

GR_GERICHTE R 2021 41 vom 5. Dezember 2023

GR Gerichte, 2023-12-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2021_41

FR: GR_GERICHTE R 2021 41 du 5 décembre 2023

IT: GR_GERICHTE R 2021 41 del 5 dicembre 2023

Regeste

Planungszone | Beschwerde

Erwägungen

E. 1

Am 16. November 2020 beschloss der Gemeindevorstand D._____ gestützt auf Art. 21 KRG über die Wohnbaugebiete (gemäss Übersichtsplan 1:2000 "Perimeter Planungszone Mobilfunkantennenanlagen") eine (erstmalige) zweijährige Planungszone. Dieser Beschluss wurde im Kantonsamtsblatt [...] publiziert. Im Publikationstext wurde der Zweck der Planungszone wie folgt umschrieben: "Prüfung des Erlasses von Bestimmungen und Festlegungen betreffend Mobilfunkantennenanlagen in der kommunalen Nutzungsplanung." Gleichzeitig wurde im Publikationstext darauf hingewiesen, dass in der Planungszone nichts unternommen werden dürfe, was die neue Planung erschweren oder dieser entgegenstehen könnte. Insbesondere dürften Bauvorhaben nur bewilligt werden, wenn sie weder den rechtskräftigen noch den vorgesehenen neuen Planungen und Vorschriften widersprächen.

E. 2

Gegen diesen Planungszonebeschluss erhoben die A._____ GmbH, die B._____ SA und die C._____ AG Beschwerde bei der Regierung des Kantons Graubünden mit dem Antrag um Aufhebung desselben. Begründend führten sie im Wesentlichen aus, die Planungszone sei unverhältnismässig, weil sie sich auf das gesamte Gemeindegebiet ausdehne und nicht nur die Erstellung neuer, sondern auch Änderungen an bestehenden Mobilfunkanlagen untersage. Demgegenüber beantragte die Gemeinde D._____ in ihrer Vernehmlassung die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne.

E. 3

Mit Entscheid vom 6. April 2021, mitgeteilt am 13. April 2021, wies die Regierung des Kantons Graubünden die Beschwerde ab. Sie gelangte insbesondere zum Schluss, dass die Planungszone weder in räumlicher noch in sachlicher Hinsicht unverhältnismässig sei.

- 4 -

E. 3.1

Wird der Erlass oder die Änderung der Grundordnung (Baugesetz, Zonenplan, Genereller Gestaltungsplan, Genereller Erschliessungsplan; vgl. Art. 22 Abs. 2 KRG) oder eines Quartierplans in die Wege geleitet, so kann der Gemeindevorstand für die davon betroffenen Gebiete eine Planungszone erlassen (Art. 21 Abs. 1 KRG). In der Planungszone darf nichts unternommen werden, was die neue Planung erschweren oder dieser entgegenstehen könnte. Insbesondere dürfen Bauvorhaben nur

- 10 - bewilligt werden, wenn sie weder den rechtskräftigen noch den vorgesehenen neuen Planungen und Vorschriften widersprechen (Art. 21 Abs. 2 KRG).

E. 3.2

Die Planungszone hat demnach zur Folge, dass im betroffenen Umfang die Anwendung des (noch) geltenden Rechts im Hinblick auf das Inkrafttreten des neuen Rechts ausgesetzt wird. Die damit bewirkte öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung ist mit Art. 26 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) nur vereinbar, wenn sie gemäss Art. 36 BV auf gesetzlicher Grundlage beruht (vgl. dazu Art. 27 RPG und Art. 21 KRG), im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist (vgl. Urteile des Bundesgerichts 1C_275/2021 vom 29. März 2022 E.2.3 und 1C_298/2010 vom

E. 4

Hiergegen erhoben die A._____ GmbH, die B._____ SA und die C._____ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerinnen) am 7. Mai 2021 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden. Sie stellten folgende Anträge: Der Beschluss der Regierung des Kantons Graubünden vom 6. April 2021 [...] sowie der Beschluss des Gemeindevorstands der Gemeinde D._____ vom 16. November 2020 betreffend Erlass einer Planungszone seien aufzuheben; Das Verfahren sei zu sistieren; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen inkl. der gesetzlichen MWST zu Lasten der Beschwerdegegnerin. In ihrer Begründung hielten sie im Wesentlichen fest, die Planungszone sei sowohl in räumlicher als auch in sachlicher Hinsicht unverhältnismässig. Den Antrag auf Sistierung begründeten sie damit, dass vor dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden (bereits) eine Beschwerde gegen die Planungszone E._____, F._____, G._____ und H._____ hängig sei. Da sich im vorliegenden Verfahren die gleichen Fragen wie in den Verfahren R 20 7, R 20 37, R 20 57 und R 20 108 stellten, sei das vorliegende Verfahren bis zum Ausgang dieser Verfahren zu sistieren.

E. 4.2

Die Verhältnismässigkeit einer Grundrechtseinschränkung setzt voraus, dass sie für das Erreichen des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet und erforderlich ist. Eine Planungszone darf daher nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung des Sicherungsziels in räumlicher, sachlicher und zeitlicher Hinsicht erforderlich ist. In räumlicher Hinsicht darf sie sich nur so weit ausdehnen, als dies zur Sicherung der künftigen Planung notwendig erscheint. Diesem Grundsatz entsprechend lässt Art. 21 Abs. 1 KRG Planungszone nur für die von der geplanten Änderung der Grundordnung betroffenen Gebiete zu. Diese sind gemäss Art. 27 Abs. 1 RPG genau zu bezeichnen. So wurde eine von der Gemeinde Rapperswil-Jona erlassene Planungszone als unverhältnismässig qualifiziert, welche die Erstellung von Mobilfunkantennen auf dem gesamten Baugebiet untersagte und damit über das planerische Ziel des "Konzepts Mobilfunk" hinausging, den Bau von Mobilfunkanlagen in schutzwürdigen Teilgebieten bzw. in der Nähe

- 13 - von schutzwürdigen Objekten zu verbieten. Ebenso wurde eine von der Gemeinde Wattenwil beschlossene Planungszone, die ein generelles Bauverbot für Mobilfunkanlagen im gesamten Gemeindegebiet vorsah, zur Sicherung einer Regelung betreffend die Standortevaluation solcher Anlagen als nicht erforderlich erachtet (Urteil des Bundesgerichts 1C_275/2021 vom 29. März 2022 E.2.3.2 m.w.H.). 4.2.1.1. Die Beschwerdeführerinnen erachten die von der Beschwerdegegnerin verfügte Planungszone

sowohl in räumlicher als auch in sachlicher Hinsicht als unverhältnismässig. Die Unverhältnismässigkeit in räumlicher Hinsicht begründen sie in ihrer Beschwerde im Wesentlichen damit, dass gemäss Planungszone der Bau von Mobilfunkantennen im Siedlungsgebiet und damit in der gesamten Bauzone untersagt sei. Zwar seien Mobilfunkantennen ausserhalb der Bauzonen weiterhin zulässig. Da dies aber nur dann der Fall sei, wenn eine absolute oder relative Standortgebundenheit gegeben sei, laufe die Planungszone der Beschwerdegegnerin auf ein Antennenverbot auf dem gesamten Gemeindegebiet hinaus. Damit könne auf dem Gemeindegebiet die Mobilfunkabdeckung nicht mehr sichergestellt werden. Die Planungszone erweise sich deshalb als unverhältnismässig und es seien genügend Zonen auszuscheiden, auf welche sich die Planungszone nicht erstrecke. 4.2.1.2. Vorliegend steht fest, dass die von der Beschwerdegegnerin erlassene Planungszone nicht nur die sog. Wohnbauzonen (vgl. Art. 18 ff. des Baugesetzes der Beschwerdegegnerin [BauG]: Dorfkernzone, Dorfzone und Dorferweiterungszone [Art. 18 BauG], Wohnzone [Art. 19 BauG] und Wohn-Gewerbezone [Art. 20 BauG]), sondern auch andere (Bau-)Zonen erfasst. Sie erstreckt sich indessen – entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerinnen – nicht auf sämtliche Bauzonen; so liegen die Arbeitszonen M._____ und N._____ (= Gewerbezone, Art. 21 BauG) sowie die Zone für öffentliche Anlagen O._____ (Art. 28 KRG) ausserhalb des Perimeters der Planungszone (vgl. Übersichtsplan 1:2000 "Perimeter

- 14 - Planungszone Mobilfunkantennenanlagen"; vgl. dazu auch Vernehmlassung der Beschwerdegegnerin vom 19. Mai 2022, S. 2). Die Ausdehnung der Planungszone auf die ausserhalb der Wohnbauzonen liegenden Gebiete begründet die Beschwerdegegnerin wie folgt (vgl. Duplik S. 2 f.): "Planfenster I._____ ■ Zwei kleine Parkplatzflächen, die Kirche sowie das ehemalige Gemeindehaus (mit seit Jahrzehnten andauernden Wohnnutzungen) liegen zwar in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen (ZöBA), gehören aber offensichtlich räumlich zum Wohnbaugebiet. Planfenster J._____ ■ Bei den ZöBA handelt es sich auch hier um einen kleinen Parkplatz, die Kirche sowie das Areal des ehemaligen Schulhauses - wobei sich auch in diesem seit Jahrzehnten Wohnnutzungen finden; somit ist die Zugehörigkeit zum Wohnbaugebiet auch hier offensichtlich. Planfenster D._____ ■ Campingplatz (Campingzone) mit Tennisplatz (ZöBA) und Abstellplatz (ZöBA) direkt angrenzend an das Dorf mit vielen Dauerstellplätzen, deren Nutzer häufig vor Ort sind. ■ Parkplätze am Ortseingang und im Dorf (ZöBA [sowie ZöA; Anmerkung des Gerichts]), umgeben von Wohnnutzungen. ■ Zone für künftige bauliche Nutzung am Ortseingang. ■ Heilbad und Hotel K._____ mit Park in der Touristikzone, auch hier halten sich oft Feriengäste auf. ■ Freibad, Erholungsraum in der ZöA und Freihaltezone, von Einheimischen wie Gästen frequentiert. ■ Reformierte Kirche, Kindergarten, Schulhaus, Gemeindehaus, Werkareal, Alters- und Pflegeheim, Katholische Kirche mit Pfarrhaus, Kinderspielplatz (ZöBA [bzw. ZöA; Anmerkung des Gerichts])." Die Beschwerdegegnerin hat sich mit der räumlichen Ausdehnung der Planungszone somit differenziert auseinandergesetzt. Dabei gelangte sie zum Schluss, dass die vorgenannten Gebiete aus ihrer Sicht den bundesgerichtlichen Vorgaben entsprechen bzw. lediglich solche Gebiete der Planungszone unterstellt seien, in welchen die Regelung der "ideellen Immissionen" auch im Lichte der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung und des (neuen) Bundesgerichtsurteils E._____ vom

- 15 - 29. März 2022 zulässig sei (vgl. Duplik S. 3). Diesem Urteil zufolge sind erhebliche ideale Immissionen – wie bereits in vorstehender Erwägung 4.1.1 dargelegt – nicht nur in

reinen Wohnzonen, sondern insbesondere auch in gemischten Zonen mit einem ins Gewicht fallenden Wohnnutzungsanteil und in einer Zone für öffentliche Bauten, die im Wesentlichen mit Schulen, Kindergärten und einem Altersheim überbaut sind, zu bejahen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_275/2021 vom 29. März 2022 E.2.3.1 m.w.H.). Vor diesem Hintergrund und angesichts dessen, dass die Beschwerdegegnerin eine gesamtheitliche Planung zum Schutz vor negativen Auswirkungen von Mobilfunkanlagen auf die Wohnqualität anstrebt (vgl. dazu vorstehende Erwägung 4.1.2; vgl. auch S. 4 der Vernehmlassung der Beschwerdegegnerin vom 1. Juni 2021 sowie Duplik S. 3), erweist sich die von der Beschwerdegegnerin erlassene Planungszone in räumlicher Hinsicht somit durchaus als verhältnismässig (vgl. auch S. 2 f. der Vernehmlassung des Beschwerdegegners vom 13. Juni 2022) bzw. deren Ausdehnung über die reinen Wohnbauzonen hinaus erscheint zur Sicherung dieses Planungsziels erforderlich zu sein. Angesichts des Urteils des Bundesgerichts 1C_275/2021 vom 29. März 2022 E.3 gilt es dabei zudem darauf hinzuweisen, dass vorliegend – soweit ersichtlich – noch kein (in der Mitwirkungsaufgabe veröffentlichter) Entwurf für eine neue Regelung betreffend Mobilfunkantennenanlagen in der Gemeinde D._____ vorliegt, weshalb noch unklar ist, wie die nutzungsplanerische Regelung letztlich ausfallen wird (vgl. dazu auch VGU R 21 64 vom 29. März 2023 E.4.1). Soweit die Beschwerdeführerinnen sodann geltend machen, die räumliche Ausdehnung der Planungszone führe dazu, dass auf dem Gemeindegebiet, welches aus den Teilgebieten D._____, L._____, I._____ und J._____ besteht, die Mobilfunkabdeckung nicht mehr sichergestellt werden könne (vgl. Beschwerde S. 10 Ziff. 26 und Replik S. 5 Ziff. 7; vgl. auch Art. 1 des Fernmeldegesetzes [FMG; SR 784.10]), vermag dies nicht zu überzeugen. Abgesehen davon, dass im Teilgebiet

- 16 - D._____, Parzelle P._____ (Wohnzone), bereits eine Mobilfunkanlage besteht, liegt zwischen den Siedlungsgebieten I._____ und J._____ (immerhin) die von der Planungszone nicht erfasste Gewerbezone M._____, während zwischen den Teilgebieten D._____ und L._____ die von der Planungszone nicht erfassten Zonen N._____ (Gewerbezone) und O._____ (Zone für öffentliche Anlagen) liegen. Weiter trifft es zwar zu, dass die Sendeleistung der Sendeanlagen mit zunehmender Distanz zwischen der Basisstation und den Nutzern höher ausgelegt werden muss und die Mobilfunkgeräte stärker strahlen, je weiter weg sich die entsprechende Mobilfunkantenne befindet (vgl. Beschwerde S. 9 Ziff. 25 und Replik S. 7 Ziff. 13). Dennoch vermag dies angesichts der zeitlichen Befristung der Planungszone und aufgrund dessen, dass der Schutz vor nichtionisierender Strahlung von Mobilfunkanlagen abschliessend bundesrechtlich geregelt ist (vgl. dazu vorstehende Erwägung 4.1.1), an der Verhältnismässigkeit der vorliegend umstrittenen Planungszone nach Auffassung des Streitberufenen Gerichts nichts zu ändern.

E. 4.2.2

Die Unverhältnismässigkeit in sachlicher Hinsicht begründen die Beschwerdeführerinnen im Wesentlichen damit, dass in der Planungszone nicht nur der Bau, sondern auch die Erweiterung von Mobilfunkanlagen untersagt sei. Es sei allerdings offensichtlich, dass die beste Standortsteuerung darin bestehe, dass nicht an neuen Standorten neue Mobilfunkanlagen erstellt, sondern bestehende Mobilfunkanlagen erweitert würden. Mit anderen Worten müsste die Erweiterung bestehender Mobilfunkanlagen auf jeden Fall erste Priorität haben. Damit erweise sich eine Planungszone, welche die Erweiterung von Mobilfunkanlagen untersage, als über die Zielabsicht hinausgehend und deshalb als unverhältnismässig. Dem kann nicht zugestimmt werden, zumal es durchaus möglich ist,

dass die Beschwerdegegnerin im Rahmen der Prüfung des Erlasses von Bestimmungen und Festlegungen betreffend Mobilfunkantennenanlagen in der kommunalen

- 17 - Nutzungsplanung zum Schluss gelangt, dass sich der Standort einer bestehenden Mobilfunkantennenanlage angesichts der Entwicklungen im Bereich des Mobilfunks (Technologiewechsel, Neuinstallation adaptiver 5G-Antennen) als nicht mehr geeignet erweist (vgl. dazu auch VGU R 21 64 vom 29. März 2023 E.5.3.2) bzw. das Interesse am Schutz vor ideellen Immissionen dasjenige an einer möglichst geringen Anzahl Mobilfunkantennenanlagen überwiegt (vgl. dazu auch VGU R 21 64 vom 29. März 2023 E.4.2.3). So steht gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung etwa fest, dass die Neuinstallation adaptiver 5G- Antennen bzw. der damit verbundene Technologiewechsel geeignet ist, in der Bevölkerung zum Teil Ängste und damit erhöhte ideelle Immissionen zu bewirken (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_591/2021 vom 18. Oktober 2022 E.4.7; vgl. auch VGU R 21 64 vom 29. März 2023 E.4.2.1). Der Umstand, dass der Technologiewechsel nach Aussen unter Umständen nicht erkennbar ist, vermag hieran nichts zu ändern, zumal die Neuinstallation adaptiver 5G-Antennen den Baugesuchsunterlagen bzw. dem Standortdatenblatt entnommen werden kann (vgl. VGU R 21 64 vom 29. März 2023 E.4.2.1). Dennoch gilt es darauf hinzuweisen, dass mit einer Planungszone nicht gemeinhin sämtliche Bauvorhaben im Planungsbereich verunmöglicht werden; Baubewilligungen bleiben weiterhin möglich, solange die konkrete Baute bzw. Nutzungsänderung den künftigen planungsrechtlichen Festlegungen nicht derogiert (vgl. Art. 27 Abs. 1 Satz 2 RPG und Art. 21 Abs. 2 KRG; VGU R 21 64 vom 29. März 2023 E.3 m.w.H.) oder sie sich – sollte Letzteres nicht der Fall sein – im Rahmen des Bestandsschutzes nach Art. 81 KRG bewegt (vgl. dazu auch VGU R 21 64 vom 29. März 2023 E.4.3; vgl. auch S. 4 der Vernehmlassung der Beschwerdegegnerin vom 1. Juni 2021). 5. Im Ergebnis erweist sich die Beschwerde somit als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

- 18 - 6. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Kosten unter solidarischer Haftung zu je einem Drittel zu Lasten der Beschwerdeführerinnen (vgl. Art. 72 Abs. 2 und Art. 73 VRG). Gestützt auf Art. 75 Abs. 2 VRG rechtfertigt es sich vorliegend, die Staatsgebühr auf CHF 3'000.-- festzulegen. Dem obsiegenden Beschwerdegegner und der obsiegenden Beschwerdegegnerin steht gemäss Art. 78 Abs. 2 VRG keine Parteientschädigung zu. III. Demnach erkennt das Gericht:

E. 5

Mit Schreiben vom 12. Mai 2021 gewährte der vormalige Instruktionsrichter der Gemeinde D._____ (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) und dem Kanton Graubünden (nachfolgend: Beschwerdegegner), vertreten durch die Regierung und diese wiederum vertreten durch das Departement für Volkswirtschaft und Soziales Graubünden, eine Frist bis zum 2. Juni 2021, um zum Sistierungsantrag Stellung zu nehmen.

E. 6

Der Beschwerdegegner erklärte sich mit Eingabe vom 27. Mai 2021 (Eingang) einverstanden mit der beantragten Sistierung. Die Beschwerdegegnerin beantragte indessen die Ablehnung derselben, da die Planungszone E._____, F._____, G._____ und H._____ das ganze

- 5 - Gemeindegebiet umfassten, während die Planungszone D._____ lediglich über die Wohngebiete gemäss Übersichtsplan festgelegt worden sei.

E. 7

Mit prozessleitender Verfügung vom 3. Juni 2021 wurde das vorliegende Verfahren bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils im Verfahren R 20 7 sistiert. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

E. 8

Mit Urteil vom 23. März 2021 wies das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden die gegen die Planungszone E._____ erhobene Beschwerde (Verfahren R 20 7) ab, woraufhin die Angelegenheit ans Bundesgericht weiterzogen wurde. Mit Urteil 1C_275/2021 vom 29. März 2022 hiess das Bundesgericht die gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden R 20 7 vom 23. März 2021 erhobene Beschwerde gut. Es hob den Entscheid des Verwaltungsgerichts auf und stellte fest, dass die das ganze Gemeindegebiet umfassende Planungszone der Gemeinde E._____ zur Sicherung einer künftigen Regelung der Standorte von Mobilfunkanlagen in der kommunalen Nutzungsplanung, welche in der Zwischenzeit durch die Annahme der Teilrevision der Ortsplanung betreffend Mobilfunkanlagen durch die Gemeindeversammlung abgelöst wurde, unverhältnismässig gewesen sei.

E. 9

In der Folge gelangten die Beschwerdeführerinnen mit Schreiben vom 27. April 2022 ans Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden mit den Anträgen, die Sistierung (des vorliegenden Verfahrens) sei aufzuheben, das Verfahren sei fortzusetzen und die Beschwerde gegen die von der Beschwerdegegnerin erlassene Planungszone sei gutzuheissen, wobei die Verfahrenskosten dieses und des vorinstanzlichen Verfahrens der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen seien. Zudem sei den Beschwerdeführerinnen zulasten der Beschwerdegegnerin für das vorliegende und das vorinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung zuzusprechen. Diese Kostenfolge gelte selbst dann, wenn das Verwaltungsgericht das vorliegende Verfahren als gegenstandslos

- 6 - geworden abschreiben sollte, da das Bundesgericht zu Recht das Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführerinnen selbst nach Wegfall der Planungszone bejaht habe.

E. 10

Mit Schreiben vom 2. Mai 2022 teilte der vormalige Instruktionsrichter den Parteien mit, dem Antrag der Beschwerdeführerinnen um Aufhebung der Sistierung des Verfahrens R 21 41 werde entsprochen. Zudem räumte er ihnen Gelegenheit ein, um zum Schreiben der Beschwerdeführerinnen vom 27. April 2022 Stellung zu nehmen.

E. 11

Am 19. Mai 2022 (Poststempel) teilte die Beschwerdegegnerin unter anderem mit, dass sie an der Planungszone festhalte und (nach wie vor) die Abweisung der Beschwerde beantrage, soweit darauf eingetreten werden könne. Die Planungszone erscheine auch im Lichte des ergangenen Bundesgerichtsurteils konform mit der Rechtsprechung (es handle sich nicht um eine Planungszone über das gesamte Gemeindegebiet, sondern über ein räumlich klar abgegrenztes Gebiet, welches in Übereinstimmung mit den Erwägungen im Urteil stehe). Darüber hinaus beantrage auch der Beschwerdegegner in seiner Vernehmlassung vom 13. Juni 2022 (Poststempel) die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne.

E. 12

Am 14. Juli 2022 hielten die Beschwerdeführerinnen replicando an ihren bisherigen Rechtsbegehren fest und ergänzten ihre bisherigen Ausführungen. Auch die Beschwerdegegnerin hielt in ihrer Duplik vom 11. August 2022 an ihren bisherigen Rechtsbegehren fest und ergänzte ihre bisherigen Ausführungen. Der Beschwerdegegner verzichtet mit Schreiben vom 22. August 2022 auf die Einreichung einer Duplik.

E. 13

Nachdem die vorliegend angefochtene Planungszone im Januar 2023 abgelaufen war, teilte der vormalige Instruktionsrichter den Parteien mit Schreiben vom 4. April 2023 was folgt mit:

- 7 - Mit dem Ablauf der am 16. November 2020 erlassenen Planungszone ist das rechtserhebliche Interesse an einem Entscheid in der vorliegenden Streitsache weggefallen, sodass das Verfahren R 21 41 als gegenstandslos geworden abzuschreiben ist. Daran ändert nach Auffassung des Instruktionsrichters nichts, dass die Verlängerung bei der Regierung angefochten wurde, besteht doch die Möglichkeit einer separaten allfälligen Anfechtung des Regierungsentscheides über die Verlängerung beim Verwaltungsgericht. Dazu wird Ihnen zwecks Wahrung des rechtlichen Gehörs die Möglichkeit zur freigestellten Stellungnahme bis 26. April 2023 (Gerichtsferien berücksichtigt) eingeräumt.

E. 14

Mit Schreiben vom 24. April 2023 (Eingang) verzichtete der Beschwerdegegner auf die Einreichung einer Stellungnahme. Die Beschwerdegegnerin liess sich innert Frist nicht vernehmen. Die Beschwerdeführerinnen hielten in ihrer Stellungnahme vom 21. April 2023 indessen fest, es bestehe nach wie vor ein triftiges Rechtsschutzinteresse an der Fortführung des vorliegenden Verfahrens. Dies unter anderem deshalb, weil das Verfahren vor der Regierung bis zum Abschluss des Verfahrens R 21 41 sistiert worden sei. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in ihren Rechtsschriften und die eingereichten Beweismittel wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. II. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen den Entscheid der Regierung des Kantons Graubünden vom 6. April 2021, mitgeteilt am 13. April 2021, worin die Beschwerde gegen den von der Beschwerdegegnerin gefassten Beschluss einer (erstmaligen) zweijährigen Planungszone über die Wohnbaugebiete (gemäss Übersichtsplan 1:2000 "Perimeter Planungszone Mobilfunkantennenanlage") abgewiesen wurde. Gemäss Art. 102 Abs. 1 des Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden (KRG; BR 801.100) i.V.m. Art. 49 Abs. 1 lit. d des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) können Entscheide der

- 8 - Regierung über Planungsbeschwerden mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden. Das angerufene Gericht ist somit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Über Beschwerden gegen einen Entscheid der Regierung entscheidet das Verwaltungsgericht gemäss Art. 43 Abs. 2 lit. a VRG in Fünferbesetzung. Unbestritten ist, dass die Beschwerdeführerinnen als Inhaberinnen einer gestützt auf die eidgenössische Fernmeldegesetzgebung erteilten Konzession für die Erstellung eines landesweiten digitalen Mobilfunknetzes durch den angefochtenen Entscheid berührt sind und ein schutzwürdiges Interesse an dessen gerichtlichen Überprüfung haben. Sie sind demnach zur Beschwerdeführung legitimiert (vgl. Art. 50 VRG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (vgl. Art. 52 Abs. 1 und Art.

38 f. VRG). 2. Vorliegend ist unbestritten, dass die vom Gemeindevorstand D._____ am

E. 16

November 2020 beschlossene Planungszone im Januar 2023 abgelaufen ist. Es stellt sich somit die Frage, ob das vorliegende Verfahren infolgedessen als gegenstandslos geworden abzuschreiben ist. Dabei gilt es zu beachten, dass der Gemeindevorstand D._____ die Planungszone mit Beschluss vom 9. Januar 2023 um einstweilen zwei Jahre verlängert hat, wogegen die Beschwerdeführerinnen mit Datum vom 10. Februar 2023 wiederum Beschwerde bei der Regierung des Kantons Graubünden erhoben haben. Zwar bestünde die Möglichkeit einer separaten Anfechtung des Regierungsentscheids beim Verwaltungsgericht. Vorliegend sistierte die Regierung das bei ihr hängige Beschwerdeverfahren betreffend die Verlängerung der Planungszone auf Antrag der Beschwerdeführerinnen indessen bis zum Abschluss des vorliegenden Verfahrens. Dies erscheint insofern gerechtfertigt, als ein Entscheid in der vorliegenden Streitsache von präjudizieller Bedeutung für das Verfahren vor der Regierung sein könnte. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich (allein schon aus prozessökonomischen Gründen)

- 9 - nicht, das vorliegende Verfahren als gegenstandslos geworden abzuschreiben. 3. Streitig und nachfolgend zu prüfen ist, ob die Regierung den von der Beschwerdegegnerin gefassten Beschluss einer (erstmaligen) zweijährigen Planungszone über die Wohnbaugebiete (gemäss Übersichtsplan 1:2000 "Perimeter Planungszone Mobilfunkantennenanlage") zu Recht bestätigt hat. Dabei erstreckt sich die Überprüfungsbefugnis des Verwaltungsgerichts bei der Beurteilung einer Beschwerde auf Rechtsverletzungen einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie auf unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechterheblichen Sachverhalts (vgl. Art. 51 Abs. 1 lit. a und b VRG). Die Rüge der Unangemessenheit ist ausgeschlossen. Das Verwaltungsgericht kann also sein Ermessen nicht an die Stelle desjenigen der Vorinstanz setzen; es hat Lösungen, die mit sachgerechten Gründen vertretbar sind, zu akzeptieren, selbst wenn eine andere Lösung zweckmässiger erschiene. Amtete die Regierung als erste Beschwerdeinstanz und ist das Verwaltungsgericht somit zweite kantonale Rechtsmittelbehörde, gilt in Planungssachen die Kognition nach Art. 51 VRG und nicht die Kognition nach Art. 33 des Bundesgesetzes über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700) (vgl. statt vieler: Urteile des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden [VGU] R 20 7 vom 23. März 2021 E.2, R 16 38 vom 22. November 2016 E.1b und R 15 30 vom 27. Oktober 2015 E.2 m.w.H.; vgl. auch BGE 109 Ib 121 E.5b).

E. 19

Oktober 2010 E.2.3, je m.w.H.). 4.1.1. Ein öffentliches Interesse am Erlass einer Planungszone fehlt, wenn die damit zu sichernde Planungsabsicht offensichtlich unzulässig wäre. Bezüglich der Zulässigkeit kantonaler oder kommunaler Regelungen von Standorten für Mobilfunkanlagen ist zu beachten, dass der Schutz vor nichtionisierender Strahlung solcher Anlagen abschliessend bundesrechtlich geregelt ist, weshalb insoweit für das kommunale und kantonale Recht kein Raum bleibt. Nach der Rechtsprechung sind die Kantone und Gemeinden jedoch berechtigt, Regelungen zum Schutz vor ideellen Immissionen, d.h. subjektiven Ängsten und Gefühlen des Unbehagens beim Anblick von visuell erkennbaren Mobilfunkanlagen zu erlassen. Erhebliche ideelle Immissionen wurden dabei nicht nur in reinen Wohnzonen, sondern auch in gemischten Zonen mit einem ins Gewicht fallenden Wohnnutzungsanteil und in einer Zone für öffentliche Bauten, die im

Wesentlichen mit Schulen, Kindergärten und einem Altersheim überbaut war, bejaht. Solche Interessen fehlen dagegen namentlich in Arbeitszonen wie zum Beispiel Gewerbe- oder Industriezonen, weshalb die Gemeinden die Errichtung von Mobilfunkanlagen nach einem

- 11 - Kaskadenmodell primär in solchen und diesen gleichgestellten Zonen vorsehen dürfen, wenn im Bedarfsfall sekundär auch Standorte in gemischten Zonen und allenfalls in reinen Wohnzonen beansprucht werden dürfen. Die Kantone und Gemeinden dürfen demnach vorschreiben, die Erstellung von Mobiltelefonantennen setze eine Standortevaluation voraus, wobei die Baubewilligungsbehörde den Baustandort im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung festzulegen hat. Denkbar sind auch Regelungen, wonach in einem bestimmten schutzwürdigen Gebiet oder auf gewissen Schutzobjekten keine Mobilfunkantennen erstellt werden können. Auch die Anwendbarkeit der allgemeinen Ästhetikklausel ist nicht ausgeschlossen, wenn die Zielsetzungen der Fernmeldegesetzgebung angemessen berücksichtigt werden. Mit diesen Zielsetzungen wäre eine Vorschrift unvereinbar, die im überbauten Gebiet einem weitgehenden Verbot von Mobilfunkantennen gleichkäme (zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 1C_275/2021 vom 29. März 2022 E.2.3.1 m.w.H.). 4.1.2. Die Beschwerdegegnerin begründet den Erlass der Planungszone damit, dass sie im rechtskräftigen Baugesetz nur über sehr beschränkte kommunale Bestimmungen über die Standorte von Mobilfunkanlagen verfüge. Diese Bestimmungen erwiesen sich als ungenügend im Hinblick auf den möglichen Ausbau des Mobilfunknetzes. Sie sehe ein erhebliches Risiko für einen unkoordinierten Aus- und Neubau von Antennenanlagen, was sich schlussendlich negativ auf das Orts- und Landschaftsbild sowie die Wohnqualität auswirken könne. Einerseits könne es etwa sein, dass ein bestehender Standort ausgebaut werden solle und dies objektiv der am besten geeignete Standort sei; andererseits könne es auch zutreffen, dass im Rahmen einer gesamtheitlichen Planung ein anderer (neuer) Standort sich als objektiv besser geeignet erweise. Eine solche Planung sei momentan nicht gegeben und solle künftig verankert bzw. eingefordert werden können (vgl. Vernehmlassung der Beschwerdegegnerin vom

- 12 - 1. Juni 2021, S. 3). Wie in vorstehender Erwägung 4.1.1 dargelegt, ist die Beschwerdegegnerin grundsätzlich berechtigt, Regelungen zum Schutz vor ideellen Immissionen bzw. negativen Auswirkungen von Mobilfunkanlagen auf die Wohnqualität sowie das Orts- und Landschaftsbild zu erlassen (zu den Möglichkeiten, die einer Gemeinde bei der detaillierteren Planung von Mobilfunkstandorten offenstehen vgl. etwa Urteile des Bundesgerichts 1C_318/2011 vom 8. November 2011 E.2 und 1C_298/2010 vom 19. Oktober 2010 E.2.2 mit zahlreichen Hinweisen; vgl. auch VGU R 21 18 vom 9. September 2022 E.3.1.1 ff.). Die mit der vorliegend umstrittenen Planungszone zu sichernde Planungsabsicht ist demnach nicht zu beanstanden und es besteht unbestrittenermassen ein öffentliches Interesse an deren Erlass. Streitig und nachfolgend zu prüfen ist indessen die Verhältnismässigkeit derselben (vgl. dazu nachstehende Erwägungen 4.2 ff.; vgl. Beschwerde S. 11 Rz. 31).

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