

GR_GERICHTE R 2021 64 vom 29. März 2023

GR Gerichte, 2023-03-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2021_64

FR: GR_GERICHTE R 2021 64 du 29 mars 2023

IT: GR_GERICHTE R 2021 64 del 29 marzo 2023

Regeste

Baugesuch (Sistierung) | Baurecht

Erwägungen

E. 1

Am 16. November 2020 beschloss der Gemeindevorstand B._____ gestützt auf Art. 21 KRG über die Wohnbaugebiete (gemäss Übersichtsplan 1:2000 "Perimeter Planungszone Mobilfunkantennenanlagen") eine zweijährige Planungszone. Dieser Beschluss wurde im Kantonsamtsblatt vom [...] 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 widersprechen.

E. 1.1

Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen den Entscheid des Gemeindevorstands B._____ vom 26. Mai 2021, worin die Unterstellung des Baugesuchs betreffend Umbau der bestehenden Mobilfunkanlage "E._____" (neue Antennen / bessere Versorgung und Kapazitätserweiterung, Technologiewechsel) unter die Planungszone bzw. dessen Sistierung bestätigt wurde. Gemäss Art. 49 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) beurteilt das Verwaltungsgericht Beschwerden gegen Entscheide von Gemeinden, soweit diese nicht bei einer anderen Instanz angefochten werden können oder nach kantonalem oder eidgenössischem Recht endgültig sind. Der angefochtene Entscheid des Gemeindevorstands vom 26. Mai 2021 ist weder endgültig noch kann er bei einer anderen Instanz angefochten werden. Die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde fällt demzufolge in die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts.

E. 1.2

Der vorliegend angefochtene Entscheid des Gemeindevorstands B._____ vom 26. Mai 2021 über die Unterstellung des Baugesuchs unter die Planungszone stellt im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens gemäss

- 5 - Art. 92 des Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden (KRG; BR 801.100) und Art. 41 ff. der Raumplanungsverordnung für den Kanton Graubünden (KRVO; BR 801.110) bloss einen Schritt auf dem Weg zu einem Endentscheid dar, da er das

eingeleitete Baubewilligungsverfahren nicht abschliesst, sondern lediglich dessen einstweilige Sistierung zur Folge hat. Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich somit nicht um einen Endentscheid, sondern um einen Zwischenentscheid (vgl. dazu die Urteile des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden [VGU] R 21 66 vom 24. Januar 2023 E.1.2, R 21 14 vom 29. März 2022 E.1.2 m.w.H.).

E. 1.2.1

Gemäss Art. 49 Abs. 4 VRG sind verfahrensleitende Anordnungen und vorsorgliche Massnahmen sowie andere Zwischenentscheide nur anfechtbar, wenn sie für die betroffene Partei einen Nachteil zur Folge haben, der sich später voraussichtlich nicht mehr beheben lässt (lit. a), oder ausdrücklich als selbständig anfechtbar erlassen werden, wenn sich das Verfahren dadurch möglicherweise vereinfachen lässt (lit. b). Bereits im VGU R 10 34 vom 2. September 2010 E.3a bejahte das Verwaltungsgericht die selbständige Anfechtbarkeit von Entscheiden über die Unterstellung von Baugesuchen unter eine Planungszone, weil sie wohl immer einen Nachteil zur Folge hätten, der sich später voraussichtlich nicht mehr beheben lasse; denn durch die Unterstellung eines Baugesuchs unter eine Planungszone sei die Dauer der durch die Planungszone geschaffenen vorläufigen Eigentumsbeschränkung für einen Betroffenen für immer "verloren". Dies bestätigte das Verwaltungsgericht – zumindest sinngemäss – auch in seinen Urteilen R 21 66 vom 24. Januar 2023 E.1.2.1 und R 21 14 vom 29. März 2022 E.1.2. Es ist somit nach dem Gesagten davon auszugehen, dass der Entscheid vom 26. Mai 2021 über die Unterstellung des Baugesuchs unter die Planungszone gestützt auf Art. 49 Abs. 4 lit. a VRG selbständig angefochten werden kann (vgl. zum Ganzen auch VGU R 21 66 vom 24. Januar 2023 E.1.2.1).

- 6 -

E. 1.2.2

Bislang hat das Verwaltungsgericht offengelassen, ob bei einem Entscheid über die Unterstellung eines Baugesuchs unter eine Planungszone die 30-tägige Rechtsmittelfrist gemäss Art. 52 Abs. 1 VRG oder die 10-tägige Rechtsmittelfrist gemäss Art. 52 Abs. 2 VRG zur Anwendung gelangt (vgl. VGU R 21 14 vom 29. März 2022 E.1.3, R 20 66 vom 14. September 2021 E.1, PVG 2007 Nr. 27 E.2b). Im Urteil R 21 66 vom 24. Januar 2023 E.1.2.2 stellte das Verwaltungsgericht indessen fest, dass der Entscheid über die Unterstellung eines Baugesuchs unter eine Planungszone einer verfahrensleitenden Anordnung gleichkomme (vgl. Art. 3 ff. VRG), weshalb die 10-tägige Rechtsmittelfrist zur Anwendung gelange. Denn gemäss Art. 52 Abs. 2 VRG beträgt die Frist zur Anfechtung von verfahrensleitenden Anordnungen (und vorsorglichen Massnahmen)

E. 2

Mit Datum vom 26. März 2021 reichte die A. _____ AG bei der Gemeinde B. _____ ein ordentliches Baugesuch betreffend Umbau der bestehenden Mobilfunkanlage "E. _____" (neue Antennen / bessere Versorgung und Kapazitätserweiterung, Technologiewechsel) auf der Parzelle C. _____, D. _____, B. _____, ein, welches von der Grundeigentümerin der Parzelle C. _____ mitunterzeichnet wurde.

E. 3

Mit Entscheid vom 29. März 2021 sistierte das Bauamt B. _____ das Baugesuch der A. _____ AG und begründete dies mit der am [...] publizierten Planungszone. Sie führte

insbesondere aus, sie beabsichtige eine ganzheitliche Betrachtung und Regelung der Mobilfunkantennenanlagen im Bereich der Wohnbaugebiete, worunter auch der Ausbau bzw. eine Änderung von bestehenden Mobilfunkantennenanlagen falle.

- 3 -

E. 4

Hiergegen erhob die A._____ AG am 16. April 2021 Einsprache beim Gemeindevorstand B._____, welcher diese mit Entscheid vom 26. Mai 2021 abwies.

E. 4.1

Die Beschwerdegegnerin begründet den Erlass der Planungszone damit, dass sie ein erhebliches Risiko für einen unkoordinierten Aus- und Neubau von Antennenanlagen sehe, was sich schlussendlich negativ auf das Orts- und Landschaftsbild sowie die Wohnqualität auswirken könne. Zudem löse der Aus- und Neubau von Mobilfunkanlagen in der Bevölkerung teilweise grosses Unbehagen aus. Die Planungszone solle es ihr ermöglichen, die Nutzungsplanung hinsichtlich der Thematik Mobilfunkantennenanlagen zu überarbeiten. Da sie auch den Erlass von Vorgaben bezüglich bestehender Mobilfunkantennenanlagen beabsichtige, sei das Bauvorhaben der Beschwerdeführerin der Planungszone zu unterstellen. Zwar sei es richtig, dass sich die nutzungsplanerische Regelung und somit auch die Planungszone nur auf die Prüfung von Bestimmungen und Festlegungen im Zusam-

- 10 -
menhang mit Mobilfunkantennenanlagen, die grundsätzlich nicht durch die Umweltschutzgesetzgebung sowie die Regelungen zum Fernmeldewesen abschliessend geregelt seien, beschränken dürften, was auch Absicht ihrer nutzungsplanerischen Festlegungen sei. Im Rahmen der Möglichkeiten beabsichtige sie aber den Erlass einer umfassenden Regelung für sämtliche Mobilfunkantennenanlagen, wozu sehr wohl auch die Bestimmung und Festlegung von Regelungen zum Ortsbild- und Landschaftsschutz, zur Wahrung des Charakters und der Wohnqualität und weiterer Aspekte gehörten. Wie die nutzungsplanerischen Regelungen ausfielen, könne zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht detailliert konkretisiert werden. Denkbar sei aber etwa eine Standortevaluation, eine Kooperation der Mobilfunkanbieter (Mitbenutzung von Antennenanlagen), Vorgaben, die dahingehend wirkten, dass eine möglichst geringe Anzahl Mobilfunkantennenanlagen realisiert werde, Ausschluss- und Vorranggebiete etc. 4.2.1. Angesichts des vorstehend Ausgeführten ist es nicht zu beanstanden, wenn die Beschwerdegegnerin zum Schluss gelangte, das beschwerdeführende Bauvorhaben könnte der neuen Planung entgegenstehen bzw. falle unter den sachlichen Geltungsbereich der Planungszone. Denn selbst wenn der geplante Antennenaustausch (neue Antennen / bessere Versorgung und Kapazitätserweiterung, Technologiewechsel) von Aussen nicht erkennbar wäre (gleiche Antennenmasthöhe, gleiche Antennenhöhe; vgl. Beschwerde Ziff. 23), könnte dieser einer neuen Regelung, welche der Wahrung des Charakters oder der Wohnqualität eines Quartiers bzw. dem Schutz vor ideellen Immissionen dient, durchaus entgegenstehen. So steht gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung fest, dass der von der Beschwerdeführerin beabsichtigte Technologiewechsel bzw. die Neuinstallation adaptiver 5G-Antennen, welche das Signal in die Richtung des Mobilfunkgerätes des Nutzers fokussieren können, geeignet ist, in der Bevölkerung zum Teil Ängste und damit erhöhte ideelle Immissionen zu bewirken

- 11 - (Urteil des Bundesgerichts 1C_591/2021 vom 18. Oktober 2022 E.4.7). Der Umstand, dass der Technologiewechsel (nach Angaben der Beschwerdeführerin) nach Aussen nicht erkennbar ist, vermag hieran nichts zu ändern, zumal die Neuinstallation adaptiver 5G-Antennen den Baugesuchsunterlagen bzw. dem Standortdatenblatt entnommen werden kann. 4.2.2. Dass der Erlass ortsplanerischer Bestimmungen zum Schutz vor psychologischen Auswirkungen bzw. ideellen Immissionen von Mobilfunkanlagen grundsätzlich möglich ist, wurde bereits in vorstehender Erwägung 4 dargestellt. Soweit die Beschwerdeführerin (sinngemäss) geltend macht, solche ortsplanerischen Bestimmungen wären von vornherein nur dann zulässig, wenn die ideellen Immissionen bzw. die durch die Mobilfunkanlagen ausgelösten Ängste Rückhalt fänden in naturwissenschaftlich und technisch erwiesenermassen möglichen Ursachen-Wirkungs-Zusammenhängen zwischen der geplanten Anlage und einer drohenden Gefahr, kann ihr nicht gefolgt werden. Denn gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind unter dem Begriff der "ideellen Immissionen", welche durch planungs- und baurechtliche Vorschriften eingeschränkt werden können, gerade jene Auswirkungen zu verstehen, von welchen zurzeit keine erwiesene gesundheitliche Gefährdung ausgeht (vgl. vorstehende Erwägung 4). Sodann verkennt die Beschwerdeführerin, dass sich das Bundesgericht in dem von ihr zitierten Urteil 5A_47/2016 vom 26. September 2016 E.4 ff. bzw. E.4.2.3 und E.4.3 nicht mit der Zulässigkeit ortsplanerischer Bestimmungen zum Schutz vor ideellen Immissionen von Mobilfunkanlagen, sondern mit dem Begriff der "übermässigen Einwirkungen" i.S.v. Art. 684 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) (privatrechtlicher Immissionschutz) auseinandergesetzt hat. 4.2.3. Des Weiteren mag es zwar zutreffen, dass ein (zukünftiges) Verbot des geplanten Antennenaustauschs auf der Parzelle C._____ zu einem zusätzlichen Antennenstandort auf dem Gemeindegebiet der Beschwerdegegnerin führte (vgl. zur Besitzstandsgarantie: Art. 81 KRG sowie nachstehende Erwägungen 5.1 ff.), was dem von der Beschwerdegegnerin geäusserten Interesse an einer möglichst geringen Anzahl Mobilfunkantennenanlagen auf dem Gemeindegebiet (vgl. dazu vorstehende Erwägung 4.1) entgegensteht. Dennoch ist es denkbar, dass im Rahmen einer neuen Planung das Interesse am Schutz vor ideellen Immissionen dem geplanten Antennenaustausch auf der Parzelle C._____ entgegensteht und dieses Interesse dasjenige an einer möglichst geringen Anzahl Mobilfunkantennenanlagen letztlich überwiegt.

E. 4.3

Nach dem Gesagten hat die Beschwerdegegnerin das Baugesuch der Beschwerdeführerin (neue Antennen / bessere Versorgung und Kapazitätserweiterung, Technologiewechsel) somit grundsätzlich zu Recht der Planungszone unterstellt. Es bleibt nun allerdings zu prüfen, ob sich das Bauvorhaben der Beschwerdeführerin bzw. der geplante Antennenaustausch im Rahmen des Bestandsschutzes bewegt, wie dies die Beschwerdeführerin geltend macht.

E. 5

Gegen diesen Entscheid richtet sich die Beschwerde der A._____ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin), welche am 29. Juni 2021 beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden eingereicht wurde. Darin stellte sie folgende Anträge: 1. Der Einspracheentscheid des Gemeindevorstands B._____ vom 26. Mai 2021, in Sachen Sistierung Baugesuch, B._____ betreffend Änderung der bestehenden

Mobilfunkantennenanlage "E._____" auf Parz.-Nr. C._____, D._____, B._____ sei aufzuheben; 2. Die Beschwerdegegnerin sei anzuweisen, das Baubewilligungsverfahren unverzüglich fortzuführen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen inkl. der gesetzlichen MWST zu Lasten der Beschwerdegegnerin. Begründend führte sie im Wesentlichen aus, ihr Bauvorhaben (Antennen- austausch) stehe der Planungszone nicht entgegen und bewege sich im Rahmen des Bestandesschutzes.

E. 5.1

Gemäss Art. 81 Abs. 1 KRG dürfen rechtmässig erstellte Bauten und Anlagen, die den geltenden Vorschriften nicht mehr entsprechen, erhalten und erneuert werden. Solche Bauten und Anlagen dürfen zudem umgebaut, massvoll erweitert oder in ihrer Nutzung geändert werden, wenn dadurch die Abweichung von den geltenden Vorschriften nicht verstärkt wird und keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen entgegenstehen (Art. 81 Abs. 2 KRG). 5.2.1. Gestützt auf Art. 81 KRG hält die Beschwerdeführerin fest, selbst wenn die Parzelle C._____ im Rahmen der künftigen kommunalen Nutzungsplanung einer Zone zugewiesen würde, in welcher Mobilfunkanlagen verboten wären, sei sie in ihrem Bestandesschutz geschützt und habe das Recht, die bereits bestehende Mobilfunkanlage gestützt auf Art. 81 Abs. 1 und

- 13 - Abs. 2 KRG zu erhalten, zu erneuern, umzubauen sowie massvoll zu erweitern. Ihr geplantes Bauvorhaben (Antennenaustausch an einer bereits bestehenden Mobilfunkanlage) bewege sich zweifellos im Rahmen des Bestandesschutzes. Es handle sich nach wie vor um eine Antennenanlage, wobei diese äusserlich identisch bleibe (unveränderte Antennenmasthöhe, unveränderte Höhe der einzelnen Antennen). Es werde einzig ein Austausch von drei Antennen erfolgen, um eine zeitgemässe Versorgung sicherzustellen. Die Zweckbestimmung sowie die Wesensgleichheit der Baute bleibe gewahrt. Es handle sich um einen simplen Umbau, höchstens aber um eine massvolle Erweiterung. Ebenso könnten wesentliche neue Auswirkungen auf die Nutzungsordnung, Erschliessung und die Umwelt vorliegend ausgeschlossen werden. 5.2.2. Demgegenüber ist die Beschwerdegegnerin der Ansicht, das Bauvorhaben der Beschwerdeführerin sprengte den Besitzstand im Sinne von Art. 81 KRG. Dies ergebe sich dadurch, dass gemäss Standortdatenblatt neue und andere Frequenzbänder genutzt würden, damit also eine Erweiterung der bestehenden Anlage erfolge. Da es sich hierbei um eine neue Technologie ("5G") handle, könne dies aus ihrer Sicht nicht mehr als massvolle Erweiterung tituliert werden. Damit werde die Nutzung erweitert, auch wenn die visuell sichtbare Antennengrösse unter Umständen dieselbe bleibe. Der postulierte "simple Austausch" würde bedingen, dass exakt dieselbe Antenne verwendet würde, was vorliegend nicht der Fall sei. Darüber hinaus wäre das Bauvorhaben der Beschwerdeführerin zum gegenwärtigen Zeitpunkt auch dann keiner Bewilligung zugänglich, wenn es im Sinne von Art. 81 KRG beurteilt werden könnte. Dies daher, da dem Vorhaben auch keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen entgegenstehen dürften (vgl. Art. 81 Abs. 2 KRG; Anmerkung des Gerichts). Die laufende Revision der Nutzungsplanung bzw. die damit angestrebte abgestützte Regelung von Mobilfunkantennenanlagen stelle zweifelsfrei ein

- 14 - überwiegendes öffentliches Interesse dar, welchem die Anpassung der Mobilfunkanlage entgegenstehe. Bestehende Anlagen fielen klarerweise (im Rahmen der möglichen Regelungen nach Bundesrecht) in die Regelungszuständigkeit der Gemeinde (zum Ganzen: angefochtener Einspracheentscheid).

E. 5.3

Der Arbeitshilfe zum KRG ist mit Bezug auf Art. 81 Abs. 1 und 2 KRG was folgt zu entnehmen: Während Erhaltung und Erneuerung ohne Weiteres bereits gestützt auf die Eigentumsgarantie gestattet sind, sind die darüber hinaus gehenden Eingriffe (Umbau, angemessene Erweiterung, teilweise Nutzungsänderung) nur zulässig, wenn die bestehende Rechtswidrigkeit (wozu auch die Zonenwidrigkeit gehört) nicht verschärft wird und wenn dem Vorhaben keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen entgegenstehen. Mit dieser Lösung ist ein vernünftiger Ausgleich zwischen dem Interesse an einer sinnvollen Wiederverwendung neurechtswidriger Bauten einerseits und dem Interesse der Öffentlichkeit und des Nachbarn an der möglichst ungeschmälerten Durchsetzung der jeweils rechtskräftigen Bau- und Nutzungsordnung andererseits sichergestellt. Die in Art. 81 KRG enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe werden in der Praxis zu konkretisieren sein. Von grosser Bedeutung ist dabei vor allem die Trennlinie zwischen den (noch zulässigen) Umbauten resp. angemessenen Erweiterungen und der (nicht mehr zulässigen) neubauähnlichen Umgestaltung, sowie auch die Frage, wann bei einem Um- oder Erweiterungsbau von einer Verstärkung der bestehenden Rechtswidrigkeit gesprochen werden kann. Eine solche dürfte im Allgemeinen dann vorliegen, wenn das öffentliche oder nachbarliche Interesse, das die verletzte Norm schützen soll, durch den Um- oder Erweiterungsbau stärker beeinträchtigt würde.

E. 5.3.1

Die Beschwerdeführerin beabsichtigt gemäss dem sistierten Baugesuch den Austausch von drei Antennen an der bestehenden Mobilfunkanlage "E._____" auf der Parzelle C._____ und die Neuinstallation adaptiver 5G-

- 15 - Antennen. Im Rahmen dieses Vorhabens sollen nach Angaben der Beschwerdeführerin auch neue Frequenzen genutzt werden. Damit werde die vom Bund beschlossene und vorgegebene Einführung der Technologie 5G und der Versorgungsauftrag nach Art. 1 FMG vollzogen und sichergestellt. Dass dieses Vorhaben über eine blosser Erhaltung und Erneuerung der bestehenden Mobilfunkanlage i.S.v. Art. 81 Abs. 1 KRG hinausgeht, ist zwischen den Parteien – soweit ersichtlich – unbestritten und liegt auf der Hand. Denn wie bereits in vorstehender Erwägung 4.2.1 erwähnt, ist der von der Beschwerdeführerin beabsichtigte Technologiewechsel bzw. die Neuinstallation adaptiver 5G-Antennen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung geeignet, in der Bevölkerung zum Teil Ängste und damit erhöhte ideelle Immissionen zu bewirken, woran der Umstand, dass der geplante Antennenaustausch (nach Angaben der Beschwerdeführerin) nach Aussen nicht erkennbar ist, nichts zu ändern vermag (vgl. dazu ebenfalls vorstehende Erwägung 4.2.1). Der Rahmen einer blossen Erneuerung, d.h. eines Unterhalts, der eine Baute auf einen zeitgemässen Stand hebt ("Renovation", "zeitgemässe Erneuerung"; vgl. MUGGLI, in: Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen [Hrsg.], Praxiskommentar RPG: Bauen ausserhalb der Bauzone, Zürich/Basel/Genf 2017, Art. 24c Rz. 23 und ALIG/HOFFMANN, in: Griffel/Liniger/Rausch/Thurnherr [Hrsg.], Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Zürich/Basel/Genf 2016, Rz. 3.194), dürfte damit überschritten sein. So lässt sich auch dem Urteil des Bundesgerichts 1C_591/2021 vom 18. Oktober 2022 entnehmen, dass die zeitgemässe Erneuerung bzw. Modernisierung nicht das Einrichten anderer oder zusätzlicher Anlagen, die zu mehr Emissionen (bzw. – wie in casu – Immissionen) führen, umfasst (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_591/2021 vom 18. Oktober 2022 E.4.4 i.V.m. E.4.7 m.w.H.).

E. 5.3.2

Ob sich das geplante Bauvorhaben (Austausch von drei Antennen an der bestehenden Mobilfunkanlage "E. _____" auf der Parzelle C. _____ und

- 16 - Neuinstallation adaptiver 5G-Antennen) innerhalb des Bestandesschutzes gemäss Art. 81 Abs. 2 KRG bewegt, d.h. ob es sich um einen Umbau resp. eine angemessene Erweiterung oder aber um eine neubauähnliche Umgestaltung handelt, kann indessen offenbleiben. Denn selbst wenn der Antennen austausch als Umbau oder massvolle Erweiterung i.S.v. Art. 81 Abs. 2 KRG qualifiziert würde, dürfte dieser Austausch nur vorgenommen werden, wenn dadurch die Abweichung von den geltenden Vorschriften nicht verstärkt würde und keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen entgegenstünden (vgl. Art. 81 Abs. 2 KRG). Dies kann angesichts des mit der Planungszone beabsichtigten Ziels (= Prüfung des Erlasses von Bestimmungen und Festlegungen betreffend Mobilfunkantennenanlagen in der kommunalen Nutzungsplanung) bzw. der sich im Gang befindlichen kommunalen Nutzungsplanung nicht ausgeschlossen werden. So ist es gestützt auf die Ausführungen der Beschwerdegegnerin (vgl. dazu vorstehende Erwägung 4.1) durchaus möglich, dass sich der Standort der bestehenden Mobilfunkantennenanlage auf der Parzelle C. _____ im Rahmen einer neuen Planung angesichts der Entwicklungen im Bereich des Mobilfunks (Technologiewechsel, Neuinstallation adaptiver 5G-Antennen) und aufgrund des durch die Beschwerdegegnerin verfolgten Interesses an der Wahrung des Charakters oder der Wohnqualität eines Quartiers als nicht mehr geeignet erweise. Würde das Bauvorhaben der Beschwerdeführerin dennoch bewilligt, hätte dies im Vergleich zur bestehenden Mobilfunkanlage mit konventionellen Antennen eine Verstärkung der Abweichung von den (diesfalls möglicherweise) geltenden Vorschriften zur Folge, zumal die Neuinstallation adaptiver 5G-Antennen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung geeignet ist, erhöhte ideale Immissionen zu bewirken (vgl. dazu vorstehende Erwägung 4.2.1; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 1C_591/2021 vom 18. Oktober 2022 E.4.5).

- 17 - 6. Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass das Baugesuch der Beschwerdeführerin (neue Antennen / bessere Versorgung und Kapazitätserweiterung, Technologiewechsel) auch unter Berücksichtigung des Bestandesschutzes i.S.v. Art. 81 KRG zu Recht der Planungszone unterstellt worden ist. Selbst wenn also auf die Beschwerde eingetreten worden wäre, wäre diese abzuweisen gewesen. 7. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Gerichtskosten zulasten der unterliegenden Beschwerdeführerin (Art. 73 Abs. 1 VRG). Dabei rechtfertigt es sich, die Staatsgebühr gestützt auf Art. 75 Abs. 2 VRG auf CHF 2'500.-- festzulegen. Die in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegende Beschwerdegegnerin hat keinen Anspruch auf eine aussergerichtliche Parteientschädigung (Art. 78 Abs. 2 VRG). III. Demnach erkennt das Gericht:

E. 6

In ihrer Vernehmlassung vom 12. August 2021 beantragte die Gemeinde B. _____ (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) die Abweisung der Beschwerde. Sie begründete dies im Wesentlichen damit, dass das Bauvorhaben der Planungszone entgegenstehe und sich der vorgesehene Antennenaustausch nicht im Rahmen des Bestandesschutzes bewege.

E. 7

Am 23. August 2021 (Poststempel) hielt die Beschwerdeführerin replikando an ihren bisherigen Anträgen fest. Die Beschwerdegegnerin verzichtete mit Schreiben vom 2.

September 2021 auf die Einreichung einer Duplik.

- 4 -

E. 8

Am 9. Januar 2023 beschloss der Gemeindevorstand B._____ eine Verlängerung der am [...] publizierten Planungszone um weitere zwei Jahre. Diesem Beschluss stimmte das Departement für Volkswirtschaft und Soziales Graubünden mit Verfügung vom 10. Januar 2023 zu, woraufhin die Verlängerung der Planungszone im Kantonsamtsblatt vom [...] publiziert wurde. 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:

E. 10

Januar 2023 um weitere zwei Jahre verlängert wurde (vgl. Publikation im Kantonsamtsblatt vom [...]). Ebenfalls unbestritten ist, dass die Zulässigkeit dieser Planungszone nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist und das Bauvorhaben der Beschwerdeführerin bzw. die Parzelle C._____ innerhalb des Perimeters der Planungszone liegt. Umstritten ist demgegenüber die Frage, ob das Bauvorhaben der Beschwerdeführerin unter den sachlichen Geltungsbereich der Planungszone fällt bzw. der Planungszone zu unterstellen und insofern zu Rechtssistiert worden ist. Dies gilt es nachfolgend zu prüfen. 3. Die Planungszone stellt das klassische Instrument zur Sicherung künftiger Planungen dar (vgl. HÄNNI, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 7. Aufl., Bern 2022, S. 261 und WALDMANN/HÄNNI, Stämpflis Handkommentar SHK zum Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Art. 27 Rz. 2 m.w.H.). Wird der Erlass oder die Änderung der Grundordnung oder eines Quartierplans in die Wege geleitet, kann der Gemeindevorstand für die davon betroffenen Gebiete eine Planungszone erlassen (Art. 21 Abs. 1 KRG). In einer Planungszone darf gemäss Art. 21 Abs. 2 KRG nichts unternommen werden, was die neue Planung erschweren oder dieser entgegenstehen könnte. Insbesondere dürfen Bauvorhaben nur bewilligt werden, wenn sie weder den rechtskräftigen noch den vorgesehenen neuen Planungen und Vorschriften widersprechen (vgl. auch Art. 27 Abs. 1 Satz 2 des Bundesgesetzes über die Raumplanung [Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700]). Mit der Planungszone werden also nicht gemeinhin sämtliche Bauvorhaben im Planungsbereich verunmöglicht. Vielmehr soll nur, aber immerhin, die Erstellung derjenigen Einrichtungen verboten werden, die der im Gang befindlichen Planung widersprechen. Nicht planungsrelevante Sachverhalte bleiben unangetastet. Baubewilligungen bleiben damit weiterhin möglich, solange die konkrete Baute bzw. Nut-

- 8 - zungsänderung den künftigen planungsrechtlichen Festlegungen nicht derogiert. Die Frage der künftigen planungsrechtlichen Festlegungen bzw. der Planungsvorstellungen bestimmt sich dabei nicht ausschliesslich nach den Absichten während der Verfügung der Planungszone, sondern es sind auch die mittlerweile gewonnenen Ansichten und neu formulierten Planungsideen und -ziele zu berücksichtigen (BERNER, Luzerner Planungs- und Baurecht, Bern 2012, Rz. 672 m.w.H.; vgl. zum Ganzen auch Urteil des Bundesgerichts 1C_66/2022 vom 1. Dezember 2022 E.3.1 und 3.4.3). 4. Im Publikationstext der am 16. November 2020 vom Gemeindevorstand B._____ über die Wohnbaugebiete erlassenen Planungszone wird das Planungsziel wie folgt umschrieben: • Prüfung des Erlasses von Bestimmungen und Festlegungen betreffend Mobilfunkantennenanlagen in der

kommunalen Nutzungsplanung. Dabei gilt es darauf hinzuweisen, dass kantonalen oder kommunalen Regelungen der Mobilfunkstandorte von Bundesrecht wegen enge Grenzen gesetzt sind. Sie dürfen weder bezwecken, die Bevölkerung vor den Immissionen der Mobilfunkantennen zu schützen, da dieser Schutz abschliessend durch das Umweltschutzgesetz (USG; SR 814.01) und insbesondere durch die Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV; SR 814.710) geregelt ist (vgl. Ziff. 6 Anhang 1 NISV; BGE 138 II 173 E.5.1, 133 II 321 E.4.3.4; Urteil des Bundesgerichts 1C_451/2017 vom 30. Mai 2018 E.2.5), noch dürfen die kommunalen Vorschriften die in der Fernmeldegesetzgebung konkretisierten öffentlichen Interessen verletzen, d.h. sie müssen den Interessen an einer qualitativ guten Mobilfunkversorgung und an einem funktionierenden Wettbewerb zwischen den Mobilfunkanbietern Rechnung tragen (vgl. Art. 1 des Fernmeldegesetzes [FMG; SR 784.10]; BGE 141 II 245 E.7.1, 133 II 321 E.4.3.4; Urteil des Bundesgerichts 1C_451/2017 vom 30. Mai 2018 E.2.4; VGU R 21 18 vom 9. Sep-

- 9 -
tember 2022 E.3.1.1, Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2010.00673 vom 6. Dezember 2011 E.4.6 m.w.H.). Unter Beachtung dieser Vorgaben sind ortsplanerische Bestimmungen, die etwa dem Ortsbild- und Landschaftsschutz, der Wahrung des Charakters oder der Wohnqualität eines Quartiers dienen, grundsätzlich möglich (vgl. BGE 141 II 245 E.7.1, 138 II 173 E.5.2 f., 133 II 321 E.4.3.4; VGU R 21 18 vom 9. September 2022 E.3.1.2, Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2010.00673 vom 6. Dezember 2011 E.4.6 m.H.a. WITTMER, Bewilligung von Mobilfunkanlagen, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genève 2008, S. 109 ff.). So können Mobilfunkantennen bewirken, dass Liegenschaften und Wohnungen schwerer verkäuflich oder vermietbar werden und Druck auf den Kaufpreis oder den Mietzins entsteht. Umweltrechtskonforme Mobilfunkanlagen können unerwünschte Auswirkungen dieser Art auslösen, obwohl von ihnen zurzeit keine erwiesene gesundheitliche Gefährdung ausgeht. Solche psychologischen Auswirkungen werden auch als ideelle Immissionen bezeichnet, welche durch planungs- und baurechtliche Vorschriften eingeschränkt werden können (vgl. BGE 133 II 321 E.4.3.4 m.w.H.).

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