

**Titel:**

**Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens für einen Mobilfunkmast im Außenbereich**

**Normenkette:**

BauGB § 35 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3 S. 1 Nr. 1, S. 2, § 36 Abs. 2 S. 3

BayBO Art. 65 Abs. 1 S. 3, Art. 67 Abs. 1

**Leitsätze:**

1. § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB bestimmt, dass die nach Landesrecht zuständige Behörde ein rechtswidrig versagtes Einvernehmen der Gemeinde ersetzen kann. Es handelt sich um eine dem Grunde nach abschließende, materiell bauplanungsrechtliche Vorschrift. Daneben ist, außer für Zuständigkeit und Verfahren, kein Raum mehr für eine landesrechtliche Regelung. (Rn. 31) (redaktioneller Leitsatz)
2. Das Ausweichen auf einen ebenfalls geeigneten Standort im Innenbereich ist offensichtlich nicht zumutbar, wenn bei einer Beurteilung nach § 34 BauGB bereits aus bauplanungsrechtlichen Gründen die Errichtung eines ca. 30,58 m hohen Funkmasts innerhalb dieser im Zusammenhang bebauten Gebiete ausscheidet, da die vorgefundene Bebauung weit überwiegend aus Häusern mit ein bis zwei Geschossen zuzüglich Dachgeschoss besteht. (Rn. 41 – 43) (redaktioneller Leitsatz)
3. Bei einem im Regionalplan enthaltenen Vermeidungsgebot für große Antennenträger handelt es sich regelmäßig nicht um ein Ziel, sondern um einen Grundsatz der Raumordnung. Dieser ist bei der Prüfung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens als „ungeschriebener“, das heißt in § 35 Abs. 3 S. 1 BauGB nicht ausdrücklich aufgeführter öffentlicher Belang zu berücksichtigen (ebenso BayVGH BeckRS 2009, 32188). (Rn. 47 – 48) (redaktioneller Leitsatz)
4. Die landwirtschaftlich genutzte Kulturlandschaft in besiedelten Gebieten seit der flächendeckenden Nutzung der Elektrizität durch Masten aller Art mitgeprägt. Gittermasten gehören seitdem jedenfalls in Ortsnähe zum Landschaftsbild, sodass bereits kein von diesem Anblick zu bewahrendes und schützendes Landschaftsbild vorliegt. Für den aufgeschlossenen Durchschnittsbeobachter ist er heutzutage eher üblich und umgebungstypisch (ebenso VGH München BeckRS 2022, 6527). (Rn. 50) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens, Genehmigung für einen Mobilfunkmast, Baugenehmigung, Vorhaben, Versorgung, Gemeinde, Bauantrag, Bescheid, Anfechtungsklage, Bundesnetzagentur, Wohnbebauung, Neubau, Innenbereich, Bauvorhaben, Bebauung, Regionalplan, Ersetzung gemeindlichen Einvernehmens, Anordnung der aufschiebenden Wirkung, Mobilfunkmast, Außenbereich, Gemeindliches Einvernehmen, Standortanalyse, Rückbauverpflichtung, Landschaftsbild, gemeindliches Einvernehmen, Mobilfunksendeanlage, Vermeidungsgebot, Gittermast

**Rechtsmittelinstanz:**

VGH München, Beschluss vom 23.02.2026 – 1 CS 25.2028

**Tenor**

- I. Der Antrag wird abgelehnt.
- II. Die Antragstellerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen. Die Beigeladene trägt ihre außergerichtlichen Kosten selbst.
- III. Der Streitwert wird auf 10.000,- EUR festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Die Antragstellerin wendet sich als Standortgemeinde gegen eine der Beigeladenen erteilte Baugenehmigung zum Neubau eines Mobilfunkmasts.

## 2

Das Vorhaben soll im Außenbereich am Waldrand ca. 200 m westlich des Ortsteils „... ..“ der Antragstellerin verwirklicht werden. Der Flächennutzungsplan stellt dort „Fläche für die Landwirtschaft“ dar. Das Vorhaben liegt im Geltungsbereich des Regionalplans Südostoberbayern, wonach hohe Antennenträger (über rd. 30 m) vermieden werden sollen.

## 3

Im Vorfeld der Bauanträge wurden der Antragstellerin zwei Suchkrisenanfragen übermittelt, um „weiße Flecken“ zu schließen („R. 1“ und „R. 2“). Die Suchkreise überlappen sich. Der Suchkreis „R. 2“ verfügt über einen Radius von ca. 700 m, der Kreismittelpunkt befindet sich im Ortsteil „... ..“.

## 4

Mit Bauantrag vom 14. Juni 2022, beim Antragsgegner am 15. Juni 2022 und bei der Antragstellerin am 23. Juni 2022 eingegangen, beantragte die Beigeladene eine Baugenehmigung zum Neubau eines Stahlgitterturms mit Stahlbetonfundament mit einer Oberkante des Mastes bei 30,58 m auf der FINr. ..., Gem. ... .. (im Folgenden: Baugrundstück). Der Standort liegt innerhalb des Suchkreises „R. 2“ und soll von der Deutschen Telekom betrieben werden. Die Erschließung des Baugrundstücks erfolgt nach den Eingabeplänen über einen öffentlichen Feldweg (FINr. ...\*). Dem Bauantrag beigelegt war eine Verpflichtungserklärung des Bauherrn zum Rückbau des Vorhabens nach dauerhafter Aufgabe der Nutzung.

## 5

Am selben Tag beantragte die Beigeladene die Erteilung einer Baugenehmigung für einen Mobilfunkmast auf der FINr. ...52, Gem. R. , welche von der ... betrieben werden sollte (Suchkreis „R. 1“).

## 6

Mit Beschluss vom 9. August 2022, beim Antragsgegner eingegangen am 22. August 2022, verweigerte die Antragstellerin das gemeindliche Einvernehmen. Dem Beschluss lag u.a. eine „Voruntersuchung – erste funktechnische Einschätzung“ des Ingenieurbüros U. vom 8. August 2022 zugrunde, die u.a. auch einen von der Antragstellerin bevorzugten Alternativstandort (...) beleuchtet. Die Suchkreise würden sich überlappen. Es liege kein Nachweis vor, dass in diesem Schnittbereich keine Mobilfunkanlage errichtet werden könne, die beide Suchkreisgebiete bediene. In Kombination ergäben sich doppelversorgte Flächenanteile. Überdies lägen Teile der Bebauung der Gemeinde von den beantragten Standorten abgeschattet. Dies erzeuge einen vermeidbaren Bedarf nach weiteren Standorten. Die Vorhaben würden sowohl einzeln als auch in der Gesamtschau dem Gebot größtmöglicher Schonung des Außenbereichs widersprechen.

## 7

Mit Schreiben vom 29. August 2022 forderte der Antragsgegner von der Beigeladenen u.a. die Vorlage einer Standortbescheinigung sowie den Nachweis, dass das Ausweichen auf einen Standort im Innenbereich nicht zugemutet werden könne, an. Weitere Anforderungen erfolgten mit E-Mail vom 22. September 2022 und E-Mail vom 22. Mai 2023. Die Beigeladene erwiderte mit E-Mail vom 19. Mai 2023, dass die Entscheidung für zwei Standorte funktechnische Gründe habe, um eine bestmögliche Abdeckung zu gewährleisten. Überdies wurden unter anderem Pläne vorgelegt, die die Versorgungslage vor und nach Inbetriebnahme des geplanten Standorts darstellen. Mit E-Mail vom 31. Mai 2023 wurde zu Alternativstandorten im Außenbereich u.a. erläutert, dass der „alternative Standort R. 2“ zu weit entfernt sei.

## 8

Mit Schreiben vom 1. September 2022 nahm die Regierung von Oberbayern zum Vorhaben Stellung. Dem Vorhaben ständen die Erfordernisse der Raumordnung grundsätzlich nicht entgegen. Unter dem 20. April 2023 erteilte die Bundesnetzagentur eine Standortbescheinigung.

## 9

Mit Schreiben vom 14. Dezember 2023 wies der Antragsgegner die Beigeladene darauf hin, dass die Bauanträge als zurückgenommen gelten würden, wenn die Unterlagen nicht bis zum 15. Februar 2024 eingereicht werden, und forderte sie auf, Nachweise dafür vorzulegen, dass keine alternativen Standorte möglich seien. Weiterhin wurde um Stellungnahme zum Gutachten des Ingenieurbüros U. vom 8. August 2022 gebeten. Ein Versendungs- oder Zustellnachweis findet sich in den Behördenakten nicht. Mit E-Mail

vom 17. Januar 2024 zog die Beigeladene den Bauantrag für den Standort FINr. ...2 zurück und führte aus, dass nunmehr „die Standortanalyse nicht mehr notwendig“ sei.

#### **10**

Mit Schreiben vom 17. Januar 2024 bat der Antragsgegner die Antragstellerin nochmals über das gemeindliche Einvernehmen zu entscheiden. Mit Beschluss vom 5. März 2024, beim Antragsgegner eingegangen am 13. März 2024, verweigerte die Antragstellerin das gemeindliche Einvernehmen erneut. Von dem Standort sei nur eine eingeschränkte Leistungsfähigkeit der Versorgung zu erwarten. Der Abstand zur Wohnbebauung sei zu gering, das Vorhaben widerspreche dem Gebot der größtmöglichen Schonung des Außenbereichs und die Umsetzung verunstalte das Orts- und Landschaftsbild.

#### **11**

Mit Schreiben vom 27. März 2024 hörte der Antragsgegner die Antragstellerin unter zweimonatiger Fristsetzung zur Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens an. Mit Beschluss vom 7. Mai 2024, beim Antragsgegner eingegangen am 24. Mai 2024, verweigerte die Antragsgegnerin das gemeindliche Einvernehmen nochmals, im Wesentlichen mit derselben Argumentation wie im Beschluss vom 5. März 2024.

#### **12**

Mit Bescheid vom 18. Juni 2024, der Antragstellerin gegen Empfangsbekanntnis ausgehändigt am 1. Juli 2024, erteilte der Antragsgegner der Beigeladenen die Baugenehmigung zum Neubau des beantragten Stahlgitterturms, OK Mast 30,58 m, mit Stahlbetonfundament nach PlanNr. ... (A) unter Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens (B) und Auflagen (C), u.a. zum Naturschutz. Das Bauvorhaben sei nach § 35 Abs. 1 BauGB zu beurteilen. Die Erschließung sei gesichert. Das gemeindliche Einvernehmen könne ersetzt werden. Die Einvernehmensversagung der Antragstellerin enthalte keine Gründe, die sich auf §§ 31, 33, 34 und 35 BauGB stützen könnten. Am 22. April 2025 erließ der Antragsgegner einen weiteren Bescheid, mit dem die Baugenehmigung um die Auflage ergänzt wurde, dass das Bauvorhaben nach dauerhafter Aufgabe der zulässigen Nutzung zurückzubauen und die vorgenommene Bodenversiegelung zu beseitigen sei.

#### **13**

Mit Schriftsatz vom 1. August 2024, bei Gericht eingegangen am selben Tag, erhob die Antragstellerin Klage (M 1 K 24.4651). Die Klage wurde am 10. August 2024 begründet. Mit weiterem Schriftsatz vom 8. Mai 2025, bei Gericht eingegangen am darauffolgenden Tag, wurde beantragt, dass der Bescheid vom 18. Juni 2024 in der Fassung des Ergänzungsbescheids vom 22. April 2025 aufzuheben sei. Über die Klage ist noch nicht entschieden worden.

#### **14**

Mit am 18. März 2025 bei Gericht eingegangenem Schriftsatz beantragt die Antragstellerin,

#### **15**

die aufschiebende Wirkung der Klage der Antragstellerin gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 18. Juni 2024 in der Fassung des Ergänzungsbescheids vom 22. April 2025 anzuordnen.

#### **16**

Der Standort liege in einem Gebiet mit einem weitgehend ungestörten Landschaftsbild („Postkartenblick“). Die Antragstellerin sei in ihrem Recht auf Herstellung des gemeindlichen Einvernehmens verletzt. Ein Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung habe für die Beigeladene schon deshalb nicht bestanden, weil der Bauantrag nach Art. 68 Abs. 2 Satz 2 BayBO mit Ablauf des 15. Februar 2024 als zurückgenommen gegolten habe. Der Bauantrag sei unvollständig. Die gesetzliche Rücknahmefiktion habe zur Folge, dass das Verfahren ohne Sachentscheidung zu beenden sei. Eine gleichwohl erteilte Baugenehmigung sei gegenstandslos und unwirksam. Unabhängig davon sei das Vorhaben nicht nach § 35 BauGB genehmigungsfähig. Dem Vorhaben fehle die erforderliche Ortsgebundenheit. Es fehle an einer Standortanalyse. Ein Nachweis der Raum- bzw. Gebietsgebundenheit sei trotz mehrfacher Aufforderung nicht erbracht worden. Auch eine Auseinandersetzung mit dem Gutachten des Ingenieurbüros U. vom 8. August 2022 sei nicht erfolgt. Ebenso fehlten Nachweise dafür, dass das Vorhaben auf den Außenbereich angewiesen sei, zumal der Suchkreis auch Teile des Innenbereichs beinhalte. Auch ob außenbereichsschonendere Alternativen geprüft worden seien, lasse sich den Bauvorlagen nicht entnehmen. Darüber hinaus ständen dem Vorhaben öffentliche Belange entgegen. Nach dem Regionalplan

sollten hohe Antennenträger am Standort vermieden werden. Das Gewicht des Vermeidungsgebots sei so groß, dass die für die Errichtung sprechenden Gründe zurückzutreten hätten. Das Vorhaben sei als sonstiges, nicht privilegiertes Vorhaben zu werten, dem die Darstellung des Flächennutzungsplans entgegenstehe.

**17**

Der Antragsgegner beantragt,

**18**

den Antrag abzulehnen.

**19**

Es sei bereits unklar, ob die Antragstellerin die Rechtsbehelfe wirksam erhoben habe. Aus der vom Bevollmächtigten vorgelegten Vollmacht gehe nicht hervor, ob eine wirksame Beschlussfassung des Gemeinderats vorliege. Auch eine wirksame Beschlussfassung zur Verweigerung des gemeindlichen Einvernehmens sei nicht nachgewiesen. Der Gemeinderat der Antragstellerin habe 20 Mitglieder zuzüglich des ersten Bürgermeisters. Nach dem Beschlussbuchauszug seien nur 16 Gemeinderatsmitglieder anwesend gewesen. Ein Nachschieben des Tagesordnungspunkts sei im Bereich des Möglichen. Überdies habe sich eine Bürgerinitiative formiert. Die Antragstellerin möge darlegen, ob personelle Überschneidungen beständen. Überdies sei der Antrag unbegründet. Der Prüfungsumfang beschränke sich wegen § 1 UmwRG auf die mit der Klagebegründung vorgebrachten Einwände. Die Antragstellerin könne sich nicht auf die Fiktion der Antragsrücknahme berufen. Das Verfahrensrecht habe allein dienende Funktion und vermittele keine wehrfähige Rechtsposition. Das Vorhaben sei im Außenbereich zulässig. Auch wenn eine klassische Standortanalyse nicht erfolgt sein sollte, sei die Raum- bzw. Gebietsgebundenheit des Vorhabens gegeben. Die Ist-Situation zeige nach den Bauvorlagen eine Unterversorgung im gesamten Gebiet der Antragstellerin. Nach Inbetriebnahme könne diese Lücke weit über den eigentlichen Suchkreis hinaus geschlossen werden. Auch die „funktechnische Einschätzung“, die die Antragstellerin vorgelegt habe, spreche dem Standort die prinzipielle Eignung zur Erfüllung der Versorgungsaufgabe nicht ab. Wenn ein Mobilfunkstandort sowohl das Gemeindegebiet als auch den Außenbereich abdecken solle, bedürfe es keiner Prüfung des Innenbereichs mehr. Überdies seien keine zumutbaren Alternativen im Innenbereich verfügbar. Das Vorhaben kollidiere nicht mit dem Regionalplan. Dem Ziel der Raumordnung fehle es an Verbindlichkeit. Ferner trete der Mast wegen seiner Stahlgitterbauweise vor der Waldkulisse nicht dominant in Erscheinung, sondern stelle eine Punktbelastung dar. Daher werde auch die natürliche Eigenart der Landschaft nicht beeinträchtigt. Auch der Flächennutzungsplan stehe nicht entgegen, da dieser nur eine allgemeine Auffangdarstellung aufweise.

**20**

Die Beigeladene führt aus, dass sie mit dem Bauvorhaben ihren Versorgungsauftrag erfülle. Der Standort ermögliche die Versorgung des ländlichen Umkreises nordöstlich des Ortsteils R. , einschließlich der dort befindlichen Ortsteile und Landstraßen, sowie das Südufer und Teile des Ostufers des ... und teilweise die Bahnstrecke des geplanten Brenner-Nordzulaufs. Die Beigeladene habe die im Gutachten vom 8. August 2022 angesprochenen Alternativstandorte geprüft. Diese würden zu einer deutlich schlechteren Versorgungsleistung führen. Um der Antragstellerin entgegenzukommen, habe die Beigeladene auf einen von zwei Mobilfunktürmen verzichtet. Der gewählte Standort könne im Gegensatz zum anderen Standort mit Einschränkungen von beiden Netzbetreibern ( ... und ...\*) genutzt werden. Die Rücknahmefiktion sei nicht eingetreten. Die Frist sei durch die Rücknahme des Bauantrags zum zweiten Standort gegenstandslos geworden. Überdies diene die Rücknahmefiktion als Verfahrensvorschrift nicht dem Schutz der Antragstellerin. Das Vorhaben sei bauplanungsrechtlich zulässig, insbesondere sei die Raum- bzw. Gebietsgebundenheit am Standort gegeben. Der Standort ermögliche die mit dem Suchkreis „R. 2“ angestrebte Versorgung des ländlichen Umkreises. Im Innenbereich gebe es keine Alternativstandorte, die den spezifischen Versorgungsauftrag, insbesondere für den Außenbereich fachlich-technisch erfüllen könnte. Ein Turm der beantragten Höhe sei auch aufgrund der baulichen Struktur der umliegenden Ortsteile nicht umsetzbar. Der Regionalplan stehe dem Vorhaben nicht entgegen. Aus der Begründung gehe hervor, dass mit den Vermeidungsgebots für Antennenträger nicht das geplante Vorhaben gemeint sei. Die Darstellung einer landwirtschaftlichen Nutzung im Flächennutzungsplan stehe einem privilegierten Vorhaben nicht entgegen. Das Vorhaben beeinträchtige als räumlich eng begrenzter Gittermast direkt am Waldrand nicht die natürliche Eigenart der Landschaft.

**21**

Ein ebenfalls am 18. März 2025 gestellter Antrag auf Aussetzung der Vollziehung bis zur Entscheidung über den Antrag ist vom Gericht mit Beschluss vom 24. März 2025 (M 1 S 25.1683) abgelehnt worden. Auf die Entscheidung und ihre Begründung wird verwiesen.

**22**

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte, auch im Verfahren der Hauptsache (M 1 K 24.4651), und die vorgelegten Behördenakten Bezug genommen.

II.

**23**

Der zulässige Antrag nach § 80a Abs. 3 VwGO i.V.m. § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO i.V.m. § 212a Abs. 1 BauGB, gerichtet auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage vom 1. August 2024 (M 1 K 24.4651), ist unbegründet, da die in der Hauptsache von der Antragstellerin erhobene Anfechtungsklage voraussichtlich ohne Erfolg sein wird.

**24**

Nach § 212a BauGB hat die Anfechtungsklage eines Dritten – zu denen auch eine Gemeinde zählt – gegen die einem anderen erteilte Baugenehmigung keine aufschiebende Wirkung. Auf Antrag kann das Gericht daher gem. §§ 80a Abs. 3 Satz 2, 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage ganz oder teilweise anordnen. Bei der Entscheidung über den Antrag des Nachbarn auf vorläufigen Rechtsschutz hat das Gericht eine Abwägung zwischen dem Interesse des Antragstellers an der Aussetzung der sofortigen Vollziehung und dem öffentlichen Vollzugsinteresse zu treffen. Wesentliches Element der Interessenabwägung ist die Beurteilung der Erfolgsaussichten der in der Hauptsache erhobenen Anfechtungsklage (Puttler in Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Auflage 2018, § 80a Rn. 25 f.).

I.

**25**

Der Antrag ist zulässig.

**26**

Der Bevollmächtigte der Antragstellerin hat im Verfahren der Hauptsache eine schriftliche Vollmacht vorgelegt, die bei verständiger Auslegung auch das hiesige Verfahren mitumfasst und seine Bevollmächtigung (mittelbar) mit Erhebung des Eilantrags im Schriftsatz vom 17. März 2025 anwaltlich versichert, § 67 Abs. 6 VwGO. Im Rahmen des Eilverfahrens ergeben sich nach Aktenlage keine Anhaltspunkte, dass diese Bevollmächtigung an einem Mangel leiden könnte. Das Gericht sieht auch bei Würdigung der vom Antragsgegner vorgebrachten Bedenken keine Notwendigkeit, hier in den Interna der Antragstellerin weitere Nachforschungen anzustellen, zumal im Eilverfahren regelmäßig keine Beweisaufnahme stattfindet (BayVGh, B.v. 10.8.2010 – 6 CS 10.985 – BeckRS 2010, 31572 Rn. 16).

II.

**27**

Der Antrag ist nicht begründet.

**28**

Die Klage wird in der Hauptsache voraussichtlich keinen Erfolg haben. Nach summarischer Prüfung ist kein Verstoß gegen das Selbstverwaltungsrecht der Antragstellerin feststellbar. Der Antragsgegner hat das Einvernehmen der Antragstellerin gem. § 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB, Art. 67 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2, Satz 2 BayBO zu Recht ersetzt.

**29**

1. Aufgrund der subjektiven Ausrichtung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes hat eine gegen die einem Dritten erteilte Baugenehmigung gerichtete Klage nicht schon dann Erfolg, wenn die Baugenehmigung objektiv rechtswidrig ist, weil sie gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften verstößt, die im einschlägigen Genehmigungsverfahren zu prüfen waren. Vielmehr ist erforderlich, dass die Baugenehmigung den Dritten in Rechten verletzt, die gerade auch seinen Schutz bezwecken, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Vorliegend wendet sich die Antragstellerin als Standortgemeinde gegen die

streitgegenständliche Baugenehmigung und kann sich in diesem Rahmen auf ihre Planungshoheit (Art. 28 Abs. 2 GG, Art. 11 Abs. 2 BV) berufen.

### 30

1.1. Nach Art. 67 Abs. 1 Halbs. 1 BayBO kann, sofern eine Gemeinde ihr nach §§ 14 Abs. Satz 2, 22 Abs. 5 Satz 1, Satz 2, 145 Abs. 1, 173 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 1 BauGB oder nach Art. 63 Abs. 3 Satz 2 Halbs. 1 BayBO erforderliches Einvernehmen rechtswidrig versagt hat und ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Genehmigung besteht, das fehlende Einvernehmen nach der Maßgabe von Art. 67 Abs. 2 bis 4 BayBO ersetzt werden. In den Fällen des § 36 Abs. 1 Satz 1 und 2 BauGB ist das fehlende Einvernehmen nach Maßgabe von Art. 67 Abs. 2 bis 4 BayBO zu ersetzen, Art. 67 Abs. 1 Halbs. 2 BayBO.

### 31

Es kann vorliegend offenbleiben, ob Art. 67 Abs. 1 Halbs. 2 BayBO bei einer Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens auf der Grundlage des § 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB entgegen dem Wortlaut überhaupt einen „Anspruch auf Erteilung der Genehmigung“ voraussetzt, denn mit diesem Tatbestandsmerkmal wollte der Gesetzgeber lediglich klarstellen, dass im Fall der Ersetzung der Gemeinde kein Ermessen bei ihrer Entscheidung über ihr Einvernehmen zustehen darf, also eine Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens bei Genehmigungsvorschriften mit Ermessensspielraum (wie § 31 Abs. 1 und 2 BauGB) nur bei einer Ermessensreduzierung auf Null möglich ist (Greim-Diroll in BeckOK Bauordnungsrecht Bayern, Spannowsky/Manssen 33. Edition Stand: 1.5.2025, Art. 67 BayBO Rn. 5; LT-Drs. 15/7161, 70). Die Vorschrift kann keinesfalls so verstanden werden, dass die Gemeinde auch dann in ihren Rechten verletzt wäre, wenn das Einvernehmen ersetzt wird, obschon das Vorhaben dem jeweiligen Prüfprogramm (Art. 59 f. BayBO) mit Ausnahme des einschlägigen Bauplanungsrechts nicht vollumfänglich entspricht oder die Verfahrensvorschriften hinsichtlich des Baugenehmigungsverfahrens nicht eingehalten wurden. § 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB bestimmt, dass die nach Landesrecht zuständige Behörde ein rechtswidrig versagtes Einvernehmen der Gemeinde ersetzen kann. Es handelt sich um eine dem Grunde nach abschließende, materiell bauplanungsrechtliche Vorschrift. Daneben ist, außer für Zuständigkeit und Verfahren, kein Raum mehr für eine landesrechtliche Regelung (Molodovsky/Famers/Waldmann, Bayerische Bauordnung, Stand: Juli 2025, Art. 67 Rn. 1 u. 7).

### 32

1.2. Die Antragstellerin kann sich, dieses berücksichtigend, nicht auf die Verfahrensvorschrift zur Rücknahmefiktion (Art. 65 Abs. 1 Satz 3 BayBO) berufen. Art. 65 Abs. 1 Satz 3 BayBO dient der Entlastung der Verwaltungsbehörden und vermittelt hier keinen Drittschutz (vgl. Molodovsky/Famers/Waldmann, Bayerische Bauordnung, Stand: Juli 2025, Art. 65 Rn. 3). Überdies gilt der Bauantrag vom 14. Juni 2022 nach summarischer Prüfung nach Aktenlage schon deswegen nicht als zurückgenommen, weil sich in den Behördenakten lediglich ein Schreiben vom 14. Dezember 2023 befindet, in dem der Antragsgegner die Beigeladene unter Fristsetzung zur Vervollständigung des Bauantrags aufgefordert hat, jedoch weder einen Versende-, noch ein Zustellnachweis, sodass weder Beginn noch Ablauf der Frist anhand der vorgelegten Akten nachvollziehbar sind.

### 33

Es kann daher offenbleiben, ob die Rücknahmefiktion grundsätzlich überhaupt noch eintreten kann, sofern sich die Baugenehmigungsbehörde – wie hier – mit den eingereichten Unterlagen „zufriedengibt“ und den Bauantrag für vollständig hält, obschon „objektiv“ noch Unterlagen fehlen. Weiterhin kann offenbleiben, ob sich die Antragstellerin, die sich anhand der vorliegenden Unterlagen imstande gesehen hat, das Vorhaben bauplanungsrechtlich zu prüfen und ihr Einvernehmen zu verweigern, im Nachgang auf eine (vermeintliche) „Unvollständigkeit“ der Bauvorlagen berufen kann, obschon sie nach Art. 64 Abs. 1 Satz 3 BayBO aF die Möglichkeit hatte, die Ergänzung oder Berichtigung des Antrags zu verlangen (vgl. BVerwG, U. v. 27.8.2020 – 4 C 1/19 – juris Rn. 16, wonach es eine Obliegenheit der Gemeinde ist, im Rahmen ihrer Möglichkeiten auf die Vervollständigung des Bauantrags hinzuwirken).

### 34

2. Der Antrag ist nicht bereits deswegen unbegründet, weil die Antragstellerin mit ihrem Vortrag präkludiert wäre. § 6 UmwRG findet zwar im vorläufigen Rechtsschutzverfahren keine Anwendung. Allerdings ist eine mögliche Präklusion insoweit zu berücksichtigen, als die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfes in der Hauptsache für den Ausgang des Eilverfahrens von Bedeutung sind (VG München, B.v. 20.12.2022 – M 29 SN 22.4964 – juris Rn. 43 m.w.N.). Unabhängig von der Frage, ob § 6 Satz 1 UmwRG im hiesigen

Verfahren und im Verfahren der Hauptsache überhaupt anwendbar ist, wurde die am 1. August 2024 erhobene Klage innerhalb der Zehnwochenfrist des § 6 Satz 1 UmwRG am 10. Oktober 2024 begründet.

### **35**

3. Anhaltspunkte dafür, dass die Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens hier den formellen Anforderungen nicht genügen würde sind nicht ersichtlich, insbesondere wurde die Antragstellerin ordnungsgemäß angehört, Art. 67 Abs. 4 Satz 1 BayBO.

### **36**

4. Das Vorhaben ist nach summarischer Prüfung – der Standort liegt unstrittig im Außenbereich – bauplanungsrechtlich zulässig, § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB, sodass die Antragstellerin durch die Baugenehmigung nicht in ihrer Planungshoheit verletzt wird.

### **37**

4.1. Die Baugenehmigungsbehörde darf nach § 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB das Einvernehmen nur ersetzen, wenn es zu Unrecht verweigert worden ist, weil das Vorhaben nach den § 31 BauGB und §§ 33 bis 35 BauGB zulässig ist. Der materielle Prüfungsrahmen ist entsprechend auf das Bauplanungsrecht reduziert, unterliegt jedoch mit Blick auf die aus der Selbstverwaltungsgarantie abzuleitende gemeindliche Planungshoheit – anders als bei privaten Dritten – keiner weiteren Einschränkung (VG Würzburg, U.v. 11.10.2024 – W 5 K 23.790 – BeckRS 2024, 35321 Rn. 26 m.w.N.).

### **38**

4.2. Nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 3 BauGB ist ein Vorhaben im Außenbereich zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen, die ausreichende Erschließung gesichert ist und wenn es der öffentlichen Versorgung mit Telekommunikationsdienstleistungen dient.

### **39**

4.3. Das Vorhaben ist gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 3 BauGB privilegiert.

### **40**

4.3.1. Es dient als Mobilfunksendeanlage der öffentlichen Versorgung mit Telekommunikationsdienstleistungen.

### **41**

4.3.2. Es ist zudem nach summarischer Prüfung ortsgebunden. Die vom Bauherrn vorgelegten Unterlagen reichen hier aus, um anhand der in der Rechtsprechung entwickelten Kriterien beurteilen zu können, dass das Vorhaben – auch bei Beachtung des Gebots größtmöglicher Schonung des Außenbereichs – auf den Außenbereich angewiesen ist und dem Bauherrn ein Ausweichen auf den Innenbereich nicht zumutbar bzw. nicht möglich ist. Nach den sich in den Behördenakten befindlichen Plänen ist das Vorhaben geeignet, bestehende Versorgungslücken zu schließen. Innenbereichsstandorte stehen innerhalb des vom Betreiber ausgegebenen Suchkreises aus bauplanungsrechtlichen Gründen nicht zur Verfügung. Ferner dient die Anlage auch der Versorgung des Außenbereichs, sodass keine – über den Suchkreis und die vorgelegten Pläne zur Versorgungslage hinausgehende – weitere „Standortanalyse“ erforderlich war.

### **42**

Zusätzlich zu den in § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB bezeichneten Merkmalen von Einrichtungen der öffentlichen Versorgung verlangt das Bundesverwaltungsgericht in ständiger Rechtsprechung, dass die ihnen dienenden Vorhaben ähnlich wie die in Nr. 3 genannten Vorhaben, die „ortsgebundenen Betrieben“ dienen, ortsgebunden sind (BVerwG, U.v. 12.1.1977 – 4 C 28/75 – juris Rn. 23). Mit Urteil vom 20. Juni 2013 (Az. 4 C 2/12) hat das Bundesverwaltungsgericht das Merkmal der Ortsgebundenheit im Hinblick auf die Besonderheiten der Mobilfunktechnologie für Mobilfunksendeanlagen modifiziert. Dieses ist bei einer Mobilfunksendeanlage bereits dann erfüllt, wenn sie an einem funktechnisch hierfür geeigneten Standort im Außenbereich errichtet werden soll, um das Angebot an TK-Dienstleistungen zu verbessern, etwa weil durch die Anlage eine bestehende Versorgungslücke geschlossen werden soll. Es genügt mithin eine Raum- bzw. Gebietsgebundenheit, die durch eine entsprechende Standortanalyse des Vorhabenträgers nachzuweisen ist. Allerdings kann die „Ortsgebundenheit“ nur dann bejaht werden, wenn – neben der Raum- bzw. Gebietsgebundenheit des Vorhabens – dem Bauherrn ein Ausweichen auf einen – nach der von ihm im Genehmigungsverfahren vorzulegenden Standortanalyse – ebenfalls geeigneten Standort im Innenbereich nicht zumutbar ist. Das ist dann anzunehmen, wenn geeignete Innenbereichsstandorte aus tatsächlichen (z.B. der Grundstückseigentümer lässt die Errichtung der Anlage auf seinem Grundstück nicht zu) oder

rechtlichen (z.B. die Errichtung einer Mobilfunksendeanlage an einem geeigneten Standort ist bauplanungsrechtlich oder auf Grund örtlicher Bauvorschriften unzulässig) Gründen nicht zur Verfügung stehen. Mit dieser Einschränkung wird den Erfordernissen der größtmöglichen Schonung des Außenbereichs hinreichend Rechnung getragen, ohne die technischen Besonderheiten des Mobilfunks zu vernachlässigen (BVerwG, U.v. 20.6.2013 – 4 C 2/12 – juris Rn. 13 f.).

#### 43

So liegt es hier. Der gewählte Standort befindet sich innerhalb des ausgegebenen Suchkreises im Außenbereich. In dem streitgegenständlichen Suchkreis liegen ferner zwei Ortsteile bzw. Teilbereiche dieser Ortsteile der Antragstellerin, nämlich „...“ und „... ..“. Offensichtlich scheidet bei einer Beurteilung nach § 34 BauGB bereits aus bauplanungsrechtlichen Gründen die Errichtung eines ca. 30,58 m hohen Funkmasts innerhalb dieser im Zusammenhang bebauten Gebiete aus. Die vorgefundene Bebauung besteht – nach Aktenlage und den im Internet zugänglichen Luft- und Straßenbildern („Google Maps“ und „Google Streetview“) – weit überwiegend aus in offener Bauweise errichteten Einzel- und Doppelhäusern mit einer Höhenentwicklung von ein bis zwei Geschossen zuzüglich Dachgeschoss. Der Mobilfunkmast würde sich als gewerbliche Hauptnutzung (vgl. zur Abgrenzung zur Nebenanlage: BVerwG, B.v. 3.1.2012 – 4 B 27/11 – NVwZ 2012, 579) offensichtlich weder nach der Art der baulichen Nutzung (wohl reine Wohngebiete) noch nach dem Maß der baulichen Nutzung einfügen oder das Gebot der Rücksichtnahme einhalten. Dementsprechend stand eine (zumutbare) Standortalternative im Innenbereich während des langjährigen Genehmigungsverfahrens nicht einmal im Raum. Auch die Antragstellerin hat lediglich Standortalternativen im Außenbereich ins Spiel gebracht, vom Innenbereich war nie die Rede. Anhaltspunkte für eine missbräuchliche Inanspruchnahme des Außenbereichs sind nach summarischer Prüfung nicht ersichtlich.

#### 44

Zudem ist die Vorlage einer Standortanalyse nach dem Willen des Gesetzgebers dann nicht erforderlich, wenn die Mobilfunkanlage gerade der Versorgung des Außenbereichs oder der Herstellung eines stabilen Mobilfunknetzes auch im Außenbereich, auch mit Blick auf die Versorgung von Straßen und Feldern, dienen soll und insoweit schon aus technischen Gründen ein geeigneter Standort im Innenbereich nicht in Betracht kommt (VG München, B.v. 24.8.2022 – M 1 SN 22.2804 – juris Rn. 39; BT-Drs. 19/24838 zum Entwurf eines Gesetzes zur Mobilisierung von Bauland (Baulandmobilisierungsgesetz), Seite 20 Punkt 7). Nach den in den Behördenakten befindlichen Darstellungen dient der geplante Mast hier neben der Versorgung der Ortsteile „...“, „... ..“, „...“ und „...“ auch der Versorgung der Süd- und Teilbereiche des Ostufers des ... sowie weiterer Bereiche im Außenbereich, insbesondere den Verbindungsstraßen zwischen den Ortsteilen, sodass auch aus diesem Grund die Vorlage weiterer Unterlagen entbehrlich war.

#### 45

Eine Standortalternativenprüfung für den Außenbereich findet im Baugenehmigungsverfahren grundsätzlich nicht statt (BayVGH, B.v. 22.3.2022 – 1 CS 22.56 – juris Rn. 11). Gleichwohl ist den Behördenakten zu entnehmen, dass die Beigeladene Alternativstandorte geprüft und mangels Geeignetheit verworfen hat (vgl. die E-Mail vom 31. Mai 2023). Auf die von der Antragstellerin in diesem Zusammenhang aufgeworfenen Fragen – auch hinsichtlich der zunächst angedachten zwei Funkmasten, der Überschneidung der Suchkreise und dem von ihr priorisierten Standort („A01“, vgl. die „Erste funktechnische Einschätzung“ vom 8.8.2022) – kommt es daher nicht an.

#### 46

4.4. Dem privilegierten Vorhaben stehen keine öffentlichen Belange gemäß § 35 Abs. 3 BauGB entgegen.

#### 47

4.4.1. Der Regionalplan der Region Südostoberbayern kann dem Vorhaben nicht entgegengehalten werden, § 35 Abs. 3 Satz 2 Halbs. 1 BauGB. Danach sollen für über 30 m hohe Antennenträger, auch wenn sie zur Grundversorgung gehören, zum Schutz des Landschaftsbildes Standorte außerhalb des Ausschlussgebiets gesucht werden (Begründung des Regionalplans Südostoberbayern, Stand 20.9.2023, B I, Erhaltung und Gestaltung von Natur und Landschaft, Antennenträger).

#### 48

Es kann offenbleiben, ob es sich überhaupt um ein raumbedeutsames Vorhaben handelt. Bei der Festlegung eines große Teile der Region erfassenden „Vermeidungsgebotes“ für „große“ Antennenträger im Regionalplan handelt es sich nicht um ein Ziel, sondern um einen Grundsatz der Raumordnung (BayVGH,

U.v. 26.6.2008 – 1 B 05.1104 – UPR 2009, 110, Ls). Dieser ist bei der Prüfung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens als „ungeschriebener“, das heißt in § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB nicht ausdrücklich aufgeführter öffentlicher Belang zu berücksichtigen (BayVGh, U.v. 26.6.2008 – 1 B 05.1104 – UPR 2009, 110 = juris Rn. 59). Das Gericht schließt sich insoweit den nachvollziehbaren Ausführungen der Regierung von Oberbayern an, wonach das Vorhaben den Erfordernissen der Raumordnung grundsätzlich nicht entgegensteht. Der Funkmast übersteigt mit einer Höhe von 30,58 m die im Regionalplan genannte Höhe von „rund 30 m“ nur so unwesentlich und im kaum sichtbaren Bereich, dass eine durchgreifende Beeinträchtigung der von den Vermeidungsgebot geschützten Güter nicht erkennbar ist.

#### 49

4.4.2. Dem Vorhaben stehen keine Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege sowie die natürliche Eigenart der Landschaft und deren Erholungswert entgegen. Es verunstaltet auch nicht das Orts- und Landschaftsbild, § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB.

#### 50

Das Vorhaben – ein weitgehend durchsichtiger Gittermast – soll in unmittelbarer Nähe eines Waldrands verwirklicht werden. Angesichts der durchschnittlichen Höhe der dort vorhandenen Bäume und Gehölze tritt der Mast optisch in den Hintergrund, sodass eine dem Vorhaben entgegenstehende Beeinträchtigung der natürlichen Eigenart der Landschaft – auch angesichts des „Alpen- bzw. Postkartenpanoramas“ – nicht zu besorgen ist. Überdies ist auch die landwirtschaftlich genutzte Kulturlandschaft in besiedelten Gebieten seit der flächendeckenden Nutzung der Elektrizität durch Masten aller Art mitgeprägt. Gittermasten gehören seitdem jedenfalls in Ortsnähe zum Landschaftsbild, sodass bereits kein von diesem Anblick zu bewahrendes und schützendes Landschaftsbild vorliegt. Für den aufgeschlossenen Durchschnittsbeobachter ist er heutzutage eher üblich und umgebungstypisch (BayVGh, B.v. 22.3.2022 – 1 CS 22.56 – juris Rn. 9; VG München, B.v. 24.8.2022 – M 1 SN 22.2804 – juris Rn. 49; B.v. 10.11.2021 – M 9 SN 21.5136 – juris Rn. 33 ff.). Für eine grobe Unangemessenheit des zu errichtenden Mobilfunkmastes am geplanten Standort ist daher nichts ersichtlich.

#### 51

4.4.3. Auch die Darstellungen des Flächennutzungsplans – „Flächen für die Landwirtschaft“ – können dem privilegierten Vorhaben nach summarischer Prüfung nicht entgegengehalten werden, § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BauGB.

#### 52

Da (nur) die Frage des konkreten Standorts der im Außenbereich privilegiert zulässigen Vorhaben von § 35 Abs. 1 BauGB nicht entschieden ist, können in der Regel auch (nur) konkrete standortbezogene Aussagen in einem Flächennutzungsplan der Zulässigkeit eines privilegierten Vorhabens im Außenbereich als öffentliche Belange an einem solchermaßen „anderweitig verplanten“ Standort entgegenstehen. Die Darstellung von „Flächen für die Landwirtschaft“ in einem Flächennutzungsplan enthält im Allgemeinen keine solche qualifizierte Standortzuweisung, sondern weist dem Außenbereich nur die ihm ohnehin nach dem Willen des Gesetzes in erster Linie zukommende Funktion zu, der Land- und Forstwirtschaft – und dadurch zugleich auch der allgemeinen Erholung – zu dienen (BVerwG, U.v. 6.10.1989 – 4 C 28/86 – NVwZ 1991, 161; BayVGh; B.v. 23.6.2025 – 1 ZB 23.2015 – juris Rn. 11). Eine Ausnahmesituation ist nicht ersichtlich, insbesondere hat die Antragstellerin nicht vorgetragen, dass der Standort qualifiziert anderweitig verplant sei.

#### 53

4.5. Die Beigeladene hat zwar bereits im Baugenehmigungsverfahren die nach § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB erforderliche Verpflichtungserklärung abgegeben, das Vorhaben nach dauerhafter Aufgabe der zulässigen Nutzung zurückzubauen und Bodenversiegelungen zu beseitigen. Allerdings hat der Antragsgegner die nach § 35 Abs. 5 Satz 3 BauGB erforderliche Sicherstellung der Rückbauverpflichtung („soll“) erst mit Ergänzungsbescheid vom 22. April 2025 beauftragt. Maßgeblich für die Beurteilung, ob die Erteilung der Baugenehmigung unter Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens zu Recht erfolgt ist, ist die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt des Bescheidserlasses (BayVGh, B.v. 4.10.2024 – 9 CS 24.545 – juris Rn. 19). Gleichwohl ist das Versäumnis des Antragsgegners hier unschädlich, da die Verpflichtung der Baugenehmigungsbehörde zur Sicherstellung der Rückbauverpflichtung keine Zulässigkeitsvoraussetzung des Vorhabens ist (Söfker in BeckOK BauGB, Spannowsky/Uechtritz, Stand: 1.8.2025, § 35 Rn. 157;

Söfker/Kment in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, Stand: Februar 2025, § 35 Rn. 1046).

III.

**54**

Da der Antrag aus den vorgenannten Gründen bereits unbegründet ist, kommt es auf die vom Antragsgegner vorgebrachten Überlegungen zur möglichen Unwirksamkeit oder Unregelmäßigkeiten bei der Beschlussfassung zum gemeindlichen Einvernehmen im Gemeinderat der Antragstellerin nicht an.

IV.

**55**

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

**56**

Es entspricht der Billigkeit, dass die Antragstellerin die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen nicht trägt, weil diese keinen Antrag gestellt und sich somit keinem Prozessrisiko ausgesetzt hat, § 162 Abs. 3 VwGO.

**57**

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 52 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG i.V.m. Ziff. 9.9, 1.5 des Streitwertkatalogs.