

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2014/148

Bern, 5. Februar 2015

in der Beschwerdesache zwischen

Z. _____
Beschwerdeführerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt X. _____

und



Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Wohlen, Departement Bau und Planung,
Hauptstrasse 26, 3033 Wohlen

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Wohlen vom
5. Dezember 2014 (Baugesuch Nr. 34/13; Mobilfunkanlage)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin reichte am 22. Mai 2013 bei der Gemeinde Wohlen ein Baugesuch ein für die Installation einer neuen Mobilfunkanlage mit entsprechender technischer Einrichtung. Der Antennenmast mit drei Antennenpanels und zwei Richtfunkantennen soll in der traufseitigen Dachfläche eines Bauernhauses an der Strasse Y. _____ 24, Parzelle Wohlen bei Bern Grundbuchblatt Nr. A. _____, erstellt werden. Die Parzelle liegt in der Dorfzone (DZ 2). Die Gemeinde teilte der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 9. Juli 2013 mit, gestützt auf den Bericht der Fachberatung Baugestaltung könne sie aus ortsbildbezogenen und ästhetischen Gründen eine Baubewilligung nicht in Aussicht stellen. In der Folge reichte die Beschwerdeführerin am 20. Dezember 2013 eine Projektänderung ein. Diese sah eine Verkürzung des Antennenmasts um einen Meter, geänderte Antennentypen und die Verkleinerung der Richtfunkantennen vor. Zum

geänderten Projekt äusserte sich die Fachberatung ablehnend, worauf die Gemeinde der Beschwerdeführerin wiederum einen abschlägigen Bauentscheid in Aussicht stellte. Am 29. August 2014 reichte die Beschwerdegegnerin eine zweite Projektanpassung ein, welche eine Verschiebung des Antennenmastes in die Mitte des Dachs vorsah. Die Gemeinde verzichtete auf die Publikation des Projekts und auf die erneute Einholung eines Fachberichts und erteilte mit Entscheid vom 5. Dezember 2014 den Bauabschlag. Als Begründung macht sie ästhetische und ortsbildschützerische Gründe geltend.

2. Dagegen reichte die Beschwerdeführerin am 19. Dezember 2014 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie stellt folgende Anträge:

- "1. Die Verfügung der Einwohnergemeinde Wohlen, Departement Bau und Planung, vom 5. Dezember 2014 sei aufzuheben.*
- 2. Es sei das Baugesuch öffentlich bekannt zu machen und das Einspracheverfahren durchzuführen;*
- 3. Die Einwohnergemeinde Wohlen sei anzuweisen, das am 22. Mai 2013 eingereichte und mit Eingabe vom 29. August 2014 abgeänderte Baugesuch der Beschwerdeführerin betreffend Bau einer Mobilfunkanlage auf Parzelle Nr. A._____, Strasse Y._____ 24 in 3033 Wohlen zu bewilligen;*
- 4. Eventualiter sei die Sache an die Einwohnergemeinde Wohlen zur öffentlichen Bekanntmachung und Durchführung des Einspracheverfahrens zurückzuweisen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."*

Inhaltlich bringt sie vor, die Vorinstanz habe die Baubewilligung zu Unrecht aus Einordnungsgründen verweigert.

3. Die Gemeinde beantragt in ihrer Stellungnahme vom 13. Januar 2015 die Abweisung der Beschwerde und hält an ihrem Entscheid fest. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte bei der Gemeinde die Vorakten ein. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid relevant, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

¹ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (OrV BVE; BSG 152.221.191)

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzung

a) Bauentscheide können nach Art. 40 BauG² innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchsteller, die Einsprecher im Rahmen ihrer Einsprachegründe und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführerin, deren Baugesuch abgewiesen wurde, ist durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Bauabschlag ohne Publikation

a) Die Gemeinde hat gestützt auf Art. 24 BewD³ das Baugesuch abgewiesen, ohne dieses zu veröffentlichen. Allfällig betroffene Dritte hatten somit bisher noch nicht Gelegenheit, Einsprache nach Art. 35 Abs. 2 BauG zu erheben und sich am Verfahren zu beteiligen.

b) Die Gemeinde erteilte den Bauabschlag aus Gründen der Ästhetik und des Ortsbildschutzes. Dabei stützte sie sich in erster Linie auf die Beurteilung der gemeindeeigenen Fachberatung. Ästhetikfragen sind in aller Regel nicht einfach zu beantworten; die BVE kann hier nicht ohne zusätzliche Beweismassnahmen entscheiden, ob das Bauvorhaben den Gestaltungsvorschriften der Gemeinde und des kantonalen Baurechts genügt. Vorliegend bemängelte die Fachberatung unter anderem, die Positionierung der Antenne direkt am Ansatz der markanten Dachstruktur sei sehr störend.⁴ Die Beschwerdeführerin trug mit der zweiten Projektänderung diesem zentralen Kritikpunkt der Fachberatung Rechnung; sie verschob den Antennenmast in die Mitte der

² Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721)

³ Dekret vom 22.03.1994 über das Baubewilligungsverfahren (BewD; BSG 725.1)

⁴ Vgl. Ziff. 1.2 der Vorakten der Gemeinde Wohlen

Dachfläche.⁵ Unzutreffend ist dabei die Auffassung der Gemeinde, dass es sich dabei um eine sehr geringfügige Änderung handelte. Unberücksichtigt ist ausserdem geblieben, dass die Beschwerdeführerin im Rahmen der ersten Projektanpassung zusätzlich die Gestaltung der Antennenkörper änderte. Gegenüber der ursprünglichen Projektvariante ist nicht mehr das Panel des Antennentyps "Kathrein 800 10 825", sondern die schlankeren und kürzeren Panels der Antennentypen "Kathrein 800 10290v01 (Antennen Nr. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, u. 10) und Kathrein 800 10251 (Antennen Nr. 6 u. 9)"⁶ vorgesehen. Deren Längen sind gegenüber dem ursprünglichen Antennentyp (Länge: 1.93 m) um 0.9 m (Antennentypen Kathrein 800 10251) und 0.4 m (Antennentype Kathrein 800 10290v01) kürzer.⁷ Es muss hier vertieft abgeklärt werden, inwiefern sich diese Projektanpassungen (neue Position auf dem Dach und neue Antennentypen) auf die nähere und weitere Umgebung auswirken. Diese Abklärungen hat weder die Fachberatung noch die Gemeinde vorgenommen. Dies muss nachgeholt werden. Damit hat die Gemeinde den Sachverhalt in einem für den Bauabschlag wesentlichen Punkt ungenügend abgeklärt.

3. Rückweisung

Weil das Bauvorhaben nicht publiziert wurde, kann die BVE die Sache nicht entscheiden, ohne gleichzeitig das rechtliche Gehör der zur Einsprache berechtigten Personen zu verletzen. Zwar könnte die Beschwerdeinstanz selber die Publikation nachholen und das Einspracheverfahren durchführen, einen ergänzenden Bericht bei der Fachberatung oder der Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLK) einholen und einen Entscheid fällen. Zu beachten ist ausserdem, dass im Standortdatenblatt vom 22. August 2014 (Revision 1.2) NIS-relevante Parameter geändert wurden (deutlich höhere Sendeleistung und andere Hauptstrahlrichtung).⁸ Die BVE müsste die Anlage als erste Instanz auf die Vereinbarkeit mit der NISV⁹ prüfen. Dazu müsste beim beco, das kantonale

⁵ Vgl. Ziff. 6.1 der Vorakten der Gemeinde Wohlen, Grundrissplan im Massstab 1:100 vom 29. August 2014

⁶ Vgl. Ziff. 4.5, Ziff. 5.3 u. Ziff. 6.3 der Vorakten der Gemeinde Wohlen bei Bern, Zusatzblatt 2 der Standortdatenblätter für Mobilfunk- und WLL-Basisstationen, Spalte 6 der Rubrik Typenbezeichnung der Antenne

⁷ Vgl. Plan Ansicht "A" im Massstab 1:100 vom 14. Mai 2013 (siehe Ziff. 4.3 der Vorakten der Gemeinde Wohlen) und Plan Ansicht "A" im Massstab 1:100 vom 29. August 2014 (siehe Ziff. 6.1 der Vorakten der Gemeinde Wohlen)

⁸ Vgl. Ziff. 6.3 der Vorakten der Gemeinde Wohlen bei Bern, Zusatzblatt 1 Spalte ERP; Sendeleistung (in W) und Spalte Hauptstrahlrichtung: Azimut (in Grad N)

⁹ Verordnung des Bundesrates vom 23. Dezember 1999 über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV; SR 814.710)

Fachbehörde im Bereich nichtionisierender Strahlung ist, ein Fachbericht eingeholt werden. Durch die noch nötigen und umfangreichen Instruktions- und Beweismassnahmen im Rechtsmittelverfahren ginge den Einsprechern jedoch das weniger formstrenge erstinstanzliche Baubewilligungsverfahren verloren (z.B. kein Anwaltszwang). Indem die Sache nicht publiziert wurde und noch nicht entscheidreif ist, erscheint es sachgerecht, die Angelegenheit an die Vorinstanz zur Fortsetzung des Baubewilligungsverfahrens zurückzuweisen (Art. 72 Abs. 1 VRPG¹⁰). Die Beschwerde ist demzufolge gutzuheissen.

4. Kosten

a) Gemäss Art. 108 Abs. 1 VRPG sind die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei aufzuerlegen, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben. Der Gemeinde als Vorinstanz können laut Art. 108 Abs. 2 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Bst. b VRPG nur Verfahrenskosten auferlegt werden, wenn sie in ihren Vermögensinteressen betroffen ist. Dies ist vorliegend nicht der Fall, weshalb der Kanton die Verfahrenskosten trägt.

b) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Diese werden vom Anwalt der Beschwerdeführerin auf insgesamt Fr. 3'020.15 (Honorar: Fr. 2'715.00, Auslagen: Fr. 81.45, Mehrwertsteuer: Fr. 223.70) beziffert. Sie gibt grundsätzlich zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Beschwerdeführerin ist jedoch mehrwertsteuerpflichtig¹¹ und kann somit die von ihrem Rechtsvertreter auf sie überwälzte Mehrwertsteuer in ihrer eigenen Mehrwertsteuerabrechnung als Vorsteuer abziehen. Ihr fällt daher betreffend Mehrwertsteuer kein Aufwand an und eine Abgeltung der Mehrwertsteuer käme einer mit Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG unvereinbaren Überentschädigung gleich. Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts ist deshalb die in der Kostennote des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin aufgeführte Mehrwertsteuer von Fr. 223.70 bei der Bestimmung des Parteikostenersatzes nicht zu berücksichtigen.¹²

¹⁰ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

¹¹ Siehe Unternehmens-Identifikationsnummer-Register, einsehbar unter: <<https://www.uid.admin.ch>>.

¹² VGE 2013/137 vom 26. Mai 2014, E. 6.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Bauentscheid der Gemeinde Wohlen vom 5. Dezember 2014 wird aufgehoben und die Sache zur Fortsetzung des Baubewilligungsverfahrens an die Gemeinde Wohlen zurückgewiesen.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Die Gemeinde Wohlen hat der Beschwerdeführerin die Parteikosten im Betrag von Fr. 2'796.45.00 (inkl. Auslagen) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt X. _____, als Gerichtsurkunde
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Wohlen, Departement Bau und Planung, inkl. Baubewilligungsakten (Ziff. 1 bis Ziff. 6) gemäss der Stellungnahme vom 13. Januar 2015, als Gerichtsurkunde
- Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland, zur Kenntnis, A-Post
- Amt für Berner Wirtschaft (beco), Immissionsschutz, zur Kenntnis, A-Post

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

B. Egger-Jenzer,
Regierungspräsidentin

