Betrieb genommen hätte werden können und schon aus diesem Grund in ihrem Bestand gegen eine für sie nachteilige Rechtsänderung geschützt gewesen wäre. Die Anlage war beim Wirksamwerden der Rechtsänderung noch nicht komplett montiert und dementsprechend noch nicht betriebsbereit. Allein hieraus folgt aber noch nicht, dass das Bauvorhaben wegen der Veränderungssperre nicht mehr fertiggestellt werden darf. Dass nur eine (jedenfalls im Wesentlichen) fertiggestellte Anlage in ihrem Bestand gegen bauaufsichtliche Maßnahmen geschützt sein kann (BVerwG vom 22.1.1971 NJW 1971, 1624 = BayVBl 1971, 425), besagt nicht, dass ein in Ausführung begriffenes, im Einklang mit dem materiellen Recht begonnenes verfahrensfreies Bauvorhaben ohne weiteres von einer während der Bauphase in Kraft tretenden Rechtsänderung erfasst würde. Dies lässt sich, was speziell das Inkrafttreten einer Veränderungssperre anbelangt, auch nicht aus § 14 Abs. 3 BauGB ableiten. Nach dieser Vorschrift hängt der Bestandsschutz gegen eine Veränderungssperre bei baugenehmigungspflichtigen und von der Baugenehmigungspflicht freigestellten Vorhaben nicht davon ab, dass bereits ein „Bestand“ geschaffen wurde; maßgeblich ist vielmehr, dass ein bestimmter Verfahrensstand, nämlich die Erteilung der Baugenehmigung bzw. - in Bayern - der Abschluss des Freistellungsverfahrens (Art. 58 BayBO), erreicht wurde. Dies lässt aber nicht den Gegenschluss zu, dass Vorhaben, für die es einen verfahrensrechtlich vermittelten Bestandsschutz nicht geben kann, weil sie verfahrensfrei errichtet werden dürfen, vor ihrer Fertigstellung ohne Einschränkungen von einer Veränderungssperre erfasst würden. Ob ein verfahrensfreies Vorhaben erfasst wird, hängt, wie in der Eilentscheidung näher dargelegt wurde, vielmehr von dem Ergebnis einer den Grundsätzen über die Zulässigkeit einer unechten Rückwirkung bzw. tatbestandlichen Rückanknüpfung folgenden Interessenabwägung ab. Abzuwägen ist zwischen dem Interesse des Bauherrn, sein rechtmäßig begonnenes Vorhaben (ohne Unterbrechung) zum Abschluss bringen zu können, und dem Interesse der Gemeinde, die Rechtslage durch Aufstellung/Änderung eines Bebauungsplans noch so umzugestalten, dass das den gemeindlichen Planungsvorstellungen zuwider laufende Vorhaben nicht oder jedenfalls nicht in der beabsichtigten Form fertig gestellt werden kann.

- 56 Den somit erforderlichen Ausgleich zwischen den rechtlich (in der Regel durch Art. 14 Abs. 1 GG) geschützten Interessen des Bauherrn und der durch Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG geschützten Planungshoheit der Gemeinde dadurch sicherzustellen, dass der Begriff des Vorhabens im Sinn von § 14 Abs. 1 Nr. 1 BauGB in der in

der Eilentscheidung näher erläuterten Weise einschränkend ausgelegt wird, hält der Senat nach nochmaliger Prüfung nicht mehr für sachgerecht. Der Vorteil dieser Lösung, unmittelbar auf der Ebene des Eingreifens der Verbotsnorm des § 14 Abs. 1 Nr. 1 BauGB anzusetzen, wiegt weniger schwer als ihre Nachteile. Diese bestehen vor allem darin, dass der bauplanungsrechtliche Vorhabensbegriff im Rahmen von § 14 BauGB nur mit Einschränkungen gelten würde, obwohl § 14 Abs. 1 Nr. 1 BauGB ohne Einschränkungen auf § 29 Abs. 1 BauGB verweist. Außerdem spricht gegen diese Lösung, dass die Feststellung, ob ein in Ausführung befindliches Vorhaben von einer Veränderungssperre erfasst wird (und damit im Sinn von Art. 75 Bay-BO gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften verstößt), von dem Ergebnis der dargestellten, eine eingehende Ermittlung und Bewertung der gegenläufigen Interessen erfordernden Abwägung abhinge.

57 Die in der mündlichen Verhandlung zur Diskussion gestellte Überlegung, den erforderlichen Interessenausgleich durch eine entsprechende Anwendung von § 14 Abs. 3 BauGB und Art. 58 Abs. 3 BayBO auf verfahrensfreie Vorhaben sicherzustellen, hat der Senat wieder verworfen. Blicke ein verfahrensfreies Vorhaben nur dann von einer vor seiner Fertigstellung in Kraft tretenden Veränderungssperre unberührt, wenn der Bauherr die Gemeinde von der beabsichtigten Bauausführung in Kenntnis gesetzt und mit dem Beginn der Bauausführung einen Monat gewartet hat, würden zwar klare Verhältnisse geschaffen; komplizierte Vertrauensschutzerwägungen würden sich erübrigen. Es würde jedoch für alle bauplanungsrechtlich relevanten verfahrensfreien Vorhaben, d. h. für Vorhaben, für welche der Gesetzgeber bewusst auf jede Form einer präventiven Kontrolle verzichtet hat, ein, wie es der Bevollmächtigte der Klägerin in der mündlichen Verhandlung genannt hat, „Anzeigeverfahren light“ eingeführt. Eine solche Rechtsfortbildung geht über den Rahmen dessen, was mit einer analogen Rechtsanwendung geleistet werden kann, hinaus. Außerdem widerspräche diese Lösung dem „Ziel eines möglichst weitgehenden Verzichts auf bauaufsichtliche Genehmigungsverfahren“ (LT-Drs. 15/7161 S. 1), das mit den letzten Novellen zur Bayerischen Bauordnung - auch um den Preis von Ungereimtheiten wie der, dass bestimmte bauplanungsrechtlich relevante Vorhaben ohne vorherige Beteiligung der Gemeinde ausgeführt werden dürfen - verfolgt wurde.

58 Gegen die von der Klägerin favorisierte Lösung, den Ausgleich zwischen den widerstreitenden Belangen bei der Ausübung des bauaufsichtlichen Ermessens vorzunehmen (vgl. auch *Uechtritz*, Veränderungssperre und verfahrensfreie Vorhaben: Ne-

benwirkung der Deregulierung, BauR 2010, 365), spricht ausschlaggebend, dass die Ermittlung und Bewertung der gegenläufigen Interessen in diesem Fall im Rahmen der Entscheidung über die Baueinstellung erfolgen müssten, obwohl bei dieser für den ersten schnellen Zugriff gedachten bauaufsichtlichen Maßnahme regelmäßig nur eine Prüfung der formellen Legalität erfolgt. Außerdem bliebe das Vorhaben bei diesem rechtlichen Ansatz auch bei Überwiegen des Bauherrninteresses nicht von der Veränderungssperre unberührt. Der Bauherr könnte lediglich beanspruchen, dass gegen das Vorhaben nicht eingeschritten wird, d. h. seine Fertigstellung hingenommen wird. Es ist fraglich, ob diese „Duldungslösung“ der Rechtsstellung eines Bauherrn, dessen Vertrauen in das Fortbestehen der Rechtslage bei Beginn der Bauausführung Schutz verdient, gerecht wird.

- 59 Nach abschließender Prüfung erscheint es vielmehr sachgerecht, den Ausgleich der widerstreitenden Interessen unter Einbeziehung von § 14 Abs. 2 Satz 1 BauGB vorzunehmen (so auch: *Winter*, Auswirkungen einer Veränderungssperre auf ein verfahrensfreies Vorhaben nach Baubeginn, aber vor Fertigstellung, JA 2010, 318 ff.). Nach dieser Vorschrift kann im Einvernehmen mit der Gemeinde eine Ausnahme von der Veränderungssperre zugelassen werden, wenn überwiegende öffentliche Belange nicht entgegenstehen. Diese Voraussetzungen sind erfüllt, wenn das Bauherrninteresse das gegenläufige Interesse der Gemeinde überwiegt. Dieser rechtliche Ansatz bedeutet, dass ein verfahrensfreies Vorhaben von einer erst während seiner Ausführung in Kraft tretenden Veränderungssperre erfasst wird, weil es keine gegenparteilige gesetzliche Regelung gibt. Wirkt sich die Veränderungssperre jedoch unverhältnismäßig aus, weil der Bauherr nicht mit ihrem Inkrafttreten rechnen und sie folglich auch nicht bei seinen Dispositionen berücksichtigen musste, und weil sein Vertrauen auf das Fortbestehen der bei der Vorbereitung des Bauvorhabens und bei Beginn der Bauausführung gegebenen Rechtslage schutzwürdiger ist als der mit der Veränderungssperre verfolgte Sicherungszweck, dann kann der Bauherr beanspruchen, dass auf der Grundlage von § 14 Abs. 2 Satz 1 BauGB eine Ausnahme von der Veränderungssperre zugelassen wird. Damit bleibt sein Vorhaben im Ergebnis von der Veränderungssperre unberührt. Für diese Lösung spricht vor allem, dass die Prüfung der widerstreitenden Interessen - auf Antrag des Bauherrn - in dem hierfür geeigneten Ausnahmeverfahren erfolgt. Das wiegt schwerer als der Nachteil, dass der Bauherr auch bei Überwiegen seiner Interessen die Veränderungssperre bis zur Zulassung der Ausnahme gegen sich gelten lassen muss. Davon abgesehen kann es bei dieser Ausgangslage im Einzelfall, nämlich dann, wenn offensichtlich ist, dass

der während der Bauausführung von einer Veränderungssperre betroffene Bauherr eine Ausnahme nach § 14 Abs. 2 BauGB wird beanspruchen können, unverhältnismäßig sein, die Bauarbeiten einzustellen.

- 60 Außerdem kann ein Bauherr, der Anhaltspunkte dafür hat, dass ein von ihm geplantes verfahrensfreies Bauvorhaben Anlass für bauleitplanerische Schritte der Gemeinde sein könnte, zu seinen Gunsten vorbeugend für klare Verhältnisse bei der Interessenabwägung sorgen, indem er die Gemeinde von seinen Plänen informiert und mit dem Beginn der Bauarbeiten eine für eine mögliche Reaktion der Gemeinde angemessene Zeit (von einem Monat; vgl. Art. 58 Abs. 3 Satz 3 BayBO) wartet (vgl. den Beschluss vom 9.9.2009, RdNr. 58 des Entscheidungsabdrucks). Im Übrigen dürften die Gemeinden sich nur bei einem sehr kleinen Teil der bauplanungsrechtlich relevanten verfahrensfreien Vorhaben tatsächlich zur Einleitung bauleitplanerischer Schritte veranlasst sehen.
- 61 IV. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass die Baueinstellung auch nicht deswegen zu beanstanden ist, weil das Landratsamt die Fragen des Vertrauensschutzes im Rahmen der Ausübung des durch Art. 75 Satz 1 BayBO eingeräumten Ermessens hätte behandeln müssen. Die angesprochene Fallgestaltung, dass wegen offensichtlicher „Ausnahmefähigkeit“ keine Baueinstellung hätte erfolgen dürfen, liegt nicht vor, wie auch die insoweit gänzlich unterschiedliche Bewertung des Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht im angefochtenen Urteil und den Senat im Beschluss vom 9. September 2009 sowie durch die Klägerin und die Beigeladene in der mündlichen Verhandlung vom 9. November 2010 bestätigt. Die mit einem möglichen Vertrauensschutz der Klägerin zusammenhängenden Fragen sind im Verfahren gemäß § 14 Abs. 2 BauGB zu entscheiden, wenn die Klägerin eine Ausnahme von der Veränderungssperre beantragt. Gleichwohl weist der Senat abschließend darauf hin, dass das Verwaltungsgericht bei seiner Bewertung des Sachverhalts ein für den Senat mitentscheidendes Faktum, nämlich, dass die Klägerin eine Antennenhöhe von 4,5 m als „aus funktechnischer Sicht zwingend erforderlich“ bezeichnet hatte, nicht berücksichtigt hat.
- 62 B. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens, weil sie unterlegen ist (§ 154 Abs. 1 VwGO). Es entspricht der Billigkeit, die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen für erstattungsfähig zu erklären, weil sie einen Antrag gestellt bzw. das zugelassene

Rechtsmittel eingelegt hat und sich somit dem Risiko, Kosten auferlegt zu bekommen, ausgesetzt hat (§ 162 Abs. 3, § 154 Abs. 3 VwGO).

63 Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung beruht auf § 167 VwGO in Verbindung mit §§ 708 ff ZPO.

64 Die Revision wird zugelassen, weil die Fragen,

65 - ob sich eine Standortplanung für Mobilfunkanlagen auf städtebaulich relevante Gründe des vorbeugenden Immissionsschutzes stützen kann,

66 - ob die ausnahmsweise Zulässigkeit von fernmeldetechnischen Nebenanlagen gemäß § 14 Abs. 2 BauNVO in den Baugebieten gemäß §§ 2 bis 9 BauNVO auf der Grundlage von § 1 Abs. 6 Nr. 1 BauNVO ausgeschlossen werden kann, und

67 - unter welchen Voraussetzungen ein bauplanungsrechtlich relevantes, bauordnungsrechtlich aber verfahrensfreies Vorhaben von einer Veränderungssperre erfasst wird,

68 grundsätzliche Bedeutung haben (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO).

Rechtsmittelbelehrung

69 Nach § 139 VwGO kann die Revision innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) schriftlich eingelegt werden. Die Revision muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. Sie ist spätestens innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist beim Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig (Postfachanschrift: Postfach 10 08 54, 04008 Leipzig), einzureichen. Die Revisionsbegründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.

70 Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG

bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Angelegenheiten (u.a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen) sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Bevollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

71 König Lorenz Dihm

72 **Beschluss:**

73 Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 10.000 Euro festgesetzt (§ 47 Abs. 1 Satz 1 und § 52 Abs. 1 GKG).

74 König Lorenz Dihm