

Verwaltungsrechtliche Abteilung

Gemeindekanzlei Horw						
E	10. Dez. 2007				37 60 91	
	GR	PD	FD	ED	SoD	SiD
X			Av			93

70

Urteil vom 3. Dezember 2007

in Sachen

Sunrise Communications AG, Hagenholzstrasse 20/22, 8050 Zürich, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwältin Claudia Steiger, Schaub Steiger Rechtsanwälte,

gegen

Gemeinderat Horw, Gemeindehausplatz 1, 6048 Horw,

betreffend

Bau- und Planungsrecht

Sachverhalt

A.- Am 2. Dezember 2005 (Gesuchsdatum: 19.10.2005) ersuchte die Sunrise Communications AG (damals noch unter dem Namen TDC Switzerland AG) um Bewilligung des Baus einer Mobilfunkantennenanlage, bestehend aus einem mit Panelen und Richtstrahlantennen ausgestatteten 30 m hohen Antennenmast und Technikschränken, auf Grundstück Nr. 985 (Stutzring 2, St. Niklausen). Die Bauparzelle liegt in der Landhauszone A (LaA) und ist als kommunale Parkanlage inventarisiert. Im Verlaufe der öffentlichen Auflage (16.12.2005 - 4.1.2006) gingen 681 Einsprachen gegen das Vorhaben ein. Wegen der spezifischen Lage des betroffenen Grundstücks traf der Gemeinderat in der Folge verschiedene Abklärungen. Am 3. März 2006 nahm die Dienststelle Raumentwicklung, Wirtschaftsförderung und Geoinformation (rawi) Stellung zum Bauvorhaben; dabei eröffnete sie unter anderem den Bescheid der Dienststelle Umwelt und Energie (uwe), dass die Anlagegrenzwerte an den kritischen Orten eingehalten seien und das Vorhaben aus Sicht des einschlägigen Umweltrechts bewilligt werden könne.

Parallel dazu war es auf Gemeindeebene zu verschiedenen politischen Vorstössen gegen den Bau von Mobilfunkantennen gekommen. Diese gipfelten in einer Initiative, die am 8. Juni 2006 eingereicht und deren Zustandekommen am 22. desselben Monats festgestellt wurde. Das unter dem Titel "Gemeindeinitiative zum Schutz von Mensch und Wohnraum vor Grossantennen" lancierte Begehren verlangt eine Ergänzung des geltenden Bau- und Zonenreglements (BZR), und zwar im Wesentlichen mit Höhenbeschränkungen für Dachaufbauten und Anlagen.

Mit Blick darauf beschloss der Gemeinderat am 30. November 2006, den Initiativtext vom 3. Januar bis 1. Februar 2007 als Planungszone aufzulegen. Mit Entscheid vom 1. Februar 2007 wies er sodann das hängige Baugesuch gestützt auf die Planungszone ab, da die streitbetroffene Anlage die maximal zulässige Höhe bei weitem überschritt und weil wegen der tangierten öffentlichen und privaten Interessen keine Ausnahmegewilligung zu erwägen war. Von einer materiellen Behandlung der Einsprachen sah der Gemeinderat ab. Die Gebühren für die Behandlung des Baugesuchs legte er auf Fr. 14'285.-- fest.

B.- Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde liess die Sunrise Communications AG die Aufhebung dieses Gemeinderatsentscheides beantragen. Das Baugesuch sei zur abschliessenden materiellen Behandlung der Einsprachen und zum Entscheid dem Regierungsrat (als Aufsichtsbehörde) zu überweisen; eventuell sei es mit einem zeitlich verbindlichen Verfahrensprogramm und unter enger Begleitung durch die Aufsichtsinstanz zur sofortigen Behandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventuell sei der Entscheid des Gemeinderates aufzuheben und das Baugesuch bis zum Entscheid über die Planungszone zu sistieren. Allenfalls sei der Entscheid im Kostenpunkt gemäss den gebührenrechtlichen Grundsätzen zu korrigieren.

Der Gemeinderat beantragte die Reduktion der in Rechnung zu stellenden Gebühren und Auslagen um Fr. 3'405.-- auf Fr. 10'880.-- und im Übrigen die Abweisung der Beschwerde.

Auf die Begründung der Anträge wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Erwägungen

1.- Das angerufene Gericht ist in der vorliegenden Streitsache sachlich zuständig (§ 206 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. März 1989 [PBG; SRL Nr. 735]). Mit dem vorinstanzlichen Entscheid ist der Beschwerdeführerin die Baubewilligung versagt worden, um die sie nachgesucht hatte. Daher ist sie fraglos zur Anfechtung befugt (§ 207 Abs. 1 lit. a PBG).

Das Verwaltungsgericht verfügt als einzige kantonale Rechtsmittelinstanz über umfassende Kognition (Art. 33 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 [RPG; SR 700]). Es überprüft folglich den angefochtenen Entscheid nicht nur auf Mängel bei der Feststellung des Sachverhalts und in der Rechtsanwendung, sondern auch auf unrichtige Handhabe des Ermessens (§§ 156 und 161a in Verbindung mit § 144 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 3. Juli 1972 [VRG; SRL Nr. 40]). Soweit sich aus der Natur der Streitsache nichts anderes ergibt, sind die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse im Zeitpunkt des Beschwerdeentscheides massgebend (§ 156 Abs. 2 in Verbindung mit § 146 VRG).

2.- Streitgegenstand bildet das Thema des angefochtenen Entscheides im Rahmen der gestellten Anträge (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, N 86 zu Vorbem. zu §§ 19-28), nämlich die Verweigerung der Baubewilligung und die Belastung mit Kosten. In diesem Zusammenhang macht die Beschwerdeführerin auch Rechtsverzögerung bzw. -verweigerung geltend.

Der strittige Bauabschlag stützt sich ausschliesslich auf die vom Gemeinderat erlassene Planungszone. Die Frage, ob er sich zu Recht darauf stützt, gehört daher zweifelsfrei zum Gegenstand des vorliegenden Gerichtsverfahrens. Damit wird zum einen der sachliche und zeitliche Geltungsbereich der Planungszone angesprochen. Zum andern steht damit gleichermassen deren Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht in Frage, die in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde in Zweifel gezogen wird. So solle mit der Planungszone die Umsetzung der Gemeindeinitiative sichergestellt werden, die sich ihrerseits als bundesrechtswidrig erweise. Namentlich damit wendet sich die Beschwerdeführerin unmittelbar gegen die Planungszone selbst. Derlei kann ihr aufgrund des engen Sachzusammenhanges mit dem Bauabschlag nicht verwehrt werden, dessen Begründung sich im Wesentlichen in der Verweisung auf die Planungszone erschöpft. Ihrer vorfrageweisen Überprüfung im vorliegenden Verfahren steht auch nicht im Wege,

dass sie ihrerseits direkt anfechtbar ist (vgl. § 84 Abs. 4 PBG). Soweit das Bundesgericht die akzessorische Überprüfung einer Planungszone im Verfahren betreffend die Verweigerung eines Baugesuchs verworfen hat, mag dies allenfalls Sinn machen mit Blick auf die Besonderheiten des letztinstanzlichen Verfahrens (BG-Urteil 1P.539/2003 vom 22.4.2004, Erw. 1.2): Indes vermögen die dort angestellten Überlegungen, namentlich der Hinweis auf die analog anwendbaren Voraussetzungen einer akzessorischen Überprüfung der Nutzungsplanung nicht zu überzeugen. Denn es geht hier ja gerade nicht darum, eine definitive nutzungsplanerische Anordnung, die kantonal genehmigt worden (Art. 26 RPG) und bereits in Rechtskraft erwachsen ist, nach Jahr und Tag nochmals zu hinterfragen. Vielmehr steht die Überprüfung einer bloss vorläufigen Sicherungsmassnahme im Raum, über die noch kein endgültiger Entscheid ergangen ist. Da sie aber dennoch zu (in sachlicher und zeitlicher Hinsicht) erheblichen Beschränkungen von Eigentums- und Nutzungsrechten führt, ist nicht einzusehen, weshalb sie im konkreten Anwendungsfall einer gerichtlichen Überprüfung nicht zugänglich sein sollte.

3.- a) Die Planungszone dient in Übereinstimmung mit Art. 27 RPG der Sicherstellung der Nutzungsplanung. Mit ihrer Bestimmung werden zugleich die provisorischen Bau- und Nutzungsvorschriften festgelegt, die innerhalb des von ihr erfassten Gebietes gelten sollen (§ 81 Abs. 2 PBG). Innerhalb der Planungszone darf fortan nichts mehr unternommen werden, was die Nutzungsplanung erschweren oder eine planerische Festlegung negativ beeinflussen könnte (Art. 27 Abs. 1 RPG; BGE 120 Ia 211 Erw. 3a mit weiteren Hinweisen; Urteil V 95 31/76 vom 4.1.1996, Erw. 4a; zutreffend ferner: LGVE 1993 III Nr. 19). Künftigen Planfestsetzungen wird auf diese Weise eine negative Vorwirkung zuerkannt, indem Bauten oder Anlagen nur noch bewilligt werden, wenn entsprechende bauliche Massnahmen die ins Auge gefasste Neuordnung oder Einschränkung der Nutzung nicht beeinträchtigen. In diesem Sinne dient die auf Art. 27 RPG und § 81 PBG gestützte Planungszone der Verwirklichung des verfassungsrechtlichen Auftrags der Raumplanung (Art. 75 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV; SR 101]).

b) Die hier in Rede stehende Planungszone hat denselben Inhalt wie die "Gemeindeinitiative zum Schutz von Mensch und Wohnraum vor Grossantennen" (vgl. vorinstanzl. Bel. 36), nämlich was folgt:

Ergänzung des Bau- und Zonenreglements:

In Bauzonen dürfen Dachaufbauten und Anlagen die zulässige Firsthöhe nicht überschreiten. Auf Attikageschossen sind Dachaufbauten und Anlagen von höchstens 2 m Höhe zulässig. Davon ausgenommen sind technisch notwendige Bauteile. In Bauzonen, die keine Vorschriften über die Gebäude- oder Firsthöhe kennen, dürfen Anlagen die Höhe von 8,5 m, gemessen ab dem gewachsenen Terrain, nicht überschreiten.

c) Eine vergleichbare Planungszone, die politische Gemeinde Wil (SG) betreffend, bildete unlängst Gegenstand höchstrichterlicher Beurteilung. Das Bundesgericht erwog dabei unter anderem in Erw. 4.2 wörtlich Folgendes:

Die der umstrittenen Planungszone zu Grunde liegenden Planungsmassnahmen der Art. 47 Abs. 4¹ und 59a² BauR enthalten keine spezifischen Vorschriften zu Mobilfunkantennen. Der vorgesehene Art. 47 Abs. 4 BauR erfasst in allgemeiner Weise Dachaufbauten und bestimmt, diese dürften die zulässige Firsthöhe nicht überschreiten. Davon ausgenommen sind technisch notwendige Bauteile. Wäre die Vorschrift auf Mobilfunkantennen anwendbar, so käme sie im überbauten Gebiet einem weitgehenden Verbot von Mobilfunkantennen gleich. Das wäre mit der Fernmeldegesetzgebung des Bundes unvereinbar, welche unter anderem eine zuverlässige und erschwingliche Grundversorgung mit Fernmeldediensten für alle Bevölkerungskreise in allen Landesteilen gewährleisten soll (Art. 1 Abs. 2 lit. a des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 [FMG; SR 784.10]; BGE 133 I 64 E. 5.3 S. 67; zur Publikation bestimmtes Urteil des Bundesgerichts 1 P.68/2007 vom 17. August 2007 E. 4.3.4). Mobilfunkantennen sind in der Bauzone grundsätzlich zonenkonform, soweit sie der Abdeckung derselben dienen (zur Publikation bestimmtes Urteil 1P.68/2007 vom 17. August 2007 E. 4.3.2). Sollen solche Antennen einschränkende Planungsvorschriften unterstellt werden, so hat dies grundsätzlich explizit zu geschehen. Dabei ist wie erwähnt auf die Zielsetzungen der Fernmeldegesetzgebung angemessen Rücksicht zu nehmen. Die Planung, Errichtung und Ausgestaltung solcher Antennen ist mit zahlreichen technischen Fragestellungen verbunden, denen bei der Festlegung von für sie bestimmten Planungsmassnahmen in spezifischer Weise Rechnung zu tragen ist. Denkbar ist zum Beispiel eine Anordnung, wonach in einem bestimmten schutzwürdigen Gebiet oder auf gewissen Schutzobjekten keine Mobilfunkantennen erstellt werden können. Auch die Anwendbarkeit der allgemeinen Ästhetikklausel ist nicht ausgeschlossen. Als zulässig erscheint es ferner, baupolizeilich vorzuschreiben, die Erstellung von Mobiltelefonantennen setze eine Standortevaluation voraus, wobei die Baubewilligungsbehörde den Baustandort im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung festzulegen habe. Das würde diesen Behörden ein - wenn auch mit namentlich bundesrechtlichen Einschränkungen verbundenes - Steuerungsinstrument in die Hand geben und das frühzeitige Zusammenwirken zwischen Mobilfunkbetreibern und Behörden fördern. Erweisen sich bestimmte verfügbare Standorte in einer Gemeinde als besonders vorteilhaft, ist auch eine positive planerische Standortfestsetzung möglich (vgl. zur Publikation bestimmtes Urteil 1P.68/2007 vom 17. August 2007 E. 4.3.4).

Der vorgesehene Art. 47 Abs. 4 BauR erfüllt die genannten Anforderungen an die baupolizeiliche Regelung von Mobilfunkantennen nicht, weshalb er deren Planung und Errichtung nicht erfasst und auch nicht einzuschränken vermag. Gleich verhält es sich mit dem vorgesehenen Art. 59a BauR. Auch er entspricht den genannten Anforderungen für die baupolizeiliche Ordnung von Mobilfunkantennen nicht.

¹ Dachaufbauten dürfen die zulässige Firsthöhe nicht überschreiten. Davon ausgenommen sind technisch notwendige Bauteile.

² In Bauzonen gilt die Firsthöhe als maximal zulässige Höhe für Anlagen. (...).

d) Nicht anders verhält es sich im vorliegenden Fall. Die erlassene Planungszone und die ihr zugrunde liegende Initiative zielen unstreitig erklärermassen auf die Verhinderung von Mobilfunkantennenanlagen ab, ohne dass diese Stossrichtung im Wortlaut der BZR-Ergänzung explizit zum Ausdruck käme. Daran ändert die Verwendung des Begriffs "Anlagen" nichts, denn auch die der Wiler Planungszone vorschwebende BZR-Bestimmung bezog sich ausdrücklich auch auf solche, ohne dass dies die bundesgerichtliche Beurteilung beeinflusst hätte. Erfasst werden sollen in der Gemeinde Horw im Übrigen die Bauzonen schlechthin, sodass - wie im soeben wiedergegebenen BG-Urteil - ein weitgehendes Verbot von Mobilfunkantennenanlagen im überbauten Gebiet resultieren würde. Der Umstand, dass freistehende Antennen mit einer maximalen Höhe von 8,5 m sowie Aufbauten und Anlagen auf Attikageschossen von höchstens 2 m zulässig bleiben, führt hier nicht zu grundlegend anderen Schlüssen. Selbst wenn dies - unter Einhaltung der geltenden Grenzwerte gemäss der Verordnung über den Schutz vor nichtionisierenden Strahlen (NISV; SR 814.710) vom 23. Dezember 1999 - Raum für leistungsschwächere Antennen belassen mag, wäre deren Wirksamkeit wegen ihrer geringen Höhe eng begrenzt. Dies würde zwangsläufig entsprechend mehr Antennenstandorte erforderlich machen, was sich wegen fehlender Akzeptanz und mangels Verfügbarkeit der benötigten Flächen nicht realisieren liesse. Ebenso wenig führt die Möglichkeit, in konkreten Einzelfällen mittels Ausnahmegewilligung von der angestrebten BZR-Vorschrift abzuweichen, zu anderen Schlüssen. Denn wo sich ein gesetz- oder verfassungsmässiges Ergebnis nur mittels Ausnahmegewilligung erreichen lässt, wird deren Rahmen - mit Blick auf die dadurch bewirkte Normkorrektur - gesprengt (vgl. BGE 112 Ib 53 Erw. 5 mit Hinweisen).

e) Die strittige Massnahme entspricht keinem der vom Bundesgericht aufgezeigten Wege. Daher vermag die verfügte Planungszone den strittigen Bauabschlag nicht zu tragen. Der angefochtene Entscheid ist daher aufzuheben und die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Was den Antrag auf Überweisung an den Regierungsrat zur abschliessenden Behandlung der Einsprachen angeht, kann dem nicht stattgegeben werden. Selbst wenn hier eine Einschaltung der Aufsichtsbehörde zu erwägen wäre, dann nicht in dem Sinne, dass sie anstelle der Baubewilligungsbehörde erstinstanzlich tätig zu werden hätte. Auch von der Anordnung eines zeitlich verbindlichen Verfahrensprogramms durch das Verwaltungsgericht wird abgesehen. Es versteht sich, dass die Vorinstanz das Verfahren zügig voranzutreiben haben wird. Aufgrund des spezifischen Standortes der streitbetroffenen Anlage und der grossen Zahl der zu behandelnden Einsprachen scheinen konkrete Vorgaben indes nicht angezeigt. Im Übrigen steht es der Beschwerdeführerin jederzeit frei, sich an die Aufsichtsbehörde zu wenden oder sich mit entsprechenden Schritten gegen allfällige Saumseligkeit der Vorinstanz zu wehren. Soweit im Übrigen die Beschwerdeführerin nebst der Aufhebung des angefochtenen Entscheides eventuell die Sistierung des Baubewilligungsverfahrens bis zum Entscheid über die Planungszone beantragt, erübrigen sich weitere Ausführungen. Ebenso

wenig ist über die Frage zu befinden, ob aufgrund der Planungszone lediglich eine Sistierung des Baugesuchs zulässig gewesen wäre. Endlich ist auch nicht im vorliegenden Verfahren zu entscheiden, ob eine Sistierung allenfalls im Hinblick auf die Umsetzung einer bundesrechtskonformen raumplanerischen Antennenstrategie Sinn machen würde, sofern wenigstens die Beschwerdeführerin ihrerseits Hand dazu bietet.

4.- Die Beschwerdeführerin rügt zudem Rechtsverzögerung bzw. -verweigerung (zur Terminologie vgl. LGVE 1997 II Nr. 43 Erw. 2). Diese Rügen wären gemäss § 180 Abs. 2 lit. b VRG noch bis Ende 2008 herkömmlicherweise mittels Aufsichtsbeschwerde geltend zu machen (vgl. Art. 86 Abs. 2, 94 und 130 Abs. 3 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 [BGG; SR 173.110]). Bereits heute hält indes eine solche Sicht wenigstens im Einzugsbereich der früheren bundesgerichtlichen Verwaltungsrechtspflege im Lichte von Art. 97 Abs. 2 sowie Art. 98a des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 (OG; SR 173.110) nicht stand (Kölz/Bosshart/Röhl, a.a.O., N 49 zu Vorbem. zu §§ 19-28; offen gelassen in Urteil V 00 26 vom 3.4.2000, Erw. 3a). Weiterungen zu dieser Frage können freilich unterbleiben, da mit der Aufhebung des Bauabschlages aus einem anderen Grund die geltend gemachte Rechtsverweigerung bereits behoben ist. Was eine allfällige Rechtsverzögerung angeht, besteht auch an der Beurteilung dieser Frage kein aktuelles Rechtsschutzinteresse mehr (Rhinow/Koller/Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel 1996, Rz. 230). Darauf ist indes im Rahmen der Kostenverlegung zurückzukommen.

5.- Die Beschwerdeführerin beanstandet endlich auch die Belastung mit Gebühren im Umfang von Fr. 14'285.--, wobei die Vorinstanz ihrerseits im Rahmen des vorliegenden Verfahrens eine Reduktion um Fr. 3'405.-- beantragt.

Mit der Aufhebung des angefochtenen Entscheides fällt diese Kostenaufgabe ebenfalls dahin, sodass ein aktuelles Rechtsschutzinteresse auch in dieser Hinsicht nicht mehr besteht. Aus verfahrensökonomischen Gründen sei im Rahmen des Möglichen immerhin Folgendes erwogen:

Die erforderlichen Gesetzesgrundlagen für die Kostenaufgabe liegen mit § 212 Abs. 1 PBG und der kommunalen Gebührenverordnung vor, was auch von der Beschwerdeführerin nicht bestritten wird. Dass der Beschwerdeführerin externe Kosten, etwa für den Beizug eines Rechtsanwaltes oder für die Erstellung von Gutachten auferlegt worden wären, ist nicht ersichtlich und wird auch nicht behauptet. Beanstandet wird indes der von der Vorinstanz angeführte Zeitaufwand von total 35 Stunden und dabei insbesondere die ausgewiesenen 24 Stunden für das Erfassen der Einsprecher (bf. Bel. 11). Wer als legitimierter Einsprecher auftreten kann, nimmt mit Parteistellung am Verfahren teil, sodass sich eine administrative Erfassung als unumgänglich erweist. Der deswegen anfallende Aufwand wird grundsätzlich durch die Gesuchstellerin und deren Vorhaben verursacht, sodass sich eine Überbindung der entsprechenden Kosten recht-

fertigt. Auch wer die erforderliche Sachnähe nicht aufweist, hat letztlich Anspruch darauf, dass ihm dies mittels Entscheid eröffnet wird, weshalb er ebenfalls zu erfassen ist, doch wird er deswegen seinerseits kostenpflichtig (§ 212 Abs. 2 PBG). Wie es sich in dieser Hinsicht dereinst verhalten wird, ist im Moment völlig offen. Festgehalten werden kann indes, dass es im vorinstanzlichen Verfahren immerhin 681 Einsprecher aufzunehmen galt. Wenn dafür 24 Stunden benötigt wurden (bf. Bel. 11), entsprach dies einem stündlichen Pensum von rund 28 Parteien. Das heisst, es wurden pro Einsprecher wenig mehr als zwei Minuten aufgewendet, was nicht überrissen scheint. Auch der dafür in Rechnung gestellte Betrag von Fr. 100.--/Std. lässt sich vertreten. Was den verbleibenden Zeitaufwand von 11,5 Stunden angeht, wovon 3 Stunden bereits mit der Spruchgebühr (Fr. 800.--) abgegolten wurden, ist mit Blick auf die besondere Lage der strittigen Anlage und der deswegen erfolgten Bemühungen nicht zu erkennen, inwiefern dieser unangemessen sein könnte. Dem beanstandeten Portoaufwand trägt die Vorinstanz nunmehr offenbar insofern Rechnung, als sie nicht die Kosten für eingeschriebene Postsendungen verrechnet haben will. Dies entspricht auch dem Anliegen der Beschwerdeführerin sowie dem Umstand, dass weder das VRG noch das PBG die Zustellung per Einschreiben verlangen (§§ 28 und 112 VRG). Wie es sich mit den verbleibenden Auslagen verhält, lässt sich mangels eingehender Spezifikation im heutigen Zeitpunkt nicht beurteilen. Eine solche zusätzliche Begründung wird unumgänglich sein, falls eine Belastung in der Höhe von immer noch Fr. 6'830.-- erwogen werden sollte.

6.- Bleibt über die Kosten des Gerichtsverfahrens zu befinden: Die Beschwerdeführerin obsiegt, sodass ihr keine Kosten aufzuerlegen sind.

Eine Kostenaufgabe zu Lasten der Gemeinde Horw kommt nur bei groben Verfahrensmängeln oder bei offenbaren Rechtsverletzungen in Frage (§§ 199 Abs. 3, 201 Abs. 2 VRG). Die erkannte Unzulässigkeit der Planungszone stellt keine offenbare Rechtsverletzung dar, angesichts der in dieser Hinsicht bestehenden Rechtsunsicherheit, die durch höchstrichterliche Rechtsprechung erst seit kurzem allmählich behoben wird. Was indes zu denken gibt, ist die erfolgte zeitliche Verzögerung. Denn die Vorinstanz hatte bis zur Auflage der Planungszone am 3. Januar 2007 keine rechtliche Handhabe für die verweigerte Behandlung des Baugesuchs, das bereits am 2. Dezember 2005 eingereicht wurde. Zumindest ein Teil der eingetretenen Verzögerung ist aufgrund gewisser standortspezifischer Abklärungen sachlich zu halten, wie bereits der Regierungsstatthalter in seiner Entscheid vom 20. Oktober 2006 über die Aufsichtsbeschwerde erkannt hat (bf. Bel. 8). Demselben Entscheid ist zu entnehmen, dass die Verzögerung aus Rücksicht auf demokratische und parlamentarische Instrumente, denen rechtliche Vorwirkung gerade nicht zukommt, als Rechtsverzögerung zu werten sind. Dem ist von Seiten des Verwaltungsgerichts nichts beizufügen. Ausser dass der Gemeinde wegen dieser Verzögerungen gestützt auf §§ 199 Abs. 3 und 201 Abs. 2 VRG die Kosten des vorliegenden Verfahrens zu überbinden sind.

Mit Kostennote vom 29. November 2007 weist die Rechtsvertreterin der Sunrise Communications AG, Rechtsanwältin Claudia Steiger, ihren Zeitaufwand aus. Dieser Aufwand erscheint zu hoch. Angemessen erscheint unter Berücksichtigung des gebotenen Aufwandes sowie der Wichtigkeit und Bedeutung der Streitsache eine Parteientschädigung von pauschal Fr. 4'000.-- (vgl. § 9 der Kostenverordnung für das Verwaltungsgericht und die seiner Aufsicht unterstellten Instanzen vom 14. September 1976 [KoVo; SRL Nr. 46]).

Rechtsspruch

1. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird. Der Entscheid des Gemeinderates Horw vom 1. Februar 2007 wird aufgehoben und die Sache zur beförderlichen Beurteilung des Baugesuchs an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Gemeinde Horw hat die amtlichen Kosten von pauschal Fr. 2'000.-- zu tragen, welche ihr von der Kantonalen Gerichtskasse in Rechnung gestellt werden. Der Kostenvorschuss von Fr. 3'250.-- wird der Beschwerdeführerin von der Kantonalen Gerichtskasse zurückerstattet.
3. Die Gemeinde Horw hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 4'000.-- auszurichten.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach den Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden. Die Beschwerdeschrift ist im Doppel einzureichen. Sie muss einen Antrag und dessen Begründung enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweisurkunden sind beizulegen.
5. Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, dem Gemeinderat Horw und (im Dispositiv) der Kantonalen Gerichtskasse zugestellt. Eine Orientierungskopie dieses Urteils geht an das Bau-, Umwelt- und Wirtschaftsdepartement des Kantons Luzern (§ 112 Abs. 4 VRG).

VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS LUZERN
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Versand: - 7. DEZ. 2007