

GR_GERICHTE R 2020 73 vom 1. Dezember 2020

GR Gerichte, 2020-12-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2020_73

FR: GR_GERICHTE R 2020 73 du 1 décembre 2020

IT: GR_GERICHTE R 2020 73 del 1 dicembre 2020

Regeste

Baubewilligung (Prozessbeschwerde) | Baurecht

Erwägungen

E. 5

Den Erlass dieser Planungszone nahm die A._____ AG zum Anlass, im Beschwerdeverfahren R 19 87 am 12. Mai 2020 (wiederum) ein Gesuch um Sistierung jenes Verfahrens zu stellen. Der zuständige Instruktions- richter im Verfahren R 19 87, lehnte nach Einholung der Vernehmlassun- gen der C._____ AG und der Gemeinde B._____ indes eine Sistierung mit prozessleitender Verfügung vom 23. Juni 2020 ab. Er begründete seinen Entscheid im Wesentlichen damit, dass das strittige Baugesuch bereits vor Erlass der Planungszone vom Gemeinderat B._____ bewilligt worden sei und deshalb von der Planungszone von Gesetzes wegen nicht erfasst werde. Eine Interessenabwägung sei deshalb nicht notwendig. Aber selbst wenn eine solche erfolgen würde, fiel diese aufgrund des öffentlichen In- teresses an der baldigen Versorgung mit Mobilfunkdienstleistungen resp. an der möglichst raschen Umsetzung von 5G (5. Generation des Mobil- funknetzes bzw. der "5G New Radio" Luftschnittstelle) sowie in Nachach- tung des Beschleunigungsgebotes bzw. des Anspruches auf Beurteilung einer Beschwerde innert angemessener Frist zugunsten der Bauherr- schaft aus. Die privaten Interessen der A._____ AG am Schutz ihrer Mieter vor unnötiger Strahlungsbelastung vermöchten diese (entgegenstehen- den) Interessen nicht aufzuwiegen.

- 4 -

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, dass die am 28. April 2020 von der Beschwerdegegnerin 1 beschlossene, am 8. Mai 2020 publizierte Pla- nungszone und somit auch per diesem Datum in Kraft getretene Planungs- zone (siehe Art. 21 Abs. 4 des Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden [KRG; BR 801.100]) für das vorliegende Beschwerdeverfah- ren gelte, damit nicht weitere, sich allenfalls im Rechtsmittelverfahren be- findliche, Bauprojekte realisiert werden könnten und somit das Ziel der Planungszone, namentlich eine Standortplanung für Mobilfunkanlagen so- wie die Berücksichtigung von unterschiedlichen Bedürfnissen in der Be- völkerung, vereitelt würde. Die Fortsetzung des Verfahrens R 19 87 würde die geplanten Festlegungen (in der Grundordnung) negativ beeinflussen, weil ein Präjudiz bezüglich einer Mobilfunkantenne der 5. Generation ge- schaffen würde und somit auch die Gefahr bestünde, dass der fragliche Standort nicht im Einklang mit der geplanten, zukünftigen Grundordnung stünde. Somit sei das Verfahren R 19 87 zu sistieren. Entgegen der An- sicht des Instruktionsrichters (im Verfahren R 19 87) schränke das kanto- nale Recht (Art. 21 Abs. 2

KRG) die Planungszone nach Art. 27 des Bundesgesetzes über die Raumplanung [Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700) nicht derart ein, dass bereits von Gesetzes wegen eine Geltung auf das hängige Beschwerdeverfahren betreffend die Baubewilligung ausgeschlossen sei. Dies wäre auch mit Art. 27 RPG nicht vereinbar. Eine Planungszone, die nach der erstinstanzlich erteilten Baubewilligung erlassen werde, wirke sich auf hängige Beschwerdeverfahren insoweit aus, als dass sowohl für den Entscheid über die strittige Mobilfunkanlage als auch die Frage der Verfahrenssistierung eine Interessenabwägung vorzunehm-

- 9 - men sei. Die Beschwerdeführerin kritisiert weiter eine einseitige Interessenabwägung seitens des Vorrichters und stelle das öffentliche Interesse an einer raschen Einführung der 5. Mobilfunkgeneration bzw. einer Beeinträchtigung der (bestehenden) Mobilfunkversorgung durch die Sistierung in Abrede und rügt insbesondere eine Missachtung der gewichtigen, der Planungszone zugrunde liegenden, öffentlichen Interessen am Gesundheits- und Umweltschutzes, der Vermeidung von ideellen Immissionen, der Koordination der Standortwahl sowie dem Ortsbildschutz.

E. 5.2

Der beschwerdeführerischen Argumentation hält die Beschwerdegegnerin 1 entgegen, dass bereits bewilligte Bauvorhaben von Gesetzes wegen nicht unter die verfügte Planungszone fallen würden. Selbst eine Interessenabwägung führe dazu, dass das bewilligte Projekt einer zukünftigen Planung mit grosser Wahrscheinlichkeit nicht widersprechen würde, weil es sich um einen bestehenden Standort handle.

E. 5.3

Die Beschwerdegegnerin 2 argumentiert im Wesentlichen und soweit überhaupt entscheidenderheblich, dass Sinn und Zweck einer Planungszone gerade nicht in der Verzögerung oder Verhinderung der Einführung einer neuen Technologie bestehe. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bestehe an der Versorgung mit Mobilfunkdienstleistungen ein öffentliches Interesse, was auch für die 5. Mobilfunkgeneration gelte. Bei Erlass einer Planungszone nach Einreichen eines Baugesuchs sei zudem gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts den Interessen des Baugesuchstellers ein höheres Gewicht beizumessen als dem öffentlichen Interesse an der Vorwirkung der neuen Bauordnung. Das Interesse der Beschwerdegegnerin 2 an der Fortführung des Verfahrens R 19 87 und somit der allfälligen, baldigen Realisierung des Bauvorhabens, könne deshalb nur durch ein vorliegend nicht bestehendes, besonderes öffentliches Interesse aufgewogen werden.

- 10 -

E. 5.4

Unter den Begriff der Planungszone wird in erster Linie das raumplanungsrechtliche Sicherungsinstrument verstanden, wie es in Art. 27 RPG ausgebildet worden ist. Diese Bestimmung bzw. das gesamte RPG enthält aber keine eigentliche Umschreibung des Begriffs der Planungszone. Art. 27 Abs. 1 Satz 2 RPG umschreibt die Planungszone aber zumindest von ihrer Wirkung her. Eine Planungszone bezweckt die Sicherung der Entscheidungsfreiheit der Planungsbehörden, womit zukünftigen Nutzungsplänen und -vorschriften eine negative Vorwirkung zuerkannt wird. Der Erlass einer Planungszone nach Art. 27 RPG bzw. Art. 21 KRG stellt eine öffentlich-rechtliche

Eigentumsbeschränkung, welche den allgemeinen Voraussetzungen für den Erlass von öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen zu genügen hat. Namentlich ist eine gesetzliche Grundlage (Art. 27 RPG und Art. 21 KRG) und ein öffentliches Interesse erforderlich. Zudem muss die Einschränkung bzw. Massnahme sich als verhältnismässig erweisen. Zu letzterem ist zu bemerken, dass der Grundsatz der Erforderlichkeit es gebietet, dass Planungszonen nicht in persönlicher, räumlicher, sachlicher und zeitlicher Hinsicht darüber hinausgehen, was zur Erreichung des Sicherungszwecks unbedingt notwendig ist. Dem Grundsatz nach entfaltet eine Planungszone ihre Wirkung auf Bauvorhaben bzw. Baugesuche, welche nach dem Erlass der Planungszone eingereicht werden. Ob und inwieweit eine Planungszone die Behandlung bereits hängiger Baugesuche hemmt, hängt auch vom kantonalen Recht ab (siehe zum Ganzen RUCH, in:

AEMISEGGER/MOOR/RUCH/TSCHANNEN, Praxiskommentar RPG:

Nutzungsplanung [nachfolgend: Praxiskommentar NUP], Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 27 Rz. 25 f., 30 ff. und 57 ff.; vgl. auch BGE 136 I 142 E.3.2 sowie Urteile des Bundesgerichts 1C_440/2019 vom 7. Januar 2020 E.4.3.1, 1C_149/2018 vom 13. September 2018 E.2.2, 1C_141/2014 vom 4. August 2014 E.5.1 ff. und 1C_91/2011 vom 26. Oktober 2011 E.2.2 ff.).

- 11 -

E. 5.5

Mit Urteil R 11 90 vom 13. Dezember 2011, auszugsweise publiziert in PVG 2012 26, entschied das Verwaltungsgericht unter Bezugnahme auf das Urteil des Bundesgerichts 1C_91/2011 vom 26. Oktober 2011, dass eine kantonale Regelung, welche bereits bewilligte, aber noch nicht rechtskräftige Baubewilligungen nicht der Wirkung der Planungszone unterstellt, bundesrechtskonform sei. In Art. 27 (recte Art. 21) KRG finde sich zwar keine eindeutige Antwort hinsichtlich der Anwendbarkeit einer während eines hängigen Beschwerdeverfahrens erlassenen Planungszone auf ein bereits vorher erstinstanzlich bewilligtes Bauvorhaben, weil Art. 21 Abs. 2 Satz 2 KRG nicht abschliessend regle, was in einer Planungszone nicht mehr gehe. Die Antwort finde sich aber in der intertemporalrechtlichen Bestimmung von Art. 89 Abs. 2 KRG, wonach Baugesuche nach dem Recht beurteilt würden, welches im Zeitpunkt des Entscheides gelte. Daraus ergebe sich, dass nach der Bewilligung des Bauvorhabens eingetretene Rechtsänderungen und damit auch eine nach Erteilung der Baubewilligung erlassene Planungszone ausser Betracht falle. Vorbehaltlich späterer Projektänderungen erfasse eine Planungszone nach bündnerischem Recht erteilte, aber noch nicht in Rechtskraft erwachsene Baubewilligungen nicht (siehe Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden [VGU] R 11 90 vom 13. Dezember 2011 E.2 ff., insb. 4a; auszugsweise auch publiziert in PVG 2012 26). Das Bundesgericht kam in seinem Urteil 1C_159/2012 vom 14. Dezember 2012 zum Schluss, dass die verwaltungsgerichtliche Auslegung von Art. 21 KRG haltbar und mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vereinbar sei (siehe Urteil des Bundesgerichts 1C_159/2012 vom 14. Dezember 2012 E.5.2 f.). Zudem hielt das Bundesgericht, übereinstimmend mit den Ausführungen im Urteil VGU R 11 90 fest, dass nach der bundesgerichtlichen Praxis und mangels einer ausdrücklichen übergangsrechtlichen Regelung für ein Bauvorhaben regelmässig vom Rechtszustand auszugehen ist, der im Zeitpunkt der Baubewilligung galt. Eine Ausnahme sei nur dann zu machen, wenn zwingende Gründe dafür bestünden, das neue (materielle) Recht sogleich an-

- 12 - zuwenden (siehe Urteil des Bundesgerichts 1C_159/2012 vom 14. Dezember 2012 E.6.2 m.H.a. BGE 135 II 384 E.2.3, 125 II 591 E.5e/aa und 123 II 359 E.3; siehe zum allgemeinen intertemporalen Grundsatz auch: BGE 144 II 326 E.2.1.1, 139 II 263 E.6, 139 II 243 E.11.1 sowie Urteile des Bundesgerichts 1C_397/2015 vom 9. August 2016 E.3.3 und 1C_23/2014 vom 24. März 2015 E.7.4.2).

E. 5.6

Daraus ergibt sich, dass das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden über eine gefestigte Praxis verfügt, wonach Rechtsänderungen im Verlaufe des (verwaltungsgerichtlichen) Beschwerdeverfahren, worunter auch der Erlass einer Planungszone fällt, grundsätzlich unbeachtlich sind (siehe PVG 2012 26 sowie VGU R 19 16 vom 15. April 2020 E.8 und V 19 2 vom 3. September 2019 E.4.3 f.). Dies gestützt auf eine bundesrechtskonforme Auslegung von Art. 21 Abs. 2 i.V.m. Art. 89 Abs. 2 KRG (siehe Urteil des Bundesgerichts 1C_159/2012 vom 14. Dezember 2012 E.5.2 f.). Insofern erweist sich die Kritik der Beschwerdeführerin an der angefochtenen Verfügung vom 23. Juni 2020 insoweit als unbegründet, soweit sie geltend macht, dass sich weder aus dem Wortlaut von Art. 21 Abs. 2 KRG, der Literatur oder der Rechtsprechung ergebe, dass eine nach der erstinstanzlichen Erteilung einer Baubewilligung erlassene Planungszone (nach Art. 21 KRG) bei der Beurteilung im Rahmen eines hängigen (verwaltungsgerichtlichen) Beschwerdeverfahrens (dem Grundsatz nach) unbeachtet zu bleiben habe bzw. (grundsätzlich) keine Wirkung auf erstinstanzlich erteilte, aber noch nicht in formelle Rechtskraft erwachsene Baubewilligungen zeitige. Damit kann aber auch ihrer Feststellung nicht gefolgt werden, wonach das kantonale Recht keine solche Einschränkung (der Wirkung einer nachträglich erlassenen Planungszone) kenne und eine solche ohnehin gegen übergeordnetes Bundesrecht (Art. 27 RPG) verstossen würde. 6. Basierend auf der in PVG 2012 26 bzw. VGU R 11 90 vorgenommenen Auslegung von Art. 21 Abs. 2 KRG i.V.m. Art. 89 Abs. 2 KRG sowie unter

- 13 - Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung über die allgemeinen intertemporalrechtlichen Grundsätze (siehe nachstehende Erwägung 6.4) lässt sich noch die Frage stellen, ob – in Nachachtung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung – zwingende Gründe für ein Abweichen vom allgemeinen intertemporalen Grundsatz betreffend der Nichtanwendbarkeit von – während einem hängigen (verwaltungsgerichtlichen) Beschwerdeverfahren – neu in Kraft getretenem, strengeren Recht sprechen.

E. 6

Dagegen erhob die A._____ AG (nachfolgend Beschwerdeführerin) am 29. Juni 2020 Prozessbeschwerde mit den Anträgen, die Verfügung des Instruktionsrichters betreffend Abweisung des Sistierungsantrags sei aufzuheben und das Verfahren R 19 87 sei vom Verwaltungsgericht bis auf Weiteres zu sistieren. Weiter beantragte die Beschwerdeführerin den Ausstand des Instruktionsrichters des Verfahrens R 19 87 in der vorliegenden Prozessbeschwerde. Alles unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten von Bauherrschaft und Vorinstanz. Sie ist der Ansicht, dass in Fällen wie vorliegend, wo eine Planungszone nach dem erstinstanzlichen Entscheid, aber noch während einem hängigem Rechtsmittelverfahren, erlassen werde, die Planungszone das (verwaltungsgerichtliche) Beschwerdeverfahren hemme. Denn es sei bereits gestützt auf Bundesrecht eine Interessenabwägung vorzunehmen und dabei überwiege das öffentliche

Interesse am Gesundheits- und Umweltschutz, während kein öffentliches Interesse an einer zusätzlichen Versorgung mit (5G-)Mobilfunkdienstleistungen bestehe. Dementsprechend beschlage die Planungszone auch das hängige Beschwerdeverfahren betreffend die erteilte Baubewilligung (Verfahren R 19 87), womit das genannte Verfahren antragsgemäss zu sistieren sei.

E. 6.1

Die Beschwerdeführerin beanstandet in diesem Zusammenhang, dass der Instruktionsrichter im Verfahren R 19 87 eine Interessenabwägung hätte vornehmen müssen. Immerhin habe er dies in einer Eventualbegründung gemacht. Diese sei aber einseitig und unzutreffend erfolgt. Denn das gewichtigste Interesse, welches in der Abwägung hätte berücksichtigt werden müssen, sei der Gesundheitsschutz, und dieser sei nicht ein rein privates, sondern (auch) ein wesentliches öffentliches Interesse. Hinweise und Belege für ein Gesundheitsrisiko infolge nichtionisierender Strahlung häuften sich. So habe sich der Bundesrat denn auch am 22. April 2020 gegen eine Lockerung der (Anlagen-)Grenzwerte in der Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV; SR 814.710) entschieden. Aufgrund des derzeitigen Wissenstandes sei es vorprogrammiert, dass es neben Kindern in Embryonal- und Kleinkinderstadium auch Risikogruppen von kranken, immungeschwächten und alten Personen sein werden, welche durch die permanente Belastung mit gepulsten 5G-Frequenzstrahlungen irreversible Schäden davontragen werden. Dabei sei auch zu beachten, dass in unmittelbarer Nähe der geplanten Anlage ein Altersheim liege. Dem Gesundheits- und Umweltschutz sei in der Interessenabwägung besonderes Gewicht beizumessen. Ein öffentliches Interesse an einer zusätzlichen Versorgung mit Mobilfunkleistungen bestehe hingegen nachweislich nicht, weshalb es in der Interessenabwägung gar nicht zu berücksichtigen sei. Die Beschwerdegegnerin 2 könne ihren Versorgungsauftrag auch ohne die Installation von 5G-Antennen erfüllen. Da-

- 14 - mit gebe es keine Dringlichkeit oder gar Not für die Weiterführung des Verfahrens vor Verwaltungsgericht, weshalb in Aufhebung des angefochtenen Entscheids das Hauptverfahren R 19 87 zu sistieren sei.

E. 6.2

Die Beschwerdegegnerin 1 ist hingegen primär der Ansicht, dass eine Interessenabwägung entbehrlich sei. Zudem führte selbst eine Interessenabwägung dazu, dass das bewilligte Projekt einer zukünftigen Planung mit grosser Wahrscheinlichkeit nicht widersprechen werde, da es sich um einen bestehenden Standort handle (siehe bereits vorstehende Erwägung 5.2).

E. 6.3

Die Beschwerdegegnerin 2 weist primär auf öffentliche Interesse an der Versorgung mit Mobilfunkdienstleistungen hin, was auch für die 5. Mobilfunkgeneration gelte. Das Interesse der Beschwerdegegnerin 2 an der Fortführung des Verfahrens R 19 87 und somit der allfälligen, baldigen Realisierung des Bauvorhabens, werde durch kein besonderes öffentliches Interesse aufgewogen, womit keine Sistierung des Verfahrens R 19 87 gerechtfertigt sei. Überhaupt bestehe kein öffentliches Interesse an der erlassenen Planungszone und diese sei auch, soweit sie sich auf das gesamte Gemeindegebiet erstreckt, unverhältnismässig. Damit fehlte es auch an der von der Beschwerdeführerin beanspruchten Vorwirkung der Planungszone auf das geplante Bauvorhaben (siehe auch

bereits vorstehende Erwägung 5.3).

E. 6.4

Gemäss der bereits vorstehend erwähnten bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind nach dem erstinstanzlichen Entscheid in Kraft getretene, strengere (materielle) Bestimmungen in Abweichung des allgemeinen in-tertemporalen Grundsatzes, wonach Verwaltungsakte nach der Rechtslage im Zeitpunkt ihres Ergehens zu beurteilen sind, dann im (verwaltungsgerichtlichen) Beschwerdeverfahren anzuwenden, wenn zwingende Gründe für eine sofortige Anwendung des neuen Rechts sprechen (siehe BGE 139 II 263 E.6, 139 II 243 E.11.1 und 125 II 591 E.5e/aa). Solche

- 15 - zwingenden Gründe hat das Bundesgericht namentlich im Bereich des Gewässer-, Natur-, Heimat- und Umweltschutzrechts als erfüllt angesehen, wobei es sich dabei um Vorschriften handelt, die zur (umgehenden) Durchsetzung erheblicher öffentlicher Interessen erlassen wurden (siehe BGE 139 II 470 E.4.2, 135 II 384 E.2.3, 127 II 306 E.7c und 123 II 359 E.3; Urteil des Bundesgerichts 1C_22/2019, 1C_476/2019 vom 6. April 2020 E.8.2).

E. 6.4.1

Die bundesrechtliche Regelung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlungen, die beim Betrieb von ortsfesten Anlagen erzeugt wird, bzw. den Immissionsschutz von Mobilfunkanlagen stützt sich auf das Bundesgesetz über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01) sowie die NISV und ist abschliessend, weshalb für kommunales und kantonales Recht insoweit kein Raum mehr verbleibt (siehe BGE 138 II 173 E.5.1, 133 II 321 E.4.3.4, 133 II 64 E.5.2 und 126 II 399 E.3b f.). Dementsprechend kann mit der von der Beschwerdegegnerin 1 erlassenen Planungszone auch nicht die sofortige Wirkungsentfaltung von zukünftigen, gesundheits- und umweltschutzrechtlich begründeten Normen bezweckt werden, womit auch keine zwingenden Gründe im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung für eine sofortige Anwendung von zukünftigem, neuem (materiellem) Recht bzw. einer Unterstellung der vor dem Inkrafttreten der Planungszone erteilten Baubewilligung unter die Planungszone aus diesem Grund sprechen können.

E. 6.4.2

Die kantonale und kommunale Regelungskompetenz im Bereich der bau- und planungsrechtlichen Zuständigkeit erfasst aber – unter Berücksichtigung der bundesrechtlichen Schranken des Umweltschutz-, Fernmelde- und Raumplanungsrechts bzw. den Zielsetzungen der eidgenössischen Fernmeldegesetzgebung – in Bezug auf Mobilfunksendeanlagen immerhin noch ortsbild- und landschaftsschützerische oder wohnqualitäts- und quartiercharaktererhaltende Motive, wie etwas auch der Schutz vor ideellen Immissionen durch [sichtbare] Mobilfunkantennen (vgl. dazu BGE 142

- 16 - I 26 E.4.4, 138 II 173 E.5.2 f. und 7.4.1, 133 II 321 E.4.3.4 f, 133 II 64 E.5.3; Urteile des Bundesgerichts 1C_167/2018 vom 8. Januar 2019 E.2.3 ff., 1C_51/2012 vom 21. Mai 2012 und 1C_318/2011 vom 8. November 2011 E.2 und 6 f.).

E. 6.5

Vorliegen ist aber nicht ausser Acht zu lassen, dass nicht über die Frage zu entscheiden ist, ob – während dem (verwaltungsgerichtlichen) Beschwerdeverfahren in Kraft getretene – neue, strengere materielle (kommunale) Bestimmungen auf das hängige Verfahren

betreffend die Beurteilung der Rechtmässigkeit der gestützt auf das dazumal uneingeschränkt gültige Recht erteilten Baubewilligung zur Anwendung gelangen oder nicht. Wie das Ergebnis der mit der erlassenen Planungszone gesicherten Entscheidungsfreiheit der Beschwerdegegnerin 1 schliesslich aussehen wird, ist nämlich noch gar nicht hinreichend konkret bekannt. Vielmehr dreht sich vorliegend die zu beantwortende Frage darum, ob das vor Verwaltungsgericht hängige Beschwerdeverfahren R 19 87 betreffend eine vor in Kraft treten der Planungszone erteilten Baubewilligung zu sistieren ist oder nicht. Dabei spielt nicht primär die Frage nach einer zwingenden, sofortigen Anwendung von neuen, materiellen gewässer-, natur-, heimat- und umweltschutzrechtlichen Bestimmungen infolge der damit verbundenen umgehenden Durchsetzung von erheblichen öffentlichen Interessen in Abwägung zur Thematik des Vertrauensschutzes bzw. eine Bewertung des Anspruches auf den Fortbestand einer geltenden Rechtsordnung, Treu und Glauben, der Rechtsgleichheit, der Verhältnismässigkeit oder des Willkürverbotes eine Rolle (vgl. dazu BGE 139 II 263 E.5 ff., 134 I 23 E.7.6.1, 130 I 26 E.8.1, 125 II 152 E.5, 123 II 385 E.9, 119 Ib 174 E.3, 117 II 452 E.3a und 112 Ib 39 E.1c; Urteile des Bundesgerichts 1C_550/2017 vom 6. Februar 2018 E.2.4 und 1C_23/2014 vom 24. März 2015 E.7.4.4). Hinzu kommt, dass die von der Beschwerdeführerin als herausragendes (öffentliches) Interessen identifizierten Anliegen des Gesundheits- und Umweltschutzes im Rahmen Planungszone, welche wie gesehen die Ent-

- 17 - scheidungs-freiheit der Behörde betreffend neuer, beabsichtigter Regelungen der Grundordnung für Mobilfunkanlagen sichern soll, mangels entsprechender kantonaler und kommunaler Regelungskompetenz dafür im Mobilfunkbereich ohnehin nicht beachtet werden dürften (siehe bereits vorstehende Erwägung 6.4.1). Ohnehin ist für die Frage nach einer Verfahrenssistierung, wie in den vorstehenden Erwägung 4, bereits dargelegt, primär zwischen der Notwendigkeit, innerhalb einer angemessenen Frist zu entscheiden, und andererseits dem Risiko von widersprüchlichen Entscheidungen bzw. anderen Gründen der Zweckmässigkeit abzuwägen, wobei im Zweifel das verfassungsmässige Beschleunigungsgebot stärker zu gewichten ist und dies somit grundsätzlich entgegenstehenden Interessen vor geht (vgl. BGE 135 III 127 E.3.4 und 119 II 386 E.1b). Betreffend den Anspruch bzw. die Notwendigkeit auf einen Entscheid innert angemessener Frist, sind infolge der in der vorstehenden Erwägungen 5.5 f. dargelegten Praxis zur Wirkung von Planungs-zonen auf bereits bewilligte Bauvorhaben vorliegend auch die Gebote der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes von besonderer Bedeutung.

E. 6.6

Vorliegend kann es also auch nicht um die Frage gehen, ob die Beschwerdegegnerin zur Erfüllung ihrer Konzession auf den strittigen Ausbau der Mobilfunkantenne angewiesen ist und dies den (öffentlichen) Gesundheits- und Umweltschutzinteressen gegenüberzustellen ist. Vorliegend ist vielmehr entscheidend, ob die Aspekte der Rechtssicherheit, des Vertrauensschutzes sowie die Gewährleistung des Anspruches auf einen Entscheid innert nützlicher Frist einer Verfahrenssistierung entgegenstehen oder eine solche sachlich gerechtfertigt ist, weil das (öffentliche) Interesse an der Planänderung resp. der Vorwirkung der neuen Nutzungsordnung (aus zwingenden Gründen) höher zu gewichten ist. Unter diesem Gesichtspunkt ist denn auch die Frage zu prüfen, ob die Interessenabwägung des Instruktionsrichters im Verfahren R 19 87, welcher insbesondere auch

- 18 - das Beschleunigungsgebot in seine Abwägung einbezog, (im Ergebnis) einer Überprüfung standhält.

E. 6.7

Dies ist zu bejahen. Im vorliegenden Fall sind die privaten Interessen der Bauherrschaft an Rechtssicherheit und Vertrauensschutz stark zu gewichten, zumal zwischen der erstinstanzlichen Erteilung der Baubewilligung und dem Beschluss sowie der Publikation der Planungszone mehr als 7 Monate verstrichen sind (Bauentscheid vom 17. September, mitgeteilt am 24. September 2019; Beschluss und Publikation der Planungszone 28. April 2020 bzw. 8. Mai 2020; vgl. dazu auch die Fristen von Art. 62 Abs. 2 des bernischen Baugesetzes [BE-BauG; BSG 721.0] und § 116 Abs. 3 des baselstädtischen Bau- und Planungsgesetzes [BS-BPG; SG 730.100] sowie Urteile des Bundesgerichts 1C_91/2011 vom 26. Oktober 2011 E.2.3 f. und 2.6.1, je m.H.a. 1P.286/1998 vom 27. August 1998). Konkrete Hinweise, dass die Beschwerdegegnerin 2 bereits bei Einreichung ihres Baugesuches am 15. Februar 2019 mit dem Erlass einer Planungszone mit Auswirkungen auf ihr Baugesuch hat rechnen müssen, sind keine ersichtlich. Bei der Frage nach der Zulässigkeit einer Sistierung geht es, wie bereits ausgeführt, insbesondere darum, zwischen der Notwendigkeit, innerhalb einer angemessenen Frist zu entscheiden, und andererseits dem Risiko von widersprüchlichen Entscheiden bzw. anderen Gründen der Zweckmässigkeit die für eine Sistierung sprechen würden gegeneinander abzuwägen. Im Zweifel ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung das verfassungsmässige Beschleunigungsgebot (Art. 29 Abs. 1 BV) stärker zu gewichten und geht entgegenstehenden Interessen vor (siehe insbesondere BGE 135 III 127 E.3.4). Zudem spricht auch der Umstand, dass die Beschwerdegegnerin 1 hat durchblicken lassen, dass ihrer Ansicht nach das bewilligte Projekt mit grosser Wahrscheinlichkeit der zukünftigen Planung nicht widerspreche, weil es sich um einen bestehenden Antennenstandort handle, ebenfalls für die Abweisung des Sistierungsantrages der Beschwerdeführerin, denn dadurch erscheint das Ri-

- 19 - siko widersprüchlicher Entscheide gering. Ohnehin liegt es in der Sache der Natur, dass es bei Rechtsänderungen Bauten und Anlagen gibt, die den neuen Vorschriften nicht (mehr) entsprechen werden und so auch nicht mehr erstinstanzlich bewilligt werden könnten, aber infolge der (verfassungs- oder kantonrechtlichen) Besitzstandsgarantie auch nicht ohne weiteres zu beseitigen sind (vgl. dazu WALDMANN, in: GRIFFEL/LINIGER/RAUSCH/THURNHERR (Hrsg.), Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Zürich/Basel/Genf 2016, S. 598 ff. Rz. 6.52 ff.; Art. 9 und 26 BV, Art. 81 KRG; Urteil des Bundesgerichts 1C_91/2011 vom 26. Oktober 2011 E.2.4 mit Verweis auf 1P.286/1998 vom 27. August 1998 E.2c/dd). In diesem Zusammenhang ist auch noch zu erwähnen, dass auf dem Gemeindegebiet B._____ gemäss Übersichtskarte des Bundesamtes für Kommunikation (BAKOM; siehe <http://map.funksender.admin.ch>, zuletzt besucht am:

E. 6.8

Wenn der Instruktionsrichter im Verfahren R 19 87 somit keine hinreichenden Gründe für die beantragte Verfahrenssistierung gesehen hat, die insbesondere das verfassungsrechtliche Beschleunigungsgebot aufzuwiegen vermögen, ist dies im Ergebnis nicht zu beanstanden. 7. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten bzw. sie nicht gegenstandslos ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Kosten zu Lasten der Beschwerdeführerin (Art. 73

Abs. 1 VRG), wobei die Staatsgebühr in Anwendung von Art. 75 Abs. 2 VRG auf CHF 2'000.-- festgesetzt wird. Die Beschwerdegegnerin 1 obsiegt in ihrem amtlichen Wirkungskreis, womit ihr in der Re-

- 20 - gel keine Parteientschädigung zusteht (Art. 78 Abs. 2 VRG). Davon abzuweichen besteht vorliegend kein Anlass. Die Beschwerdegegnerin 2 handelt nicht durch einen mandatierten, externen Rechtsvertreter, sondern durch Rechtsanwalt G._____ vom eigenen Rechtsdienst. Praxisgemäss steht nicht anwaltlich vertretenen Parteien keine Parteientschädigung zu (siehe VGU U 17 8, U 16 5 vom 19. April 2018 E.11.2, R 17 35 vom 15. Dezember 2017 E.9b, R 17 67 vom 30. Oktober 2017 E.6, U 16 37 vom 20. Juli 2016 E.5). Gemäss Art. 78 Abs. 1 VRG wird die unterliegende Partei in der Regel dazu verpflichtet, der obsiegenden Partei die durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen. Darunter fallen regelmässig die durch den Beizug eines mandatierten, externen Rechtsanwalts mittels Honorarnote ausgewiesenen Kosten (vgl. dazu auch Art. 16a Abs. 2 und Art. 19 des kantonalen Anwaltsgesetzes [BR 310.100] i.V.m. Art. 2 Abs. 2 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte [Honorarverordnung, HV; BR 310.250]). Die Beschwerdegegnerin 2 lässt sich hingegen nicht durch einen mandatierten, externen Anwalt bzw. Rechtsvertreter vertreten. Eigene Leistungen die im Zusammenhang mit der Prozessführung den Verfahrensbeteiligten entstehen, sind grundsätzlich nicht mittels einer Parteientschädigung gemäss Art. 78 VRG auszugleichen (siehe VGU U 16 91 vom 22. November 2016 E.6c mit Hinweis auf PVG 2013 Nr. 1 E.6 sowie BGE 110 Ia 1 E.6 und 105 Ia 120). Der Ersatz von Auslagen kann gemäss VGU U 16 91 vom 22. November 2016 ausnahmsweise in Frage kommen, wenn diese erheblich und nachgewiesen sind. Besondere Umstände können es im Ausnahmefall auch rechtfertigen, – unabhängig von einer Vertretung – eine Entschädigung für durch den Prozess verursachte Umtriebe zuzusprechen (m.H.a. BGE 113 Ib 353 E.6b; vgl. auch BGE 110 V 72 E.7 mit einer detaillierteren Umschreibung der [kumulativen] Voraussetzungen für die Annahme von besonderen Verhältnissen im Bereich des Sozialversicherungsrechts und abgestützt auf die [damalige] bundesgerichtliche Entschädigungsordnung und Urteil des Bundesge-

- 21 - richts 1C_475/2016 vom 7. April 2017 E.7, wonach eine Partei, die ihre Beschwerde selbst verfasst hat und dafür rechtliche Beratung in Anspruch genommen hat, im bundesgerichtlichen Verfahren nur bei ausserordentlich hohen Auslagen eine Entschädigung beanspruchen kann; siehe zum Ganzen: VGU U 17 8, U 16 5 vom 19. April 2018 E.11.2.1). Vorliegen rechtfertigt es sich aufgrund des der Beschwerdegegnerin 2 erwachsenen, nicht über einen normalen Aufwand für ein solches Verfahren hinausgehenden Aufwands nicht, ihr eine Entschädigung (für eigene Aufwendungen bzw. durch den Prozess verursachte Umtriebe) gestützt auf Art. 78 Abs. 1 VRG zuzusprechen (vgl. VGU U 17 8, U 16 5 vom 19. April 2018 E.11.2.1 und U 16 9 vom 22. November 2016 E.6d, je m.H.a. BGE 113 Ib 353 E.6b; vgl. auch 110 V 132 E.4d).

- 22 - Demnach erkennt das Gericht:

E. 7

Die Gemeinde B._____ (nachfolgende Beschwerdegegnerin 1) beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 6. Juli 2020 die kostenfällige Abweisung der Prozessbeschwerde bzw. der beschwerdeführerischen Anträge. Bereits bewilligte Bauvorhaben würden von Gesetzes wegen nicht unter die Planungszone fallen. Selbst eine Interessenabwägung führte

dazu, dass das bewilligte Projekt einer zukünftigen Planung mit grosser Wahrscheinlichkeit nicht widersprechen würde, da es sich um einen bestehenden Standort handle. Schliesslich könnte die erteilte Baubewilligung nur unter den strengen Voraussetzungen für einen Widerruf im Nachhinein abgelehnt werden, welche hier nicht erfüllt seien.

- 5 -

E. 8

Am 24. August 2020 liess sich die C._____ AG (nachfolgend Beschwerdegegnerin 2) vernehmen und beantragte die kosten- und entschädigungspflichtige Abweisung der (Prozess-)Beschwerde. Sie argumentierte dabei im Wesentlichen damit, dass der Aufbau der Versorgung der Bevölkerung mit Mobilfunkdiensten einem ausgewiesenen öffentlichen Interesse entspreche, wobei sie selber als Konzessionären nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet sei, ein Mobilfunknetz aufzubauen. Zudem kritisierte sie den Erlass der Planungszone, deren Rechtmässigkeit sie auch anzweifelte.

E. 9

Die Beschwerdeführerin replizierte am 4. September 2020 und stellte das von der Beschwerdegegnerin 2 geltend gemachte öffentliche Interesse am geplanten Ausbau der Mobilfunkantenne auf die 5. Mobilfunkgeneration in Abrede. Zudem wies sie darauf hin, dass die Rechtmässigkeit der Planungszone nicht in diesem Verfahren beurteilt werden könne, wobei einer Beschwerde dagegen ohnehin keine aufschiebende Wirkung zukäme. Vorliegend sei einzig zu beurteilen, ob die erlassene Planungszone auch Auswirkungen auf eine bereits erteilte, aber noch nicht realisierte Baubewilligung habe. Dies sei angesichts der mit der Planungszone verfolgten wesentlichen öffentlichen Interessen (Raumordnung, Rechtsgleichheit, Vermeidung ideeller Immissionen, Koordination der Standortwahl, Ortsbildschutz, Gesundheitsschutz, usw.) klar der Fall. Die Beschwerdegegnerin 2 begründe nicht einmal, weshalb sich keine Sistierung des Verfahrens R 19 87 aus prozessökonomischen und zur Vermeidung widersprüchlicher Entscheidungen aufdränge.

E. 10

Die Beschwerdegegnerinnen verzichteten auf die Einreichung einer Duplik. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in ihren Rechtsschriften, die angefochtenen prozessleitende Verfügung vom 23. Juni 2020 sowie die weiteren Akten, wird, sofern erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

- 6 - Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Anfechtungsobjekt des vorliegenden Verfahrens ist die prozessleitende Verfügung vom 23. Juni 2020 des im Verfahren R 19 87 zuständigen Instruktionsrichters, worin dieser das Gesuch der Beschwerdeführerin vom

E. 12

Mai 2020 betreffend eine Sistierung des Verfahrens R 19 87 infolge einer für das gesamte Gemeindegebiet von B._____ erlassenen Planungszone, welche die Prüfung der Änderung der Grundordnung hinsichtlich 5G-Mobilfunkanlagen ermöglichen soll, abgewiesen hat. Gemäss Art. 42 Abs. 1 i.V.m. Art. 50 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) können solche prozessleitenden Verfügungen von den Verfahrensparteien innert zehn Tagen beim Verwaltungsgericht angefochten werden, sofern diese durch den angefochtenen Entscheid berührt sind und ein schutzwürdiges Interesse an seiner Aufhebung oder Änderung haben. Die Eintretensvoraussetzungen geben vorliegend

zu keinen Bemerkungen Anlass, weshalb auf die form- und fristgerecht eingereichte Prozessbeschwerde einzutreten ist. 2. Betreffend den von der Beschwerdeführerin beantragten Ausstand des Instruktionsrichters des Verfahrens R 19 87, ist zu bemerken, dass dieser im vorliegenden Prozessbeschwerdeverfahren praxisgemäss nicht der Besetzung im Sinne von Art. 43 VRG angehört, womit dieser Antrag gegenstandslos wird. 3. In der vorliegenden Prozessbeschwerde ist einzig der Frage nachzugehen, ob der Instruktionsrichter im Hauptverfahren R 19 87 das Gesuch um Sistierung zu Recht abgewiesen hat oder ob dem Gesuch hätte stattgegeben werden müssen. Nicht Gegenstand dieses Verfahrens ist hingegen die Frage, ob die Beschwerdegegnerin 1 die Planungszone zu Recht erlassen hat oder nicht. Insofern zielt ein grosser Teil der Argumentation der Beschwerdegegnerin 2 am Thema vorbei.

- 7 - 4. Ein Verfahren kann auf Antrag einer Partei oder von Amtes wegen bei Vorliegen besonderer Gründe bis auf weiteres bzw. bis zu einem bestimmten Termin oder Ereignis sistiert werden. Eine Sistierung muss jedoch durch ausreichende Gründe gerechtfertigt sein. Sie kann in Betracht gezogen werden, wenn es sich unter dem Aspekt der Prozessökonomie nicht rechtfertigt, einen sofortigen Entscheid zu treffen, insbesondere wenn der Entscheid in einem anderen Verfahren den Verfahrensausgang beeinflussen kann (vgl. Art. 6 des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess vom 4. Dezember 1947 [BZP; SR 273]; BGE 123 II 1 E.2b und 122 II 211 E.3e; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-3495/2016 vom 9. November 2016 E.3 und A-4379/2007 vom 29. August 2007 E.4.2). Die Sistierung ist ausserdem zulässig, wenn sie aus anderen wichtigen Gründen, wie zum Beispiel wegen ihrer Zweckmässigkeit (vgl. BGE 131 V 362 E.3.2 und 130 V 90 E.5; Urteil des Bundesgerichts 2C_1155/2016 vom 3. April 2017 E.2.3), geboten erscheint. Sie darf jedoch keinesfalls gegen vorrangige öffentliche oder private Interessen verstossen (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-3495/2016 vom 9. November 2016 E.3, A-3924/2012 vom 18. Februar 2013 E.3.1 und A-714/2010 vom 22. September 2010 E.2.1.1). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts muss sie sogar die Ausnahme bleiben (vgl. BGE 135 III 127 E.3.4, 130 V 90 E.5 und 119 II 389 E.1b). Sistiert eine Behörde ein Verfahren ohne zureichenden Grund oder hält sie eine Sistierung aufrecht, obwohl der Sistierungsgrund weggefallen ist, liegt eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes nach Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) vor und der Rechtsuchende (welcher gegen die Sistierung opponiert) kann die Rüge der Rechtsverweigerung bzw. der Rechtsverzögerung erheben (vgl. BGE 139 I 37 E.3.4.4, 138 III 705 E.2.1 f., 135 III 127 E.1.3 und 3.4, 130 V 90 E.1 sowie 122 II 211 E.3e). Beim Entscheid darüber, ob ein Verfahren sistiert werden soll, kommt dem Verwaltungsgericht ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu. Es hat einerseits die Notwendigkeit, innerhalb einer angemessenen Frist zu entschei-

- 8 - den, und andererseits das Risiko von widersprüchlichen Entscheiden bzw. andere Gründe der Zweckmässigkeit gegeneinander abzuwägen. Im Zweifel ist das verfassungsmässige Beschleunigungsgebot stärker zu gewichten und geht entgegenstehenden Interessen vor (vgl. BGE 135 III 127 E.3.4 und 119 II 386 E.1b).

E. 16

März 2021) bereits über 20 Mobilfunkanlagen der 5. Generation bestehen und somit die vorliegend strittige Anlage, entgegen der beschwerdeführerischen Begründung für ihren Sistierungsantrag, kein (erstmaliges) Präjudiz betreffend Mobilfunkanlagenstandorte der 5. Generation bezogen auf den Planungszonenperimeter (gesamtes Gemeindegebiet) dar-

stellen würde, womit die Ziele der Planungszone unterlaufen würden und somit zwingend eine Sistierung des Verfahrens R 19 87 erfolgen müsse.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.