

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

Das Verwaltungsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen (VGE 2015/157 vom 1.12.2015). Das Bundesgericht hat die Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts abgewiesen (BGE 1C_11/2016 vom 10.6.2016).

RA Nr. 110/2015/2

Bern, 22. April 2015

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer

und



B. _____
Beschwerdegegnerin

_____ vertreten durch Herrn Rechtsanwalt C. _____

sowie

Regierungsstatthalteramt Oberaargau, Schloss, 3380 Wangen an der Aare

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Walterswil, Gemeindeverwaltung, Dorf,
4942 Walterswil BE

Amt für Berner Wirtschaft (beco), Arbeitsbedingungen und Immissionsschutz,
Laupenstrasse 22, 3011 Bern

Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), Nydegasse 11/13, 3011 Bern

betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Oberaargau vom 12. Dezember 2014 (bbew 141/2014; Mobilfunkanlage, Austausch der bestehenden Sendeanlage)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin reichte am 31. Juli 2014 bei der Gemeinde Walterswil ein Baugesuch ein für den Austausch der bestehenden Sendeanlage auf Parzelle Walterswil Grundbuchblatt Nr. D._____. Die Parzelle liegt in der Landwirtschaftszone. Gegen das Bauvorhaben erhob unter anderen der Beschwerdeführer Einsprache. Mit Gesamtentscheid vom 12. Dezember 2014 erteilte das Regierungsstatthalteramt Oberraargau die Baubewilligung.

2. Dagegen reichte der Beschwerdeführer am 8. Januar 2015 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Er beantragt die Aufhebung des Gesamtentscheides vom 12. Dezember 2014. Dem Bauvorhaben sei die Baubewilligung zu verweigern, eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Gleichzeitig reichte der Beschwerdeführer ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege bei der BVE ein.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Das Amt für Berner Wirtschaft (beco) hält in seiner Stellungnahme vom 26. Januar 2015 an seinem Amtsbericht vom 10. September 2014 fest, ohne einen Antrag zu stellen. Das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) beantragt in seiner Stellungnahme vom 28. Januar 2015 die Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdegegnerin beantragt in ihrer Beschwerdeantwort vom 10. Februar 2015, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Gleichzeitig beantragte sie, das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege sei abzuweisen, und der Beschwerdeführer sei zur Leistung von Sicherheit für die Parteientschädigung zu verpflichten. Das Regierungsstatthalteramt Oberraargau beantragt in seiner Vernehmlassung vom 11. Februar 2015 die Abweisung der Beschwerde. Die Gemeinde Walterswil stellt in ihrer Stellungnahme vom 11. Februar 2015 keinen Antrag, sondern verweist lediglich auf ihren Amtsbericht vom 24. Oktober 2014, der seine Gültigkeit behalte.

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)

Mit Verfügung vom 18. März 2015 hiess die instruierende Behörde das Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung des Rechts auf unentgeltliche Rechtspflege gut und befreite ihn für das Beschwerdeverfahren RA Nr. 110/2015/2 von Kosten- und allfälligen Vorschuss- und Sicherstellungspflichten. Gleichzeitig schrieb es das Gesuch der Beschwerdegegnerin, der Beschwerdeführer sei zur Leistung von Sicherheit für die Parteientschädigung zu verpflichten, als erledigt vom Geschäftsverzeichnis ab.

4. Auf die Rechtsschriften und Vorakten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Eintreten

a) Angefochten ist ein Gesamtentscheid nach Art. 9 KoG². Laut Art. 11 Abs. 1 KoG kann er – unabhängig von den geltend gemachten Einwänden – nur mit dem Rechtsmittel angefochten werden, das für das Leitverfahren massgeblich ist. Das Leitverfahren ist im vorliegenden Fall das Baubewilligungsverfahren (Art. 5 Abs. 1 KoG). Bauentscheide können nach Art. 40 Abs. 1 BauG³ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit zur Beurteilung der Beschwerde gegen den Gesamtentscheid zuständig.

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchsteller, die Einsprecher im Rahmen ihrer Einsprachegründe und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 10 KoG in Verbindung mit Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Einsprache des Beschwerdeführers wurde abgewiesen, womit er formell beschwert ist. Er wohnt rund 350 m vom Bauvorhaben entfernt. Der maximale Abstand, bis zu dem die Berechtigung zur Einsprache gegeben ist, beträgt gemäss Standortdatenblatt vom 13. Mai 2014 1'546 m. Damit ist der Beschwerdeführer auch materiell beschwert. Er ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf seine form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde wird eingetreten.

² Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1)

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721)

2. Vorinstanzliche Erwägungen

a) Der Beschwerdeführer rügt die vorinstanzlichen Erwägungen im angefochtenen Entscheid. Es sei nicht richtig, dass die Sendeleistung im bisherigen Rahmen fortgeführt werde. Tatsächlich werde die Sendeleistung um den Faktor 6.8 erhöht. Entgegen der anderslautenden Aussage im angefochtenen Entscheid ergebe sich dies auch aus dem Amtsbericht des beco, der von einem Um- und Ausbau spreche. Zudem seien neu insgesamt acht Antennen in zwei Senderichtungen geplant, bisher handle es sich um drei Einzelantennen. Zudem lasse der neue Antennentyp zusätzlich zum bisherigen GSM-Standard die Verwendung der neuen Funkdienste UMTS und LTE zu. Auch insofern handle es sich nicht um eine massvolle Erweiterung, was bei pflichtgemässer Abklärung des Sachverhalts für die Vorinstanz erkennbar gewesen wäre.

b) Die Vorinstanz hat in Erwägung 3.1 des angefochtenen Entscheids Folgendes geschrieben: "Vorliegend ist unbeachtlich, ob mit dem Bauvorhaben die Anzahl der Sendeanennen von 3 auf 8 erhöht wird. Die Bewilligungsfähigkeit des Bauvorhabens setzt ausschliesslich voraus, dass sich die Sendeleistung im ursprünglich bewilligten Umfang hält. Dass mit dem Austausch der Sendeanlage eine 6.8-fache Erhöhung der Sendeleistung einhergeht, ist eine Parteibehauptung der Einsprecher, welche vom Amtsbericht des beco vom 10.09.2014 widerlegt wird. Gemäss dem vorgenannten Amtsbericht wird die Sendeleistung mit dem geplanten Austausch der Mobilfunk-Basisstation im bewilligten Rahmen fortgeführt."

c) Gemäss dem aktuell gültigen Standortdatenblatt vom 11. Mai 2009 für den fraglichen Sendemast betreibt die Beschwerdegegnerin zurzeit zwei Antennenpanels des Typs K742236 mit den Senderichtungen 230° und 330°. Jedes der beiden Antennenpanels sendet auf dem Frequenzband 1'800 MHz mit einer bewilligten Sendeleistung von 1'250 W für GSM-Funkdienste und auf dem Frequenzband 2'100 MHz mit einer bewilligten Sendeleistung von 910 W für UMTS-Funkdienste. Insgesamt ergibt sich aus diesen vier Antennenkonstellationen eine kumulierte Sendeleistung von 4'320 W.

Das Bauvorhaben der Beschwerdegegnerin sieht den Ersatz der beiden bestehenden Antennenpanels durch zwei neue Antennenpanels des Typs K80010664 vor. An den Senderichtungen wird nichts geändert, die beiden neuen Antennenpanels sollen ebenfalls

mit den Senderichtungen 230° und 330° betrieben werden.⁴ Beide Antennenpanels senden gemäss Angabe im Standortdatenblatt je auf dem Frequenzband 800 MHz und 1'800 MHz. Dies ergibt wiederum vier Antennenkonstellationen mit den Laufnummern 1 bis 4. Die Beschwerdegegnerin verwendet für die neuen Antennenpanels allerdings die Methode der umhüllenden Antennendiagramme. Dies erlaubt es, im Standortdatenblatt zwei oder mehr Frequenzbänder in einer Spalte zusammenzufassen.⁵ Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdegegnerin in der Spalte mit dem angegebenen Frequenzband 800 MHz die Frequenzbänder 800 und 900 MHz sowie in der Spalte mit dem angegebenen Frequenzband 1'800 MHz die Frequenzbänder 1'800 und 2'100 MHz zusammengefasst.⁶ Daher sind im Standortdatenblatt unter den vier Laufnummern 1 bis 4 je zwei Antennennummern aufgeführt (E2/K2, E1/K1, S2/U2 und S1/U1). So gesehen ergeben sich neu acht Antennenkonstellationen. Allerdings wird für die zusammengefassten Frequenzbänder eine Gesamtsendeleistung bewilligt. Für die Antennennummern E2/K2 (Laufnummer 1) und E1/K1 (Laufnummer 2) sind dies je 1'600 W, für die Antennennummern S2/U2 (Laufnummer 3) und S1/U1 (Laufnummer 4) sind dies je 5'600 W.⁷ Die kumulierte Sendeleistung der acht Antennenkonstellationen beträgt somit 14'400 W. Der abgestrahlte Funkdienst ist im Standortdatenblatt nicht mehr ersichtlich, dieser muss gemäss Rundschreiben des Bundesamts für Umwelt (BAFU) vom 24. September 2010 nicht mehr angegeben werden. Es kann jedoch davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdegegnerin mit den neuen Antennenpanels GSM-, UMTS- und LTE-Funkdienste anbieten wird.

Somit wird mit dem Bauvorhaben im Vergleich mit dem aktuell bewilligten Zustand die kumulierte Sendeleistung von 4'320 auf 14'400 W erhöht. Zudem wird zu den bisherigen Funkdiensten GSM und UMTS neu auch LTE-Funkdienste angeboten. Rein optisch ändert sich am Sendemast nichts. Die zwei bestehenden Antennenpanels der Beschwerdegegnerin werden durch zwei neue Antennenpanels mit den gleichen Senderichtungen ersetzt.

⁴ Vgl. Zusatzblatt 1 des Standortdatenblatts, Vorakten pag. 67

⁵ Vgl. Nachtrag des BAFU vom 28. März 2013 zur Vollzugsempfehlung zur NISV für Mobilfunk- und WLL-Basisstationen des BUWAL, Ziff. 3.2.1

⁶ Vgl. dazu die beiden entsprechenden Antennendiagramme in der Beilage zum Standortdatenblatt, Vorakten pag. 89 und 90

⁷ Vgl. Zusatzblatt 2 des Standortdatenblatts, Vorakten pag. 69

d) Die Aussage der Vorinstanz in der Erwägung des angefochtenen Entscheids, dass sich die Sendeleistung im ursprünglich bewilligten Umfang halte, ist demnach unzutreffend. Tatsächlich findet eine Leistungserhöhung um das 3.3-fache statt. Ebenso unzutreffend ist die Aussage der Vorinstanz, dass sich aus dem Amtsbericht des beco vom 10. September 2014 ergebe, dass die Sendeleistung mit dem geplanten Austausch der Mobilfunk-Basisstation im bewilligten Rahmen fortgeführt werde. Vielmehr spricht dieser Amtsbericht von einem "Umbau und Erweiterung der bestehenden Mobilfunk-Basisstation".

Insofern ist die Rüge des Beschwerdeführers somit zwar berechtigt. Der Anfechtung unterliegen jedoch nur die behördlichen Anordnungen, nicht auch die Begründung, denn nur die Anordnungen werden rechtswirksam.⁸ Sofern sich die unzutreffende Begründung der Vorinstanz nicht auf ihren Entscheid ausgewirkt hat, ist dies daher unerheblich. Ob sich die unzutreffende Begründung auf den Entscheid ausgewirkt hat, wird im Zusammenhang mit der Ausnahmegewilligung zu prüfen sein (siehe unten Erwägung 3).

e) Bezüglich der Anzahl Antennen hat die Vorinstanz den Sachverhalt nicht unzutreffend wiedergegeben. Sie liess offen, ob die Anzahl Antennen erhöht wird, da dies unbeachtlich sei. Ob diese Aussage richtig ist, wird ebenfalls im Zusammenhang mit der Ausnahmegewilligung zu prüfen sein (siehe unten Erwägung 3). Analoges gilt hinsichtlich des Umstands, dass die bestehende Anlage lediglich GSM- und UMTS-Funkdienste beinhaltet und mit dem Bauvorhaben eine Erweiterung auf LTE-Funkdienste stattfinden soll.

f) Im Übrigen wurde das Baugesuch hinsichtlich der nichtionisierenden Strahlung vom beco als kantonaler Fachbehörde geprüft. Dieses hat in seinem Amtsbericht vom 10. September 2014 beantragt, die Anlagegenehmigung zu erteilen. Die Aussage des Beschwerdeführers, im Kanton Bern würden in erster Instanz Behörden über Baugesuche von Mobilfunkantennen entscheiden, die von dieser Technik keine Ahnung hätten, ist somit nicht zutreffend.

3. Ausnahmegewilligung

⁸ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 49 N. 4; BVR 1996 S.473 E. 3.a

a) Der Beschwerdeführer rügt, es lägen keine objektiven Gründe vor, weshalb das Bauvorhaben an den vorhandenen Standort gebunden sei. Auch das AGR vermöge keine solchen zu nennen. Seine blossе Behauptung, dem Bauvorhaben stünden keine überwiegenden Interessen entgegen, genüge nicht. Gemäss Beschwerdeführer hätte das AGR zur Beurteilung der Zonenkonformität der geplanten massiven Hochrüstung der bestehenden Anlage eine Netzabdeckungskarte einholen müssen. Dann wäre erkennbar geworden, dass mit der geplanten Anlage die Gemeinden Oeschenbach und Ursenbach abgedeckt werden sollen. Daher gehöre die Antenne in die Bauzone von Oeschenbach und Ursenbach und nicht in die Landwirtschaftszone von Walterswil.

Daran vermöge auch der Umstand nichts zu ändern, dass mit dem Bauvorhaben eine bereits bestehende Anlage ersetzt werden solle. Es handle sich nicht um einen Austausch der alten Anlage, sondern um eine Hochrüstung, die nicht mehr als massvoll bezeichnet werden könne. Es gelte deshalb der Bundesgerichtsentscheid 1C.200/2012 vom 17. Dezember 2012, in welchem das Bundesgericht das Nach- und Umrüsten von bestehenden Mobilfunkantennen in der Landwirtschaftszone verbiete. Illegal gewordene Anlagen dürften keinesfalls noch aufgerüstet werden. Anders als in diesem Bundesgerichtsfall werde im vorliegenden Fall nicht nur von GSM auf UMTS, sondern zusätzlich auch noch auf LTE hochgerüstet. Zudem solle die Sendeleistung vorliegend nicht nur um das 2.66-fache wie im Bundesgerichtsfall, sondern um das 6.8-fache hochgerüstet werden.

b) Die Beschwerdegegnerin hat ihr Ausnahmegesuch für den Austausch der Antennen damit begründet, dass es sich um einen bereits bestehenden Masten handle, welcher nicht einfach verschoben werden könne. Ansonsten müsste ein neuer Standort gesucht werden, was mit erheblichen Mehrkosten und Aufwänden verbunden wäre. Aus technischen Gründen und um die Qualität der Netzabdeckung zu gewährleisten, sei sie jedoch auf diesen Standort angewiesen.⁹

In ihrer Beschwerdeantwort beruft sich die Beschwerdegegnerin auf eine raumplanerisch motivierte Standortgebundenheit. Es werde weder neues Nichtbauzonenland in Anspruch genommen noch finde eine Zweckentfremdung von Nichtbauzonenland statt. Der bereits

⁹ Vorakten pag. 21

bestehende Standort präsentiere sich unter Beachtung aller massgebenden Interessen als derart vorteilhaft, dass er einer zusätzlichen Antenne in der Bauzone vorzuziehen sei.

c) Das AGR hat die Erteilung der Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG¹⁰ damit begründet, dass es sich um ein Bauvorhaben handle, das aus objektiven Gründen an den vorgesehenen Standort gebunden sei. Dem Vorhaben stünden zudem keine überwiegenden Interessen entgegen. Welche objektiven Gründe dies sind, dazu äussert sich die Ausnahmegewilligung vom 24. November 2014 jedoch nicht.

In seiner Stellungnahme vom 28. Januar 2015 verweist das AGR bezüglich der Standortgebundenheit darauf, dass mit dem Bauvorhaben der Vereinbarung unter den Mobilfunkbetreibern nachgelebt werde, wonach ausgewählte Standorte von möglichst vielen Betreibern genutzt werden sollen. Zudem liege der bestehende Antennenmast auf einer Anhöhe, was die Erschliessung eines grossen Gebiets erlaube. Schliesslich stehe die Mastkonstruktion in unmittelbarer Nähe eines bestehenden Skilifts.

d) Anlagen dürfen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden (Art. 22 Abs. 1 RPG). Voraussetzung einer Bewilligung ist unter anderem, dass die Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen (Art. 22 Abs. 2 Bst. a RPG). Das Bauvorhaben sieht den Ersatz von zwei bestehenden Mobilfunkantennen durch zwei neue Antennen vor. Dabei wird die kumulierte Sendeleistung der Anlage um das 3.3-fache erhöht und neu werden zusätzlich LTE-Funkdienste betrieben. Somit handelt es sich um eine Änderung einer Anlage, die nur mit behördlicher Bewilligung zulässig ist. Der Standort der Mobilfunkantennen liegt in der Landwirtschaftszone. Die Anlage ist daher nicht zonenkonform und erfüllt damit die Bewilligungsvoraussetzungen gemäss Art. 22 RPG nicht. Sie darf daher nur bewilligt werden, wenn sie die Voraussetzungen für Ausnahmen nach Art. 24 ff. RPG erfüllt. Dies ist unbestritten.

e) Ebenso unbestritten ist, dass aufgrund der mit dem Ersatz der bestehenden Anlage verbundenen erheblichen Änderungen an der Anlage keine Ausnahmegewilligung gemäss Art. 24c RPG für bestehende zonenwidrige Anlagen ausserhalb der Bauzonen erteilt werden kann. Die Anlage wird künftig nicht nur GSM- und UMTS-Funkdienste, sondern auch LTE-Funkdienste abdecken. Allein diese Änderung der Anlage in eine LTE-Station

¹⁰ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

stellt eine wesentliche Änderung dar. Zumal darüber hinaus eine Erhöhung der kumulierten Sendeleistung der Anlage um das 3.3-fache geplant ist. Der Rahmen einer teilweisen Änderung bzw. einer massvollen Erweiterung, wie ihn Art. 24c Abs. 2 RPG verlangt, wird damit gesprengt. Somit bedarf die projektierte Mobilfunkanlage einer neuen Bewilligung gemäss Art. 24 RPG.¹¹

f) Abweichend von Art. 22 Abs. 2 Bst. a RPG können Bewilligungen erteilt werden, Anlagen zu errichten oder ihren Zweck zu ändern, wenn der Zweck der Anlagen einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordert und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Art. 24 RPG). Voraussetzung ist somit zunächst, dass der Zweck der Anlage einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordert. Das gilt nicht nur für die erstmalige Bewilligung einer Anlage ausserhalb der Bauzone, sondern grundsätzlich auch für jede Änderung oder Erweiterung einer bestehenden, zonenfremden Anlage.¹² Dabei genügt jedoch eine relative Standortgebundenheit: Es ist nicht erforderlich, dass überhaupt kein anderer Standort in Betracht fällt; es müssen jedoch besonders wichtige und objektive Gründe vorliegen, die den vorgesehenen Standort gegenüber anderen Standorten innerhalb der Bauzone als viel vorteilhafter erscheinen lassen.¹³

g) Das Bundesgericht hat zur Standortgebundenheit von Mobilfunkanlagen Folgendes ausgeführt: "Mobilfunkantennen können nach der Rechtsprechung ausnahmsweise auf einen Standort ausserhalb der Bauzonen angewiesen sein, wenn eine Deckungs- oder Kapazitätzlücke aus funktechnischen Gründen mit einem oder mehreren Standorten innerhalb der Bauzonen nicht in genügender Weise beseitigt werden kann bzw. es bei einem Standort innerhalb der Bauzonen zu einer nicht vertretbaren Störung der in anderen Funkzellen des Netzes verwendeten Frequenzen kommen würde. Nicht ausreichend sind dagegen wirtschaftliche Vorteile des gewählten Standorts (z.B. geringere Landerwerbskosten; vor-aussichtlich geringere Zahl von Einsprachen) oder zivilrechtliche Gründe für die Standortwahl, wie z.B. die Weigerung von Eigentümern, einer Mobilfunkantenne auf ihren Grundstücken innerhalb der Bauzonen zuzustimmen (...).

Unter besonderen qualifizierten Umständen kann sich allerdings ein Standort ausserhalb der Bauzonen unter Beachtung aller massgebenden Interessen als derart vorteilhaft

¹¹ Vgl. BGE 133 II 409 E. 3

¹² BGE 133 II 409 E. 4.1

¹³ BGE 136 II 214 E. 2.1 mit Hinweisen

erweisen, dass er ausnahmsweise in weiteren als den vorne genannten Fällen als standortgebunden im Sinne von Art. 24 lit. a RPG anerkannt werden kann. Im Unterschied zu anderen Bauten und Anlagen (wie Strassen, Parkplätzen, Deponien, Materialgewinnungsanlagen, Sportanlagen usw.) können Mobilfunkantennen ausserhalb der Bauzonen angebracht werden, ohne dafür zwingend neues unüberbautes Nichtbauzonenland in Anspruch zu nehmen. Dies ist der Fall, soweit sie auf bestehende Bauten und Anlagen, wie hier dem bestehenden Antennenmast, montiert werden. Diesem Umstand ist bei der im Rahmen der Standortevaluation vorzunehmenden Interessenabwägung, in welche namentlich Standorte innerhalb aber auch solche ausserhalb der Bauzonen einzubeziehen sind, Rechnung zu tragen. Bei den Standorten ausserhalb der Bauzonen können nach dem Gesagten somit nicht mehr nur solche ausgewählt werden, die für eine angemessene Abdeckung für die Mobiltelefonie aus technischen Gründen unentbehrlich sind. Vielmehr können sich bei der genannten Abwägung auch Standorte ausserhalb der Bauzonen gegenüber solchen innerhalb der Bauzonen als wesentlich geeigneter erweisen, soweit sie auf bestehenden Bauten und Anlagen angebracht werden können. Eine entsprechende auf die speziellen Verhältnisse der Mobilfunktechnik zugeschnittene Bejahung der Standortgebundenheit ist jedoch an die folgenden, streng zu beachtenden Bedingungen zu knüpfen:

Grundvoraussetzung einer solchen erweiterten ausnahmsweisen Bejahung der Standortgebundenheit ist, dass die Mobilfunkanlage ausserhalb der Bauzonen keine erhebliche Zweckentfremdung von Nichtbauzonenland bewirkt und nicht störend in Erscheinung tritt. Ein positiver Ausgang der genannten Interessenabwägung reduziert sich somit wie erwähnt grundsätzlich auf Örtlichkeiten, an welchen sich bereits zonenkonforme oder zonenwidrige Bauten und Anlagen befinden. Auch wenn sich ein bereits baulich genutzter Standort im Rahmen der Standortabklärung als klarerweise besser geeignet erweist als ein Standort innerhalb der Bauzonen, so darf eine Ausnahmegewilligung für eine Mobilfunkantenne nur erteilt werden, wenn als zusätzliche Voraussetzung gewährleistet ist, dass dem Vorhaben keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (...)."¹⁴

h) Zunächst kann festgehalten werden, dass unbestritten ist, dass die Antennen primär der Versorgung von Bauzonen und nicht der Landwirtschaftszone dienen. Gemäss der

¹⁴ BGE 133 II 409 E. 4.2

Beschwerdegegnerin sollen mit der Anlage die umliegenden Siedlungszonen versorgt werden. Dabei macht die Beschwerdegegnerin nicht geltend, sie sei auf den bestehenden Standort ausserhalb der Bauzonen angewiesen, weil eine Deckungs- oder Kapazitätslücke aus funktechnischen Gründen mit einem oder mehreren Standorten innerhalb der Bauzonen nicht in genügender Weise beseitigt werden könne. Als standortgebunden im Sinne von Art. 24 Bst. a RPG anerkannt werden kann die erweiterte Mobilfunkantenne somit nur unter besonderen qualifizierten Umständen, nämlich wenn sich der Standort ausserhalb der Bauzonen im Vergleich zu einem Standort innerhalb der Bauzonen aufgrund einer Gesamtsicht unter Beachtung aller massgebenden Interessen als viel vorteilhafter erweist.

i) Mit den beiden geplanten Antennenpanels sollen die heute vorhandenen zwei Antennenpanels auf dem bestehenden Antennenmast ersetzt werden. Dieser freistehende Mast wird neben der Beschwerdegegnerin auch von der Sunrise, der Swisscom und der Kantonspolizei genutzt. Mit dieser Konzentration auf einen Mast wird die Vorgabe des Bundesamts für Raumentwicklung (ARE), wonach bei der Erstellung mehrerer eigenständiger Netze wenn möglich die Antennenstandorte zusammengelegt werden sollen, bestmöglich Rechnung getragen.¹⁵ Zudem kann von diesem Standort, der auf einer Anhöhe liegt, ein grosses Gebiet mit nur einer Anlage erschlossen werden. Damit erübrigt sich das Erstellen einer Vielzahl von kleineren und nahe bei einander liegenden Anlagen. An der Grundkonstruktion des Antennenmasts wird durch das Bauvorhaben nichts verändert: Weder Höhe noch Ausladung der bestehenden Antenne wird verändert. Somit wird weder zusätzliches Nichtbauzonenland in Anspruch genommen noch findet eine zusätzliche Zweckentfremdung von Nichtbauzonenland statt. Mit der Integration der Antennen in die bestehende Mastkonstruktion, die neben einem bestehenden Skilift steht, wird das Orts- und Landschaftsbild nicht zusätzlich belastet, zumal die neuen Antennenpanels an Stelle von zwei alten Panels montiert werden.

Unter diesen Umständen wäre mit einer Verweigerung der Ausnahmegewilligung aus raumplanerischer Sicht nichts gewonnen. Im Gegenteil: Der bestehende Antennenmast würde sowohl von der Beschwerdegegnerin als auch den übrigen Antennenbetreiberinnen im bisherigen Umfang weiter genutzt und es käme mindestens eine weitere, im Baugebiet liegende Anlage der Beschwerdegegnerin hinzu. Konkrete Alternativstandorte in der Bauzone von Oeschenbach und Ursenbach müssen bei dieser Ausgangslage keine geprüft

¹⁵ Merksätzen zur Problematik von Mobilfunkanlagen und Raumplanung, BRP/ARE Juni 1998 / Juli 2000 / Dezember 2004

werden. Der bereits bestehende Standort präsentiert sich unter Beachtung aller massgebenden Interessen als derart vorteilhaft, dass er einer zusätzlichen Antenne in der Bauzone vorzuziehen ist. Mit einem neuen Antennenstandort in der Bauzone würde eine solche zusätzlich belastet, ohne dass damit für die Nichtbauzone etwas gewonnen werden könnte.

j) Zwar kann gemäss dem vom Beschwerdeführer zitierten Bundesgerichtsentscheid 1C.200/2012 vom 17. Dezember 2012 allein aus dem Umstand, dass am vorgesehenen Standort bereits eine Antennenanlage der Beschwerdegegnerin besteht, nicht geschlossen werden, dass der bestehende Standort unter Beachtung aller massgebenden Interessen viel geeigneter wäre. Allerdings ist der vorliegende Fall nicht mit dem Bundesgerichtsfall vergleichbar. Im Gegensatz zum vorliegenden Fall wurde der bestehende Antennenstandort im Bundesgerichtsfall nicht zusätzlich von weiteren Mobilfunkanbietern oder für Rundfunk- und Funksender genutzt. Nur unter diesen Umständen erschien es nicht ausgeschlossen, dass die damalige Gesuchstellerin auf den bisherigen Standort ausserhalb der Bauzonen verzichten könnte und verzichten würde, sofern die Standortevaluation ergäbe, dass eine neue Mobilfunkantenne innerhalb der Bauzonen zu errichten sei. Im vorliegenden Fall steht demgegenüber eine Aufgabe des Standorts ausserhalb der Bauzone nicht zur Diskussion. Der Standort wird auch von zwei Mitbewerbern sowie der Kantonspolizei für deren Antennen genutzt. Das Bundesgericht hat denn auch in früheren, ähnlich gelagerten Fällen anerkannt, dass eine Konzentration von Antennenanlagen unter bestimmten Umständen sinnvoller sein kann, als zusätzlich zu einer bestehenden Anlage den Bau neuer Basisstationen, innerhalb oder ausserhalb der Bauzone, zu verlangen.¹⁶

k) Somit erfordert der Zweck der Anlagen einen Standort ausserhalb der Bauzonen, d.h. die strittigen Antennen sind (relativ) standortgebunden. Dem Vorhaben stehen keine überwiegenden Interessen entgegen, auch der Beschwerdeführer vermag keine solchen zu nennen. Daher wurde zu Recht eine Ausnahmegewilligung für Anlagen ausserhalb der Bauzone gemäss Art. 24 RPG erteilt.

Dies gilt unabhängig davon, ob und in welchem Ausmass die Anlage durch das Bauvorhaben aufgerüstet wird. Die diesbezüglich unzutreffende Aussage in der

¹⁶ BGE 133 II 409 E. 4.3.; Urteil 1A.274/2006 vom 6. August 2007 E. 4.4

vorinstanzlichen Begründung (vgl. oben Erwägung 2.d) hat somit keinen Einfluss auf den Entscheid und ist daher unerheblich. Die Beschwerde erweist sich demnach als unbegründet. Sie wird abgewiesen und der angefochtene Gesamtentscheid wird bestätigt.

4. Kosten

a) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG¹⁷). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Gebühr von Fr. 200.-- bis Fr. 4'000.-- je Beschwerde erhoben (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 GebV¹⁸). In Anwendung dieser Bestimmungen wird die Pauschale auf Fr. 1'600.-- festgelegt.

Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt der Beschwerdeführer als unterliegende Parteien. Die unzutreffende Aussage der Vorinstanz in der Begründung des angefochtenen Gesamtentscheids (vgl. Erwägung 2.d) vermag daran nichts zu ändern. Sie war für den Entscheid nicht relevant (vgl. Erwägung 3.I) und ist daher auch bei den Kosten nicht zu berücksichtigen. Der Beschwerdeführer hat demnach die Verfahrenskosten von Fr. 1'600.-- zu tragen.

Da dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 18. März 2015 das Recht auf unentgeltliche Rechtspflege erteilt wurde, trägt der Kanton vorläufig seine Verfahrenskosten. Besteht Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, werden die Kosten aber nur vorläufig erlassen. Die Pflicht der Partei zur Nachzahlung infolge verbesserter wirtschaftlicher Verhältnisse richtet sich nach den Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung und der Anwaltsgesetzgebung (Art. 113 Abs. 1 VRPG). Eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist. Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens

¹⁷ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

¹⁸ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

(Art. 123 ZPO¹⁹). Der Beschwerdeführer wird dementsprechend zur Rückzahlung verpflichtet.

b) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Beschwerdegegnerin hat demnach Anspruch auf Parteikostenersatz. Diese Parteikosten hat der Beschwerdeführer zu tragen, Parteikostenansprüche der obsiegenden Gegenpartei sind vom Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege ausgenommen.²⁰

Die Kostennote des Anwaltes der Beschwerdegegnerin beläuft sich auf Fr. 3'559.70 (Honorar: Fr. 3'200.--, Auslagen: Fr. 96.--, Mehrwertsteuer: Fr. 263.70) und gibt grundsätzlich zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Beschwerdegegnerin ist jedoch mehrwertsteuerpflichtig.²¹ Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts ist deshalb die in der Kostennote aufgeführte Mehrwertsteuer bei der Bestimmung des Parteikostenersatzes nicht zu berücksichtigen.²² Der Beschwerdeführer hat somit der Beschwerdegegnerin Parteikosten in der Höhe von Fr. 3'296.-- (inklusive Auslagen) zu ersetzen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Der Gesamtentscheid des Regierungsstatthalteramtes Ob- und Nidwalden vom 12. Dezember 2014 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'600.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Diese Kostenaufgabe erfolgt unter Vorbehalt des dem Beschwerdeführer erteilten Rechts auf unentgeltliche Rechtspflege, vorläufig trägt der Kanton seine Verfahrenskosten. Der Beschwerdeführer hat dem Kanton den Betrag von Fr. 1'600.- - nachzubezahlen, sobald er dazu in der Lage ist.

¹⁹ Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272)

²⁰ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 111 N. 5

²¹ Siehe Unternehmens-Identifikationsnummer-Register, einsehbar unter: <<https://www.uid.admin.ch>>

²² VGE 2013/137 vom 26. Mai 2014, E. 6

3. Der Beschwerdeführer hat der Beschwerdegegnerin die Parteikosten im Betrag von Fr. 3'296.-- (inklusive Auslagen) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn A._____, als Gerichtsurkunde
- Herrn Rechtsanwalt C._____, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Ob- und Niderrhein, A-Post
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Walterswil, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Amt für Berner Wirtschaft (beco), Arbeitsbedingungen und Immissionsschutz
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), per Kurier
- Steuerverwaltung des Kantons Bern, Abteilung Bezug, Brünnenstrasse 66, 3018 Bern (nach Rechtskraft)

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

B. Egger-Jenzer,
Regierungspräsidentin